



**Canada
Supreme Court
Reports**

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

Part 3, 2019 Vol. 3

3^e cahier, 2019 Vol. 3

Cited as [2019] 3 S.C.R. { i-iii
643-930

Renvoi [2019] 3 R.C.S. { i-iii
643-930

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

ROGER BILODEAU, Q.C. / c.r.
The Registrar, Supreme Court of Canada / Registraire de la Cour suprême du Canada

Deputy Registrar / Registraire adjoint
J. DAVID POWER

General Counsel / Avocate générale
BARBARA KINCAID

Chief Law Editor / Arrêviste en chef
GENEVIÈVE DOMEY

Senior Counsel / Avocate-conseil
RENÉE MARIA TREMBLAY

Legal Counsel / Conseillers juridiques

ÉLOÏSE BENOIT
AUDREY-ANNE BERGERON
VALERIE DESJARLAIS
ANNE DES ORMEAUX
ANDRÉ GOLDENBERG
LEE ANN GORMAN

LAUREN KOSHURBA
KAREN LEVASSEUR
CRAIG MRACEK
JOANNE NORMAN
IDA SMITH

JACQUELINE STENCEL
ANDREA SUURLAND
LESLI TAKAHASHI
CAMERON TAYLOR
DIANE THERRIEN
LESLIE-ANNE WOOD

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

DAVID AUBRY
STEPHEN BALOGH

Jurilinguists / Jurilinguistes
MARIE-CHRISTIANE BOUCHER
JULIE BOULANGER

AUDRA POIRIER
MARIE RODRIGUE

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

Technical Revisors / Réviseurs techniques
MARC-ANDRÉ ALAIN
SUZANNE AUDET

MARYAM ARZANI
GENEVIÈVE MARTIN-LAFLEUR

Administrative Assistants / Adjoints administratifs
SÉBASTIEN GAGNÉ
MANON PLOUFFE

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
Motions	v
Table of Judgments	xi
Table of Cases Cited	xv
Statutes and Regulations Cited	xxxix
Authors Cited	xliii
Index	923

R.S. v. P.R. 643

Private international law — Lis pendens — Application for stay of ruling — Condition of susceptibility of recognition of foreign judgment — Burden and degree of proof — Discretion of trial judge — Parallel applications for divorce filed first in Belgium by husband and then in Quebec by wife — Husband applying in Quebec for stay of ruling on wife's application on basis of international lis pendens — Application dismissed by Superior Court but allowed by Court of Appeal — Whether Court of Appeal erred in attributing burden of proof and in interpreting degree of proof required for condition of susceptibility of recognition of foreign judgment in context of international lis pendens — Whether Court of Appeal was justified in intervening in exercise of trial judge's discretion — Civil Code of Québec, art. 3137.

Threlfall v. Carleton University 726

Status of persons — Absence — Presumption of life — Absentee presumed to be alive for seven years following disappearance unless proof of death is made before then — Retiree becoming absentee upon disappearance — Retiree's pension plan providing that pension payments would stop upon his death — Presumption of life requiring former employer to continue making pension payments to retiree despite disappearance — Retiree's remains discovered six years after disappearance and death recorded as having occurred the day after disappearance — Former employer seeking reimbursement of pension payments made to retiree after recorded date of death — Whether rights and obligations premised on absentee's continued existence while he or she is presumed alive are retroactively extinguished from true date of death where proof of death is made within seven years of disappearance — Civil Code of Québec, art. 85.

Reception of a thing not due — Pension payments made to absentee while presumed alive but actually

Continued on next page

SOMMAIRE

Page titre	i
Liste des juges.....	iii
Requêtes.....	v
Table des jugements.....	xiii
Table de la jurisprudence.....	xxvii
Lois et règlements cités.....	xli
Doctrine et autres documents cités.....	xliii
Index	927

R.S. c. P.R. 643

Droit international privé — Litispendance — Requête en sur-sis à statuer — Condition de susceptibilité de reconnaissance du jugement étranger — Fardeau et degré de preuve — Pouvoir discrétionnaire de la juge de première instance — Demandes en divorce parallèles intentées d'abord en Belgique par l'époux, et ensuite au Québec par l'épouse — Présentation au Québec par l'époux d'une requête demandant de surseoir à statuer sur la demande de l'épouse pour cause de litispendance internationale — Requête rejetée par la Cour supérieure mais accueillie par la Cour d'appel — La Cour d'appel a-t-elle fait erreur dans son attribution du fardeau de preuve et dans son interprétation du degré de preuve requis sur la condition de susceptibilité de reconnaissance du jugement étranger en matière de litispendance internationale? — La Cour d'appel était-elle justifiée d'intervenir à l'égard de l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la juge de première instance? — Code civil du Québec, art. 3137.

Threlfall c. Carleton University 726

Droit des personnes — Absence — Présomption de vie — Absent présumé vivant pendant sept ans après sa disparition à moins que son décès ne soit prouvé avant l'expiration de ce délai — Retraité devenu absent à sa disparition — Régime de retraite du retraité prévoyant que les prestations de retraite cesseraient d'être versées à sa mort — Ancienne employeuse obligée par la présomption de vie de continuer à verser les prestations de retraite au retraité malgré sa disparition — Restes du retraité découverts six ans après sa disparition et décès consigné comme étant survenu le lendemain de la disparition — Ancienne employeuse demandant le remboursement des prestations de retraite versées au retraité après la date de décès consignée — Les droits et les obligations qui reposent sur l'existence continue de l'absent alors qu'il est présumé vivant sont-ils rétroactivement éteints à partir de la date réelle du décès si le décès est prouvé dans les sept ans suivant la disparition? — Code civil du Québec, art. 85.

Réception de l'indu — Prestations de retraite versées à l'absent alors qu'il était présumé vivant, mais mort en

Suite à la page suivante

CONTENTS (Concluded)

dead — Requirements of error and of absence of debt not present at time payments made but surfacing at later date — Whether remedy of receipt of payment not due allows for restitution to former employer of payments made to absentee presumed to be alive who is later established to have been dead at time of payments — Civil Code of Québec, art. 1491.

R. v. Rafilovich 838

Criminal law — Proceeds of crime — Fine instead of forfeiture — Return of seized property for legal expenses — Property believed to be proceeds of crime seized from accused — Judge ordering that property be returned to accused for payment of reasonable legal expenses for his defence — Accused convicted — Sentencing judge deeming returned property to be proceeds of crime subject to forfeiture — Property used for legal expenses and no longer available for forfeiture — Whether fine instead of forfeiture may be imposed in relation to funds that have been judicially returned for payment of legal expenses for accused's defence — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 462.34(4)(c)(ii), 462.37(3).

R. v. James 918

Constitutional law — Charter of Rights — Search and seizure — Trial judge finding that police violated accused's Charter right to be secure against unreasonable search or seizure when it obtained search warrant based on insufficient information — Trial judge excluding evidence and acquitting accused of drug and firearm charges — Majority of Court of Appeal dismissing Crown appeal — Dissenting judge finding that there was no breach of accused's s. 8 Charter right — New trial ordered.

Volkswagen v. AQLPA 920

Civil procedure — Class actions — Authorization to institute class action — Appeals — Leave to appeal — Application for authorization to institute class action to compensate all Quebec residents for environmental consequences of failure of automobile manufacturers to comply with environmental standards — Application for authorization granted by Superior Court with respect to claim for punitive damages, but not to claim for compensatory damages — Court of Appeal denying leave to appeal — Court of Appeal not erring in exercising its discretion.

SOMMAIRE (Fin)

fait — Conditions d'erreur et d'absence de dette non présentes au moment du versement des paiements, mais survenues plus tard — La réparation de la réception de l'indu permet-elle de restituer à l'ancienne employeuse les paiements faits à l'absent présumé vivant dont on établit par la suite le décès à l'époque des paiements? — Code civil du Québec, art. 1491.

R. c. Rafilovich 838

Droit criminel — Produits de la criminalité — Amende en remplacement de la confiscation — Restitution de biens saisis pour le paiement des frais juridiques — Saisie, au détriment de l'accusé, de biens que l'on croit être des produits de la criminalité — Ordonnance du juge portant restitution à l'accusé de biens en vue du paiement de frais juridiques raisonnables pour sa défense — Accusé reconnu coupable — Décision de la juge chargée de déterminer la peine que les biens restitués sont des produits de la criminalité confisquables — Biens utilisés pour payer les frais juridiques et ne pouvant plus être confisqués — Est-il possible d'infliger une amende en remplacement de la confiscation à l'égard de fonds restitués par voie judiciaire en vue du paiement de frais juridiques pour la défense de l'accusé? — Code criminel, L.R.C. 1985, c. C-46, art. 462.34(4)c)(ii), 462.37(3).

R. c. James 918

Droit constitutionnel — Charte des droits — Fouilles, perquisitions et saisies — Décision du juge du procès concluant que les policiers ont violé le droit constitutionnel de l'accusé à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives lorsqu'ils ont obtenu un mandat de perquisition sur la base de renseignements insuffisants — Exclusion par le juge du procès de la preuve recueillie et inscription par celui-ci d'un verdict d'acquiescement en faveur de l'accusé à l'égard d'accusations portant sur des infractions liées aux drogues et aux armes à feu — Appel du ministère public rejeté à la majorité par la Cour d'appel — Décision du juge dissident concluant à l'absence de violation du droit garanti à l'accusé par l'art. 8 de la Charte — Nouveau procès ordonné.

Volkswagen c. AQLPA 920

Procédure civile — Recours collectifs — Autorisation d'exercer l'action collective — Appels — Permission d'appeler — Demande d'autorisation d'exercer une action collective pour indemniser l'ensemble des résidents québécois des conséquences environnementales découlant du non-respect par des fabricants automobiles de normes environnementales — Demande d'autorisation accueillie par la Cour supérieure pour la réclamation en dommages-intérêts punitifs, mais non pour les dommages-intérêts compensatoires — Refus de la Cour d'appel d'accorder la permission d'appeler — Aucune erreur commise par la Cour d'appel dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire.



2019 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

ROGER BILODEAU, Q.C. / c.r.
The Registrar, Supreme Court of Canada / Registraire de la Cour suprême du Canada

Deputy Registrar / Registraire adjoint
J. DAVID POWER

General Counsel / Avocate générale
BARBARA KINCAID

Chief Law Editor / Arrêtiste en chef
GENEVIÈVE DOMEY

Senior Counsel / Avocate-conseil
RENÉE MARIA TREMBLAY

Legal Counsel / Conseillers juridiques

ÉLOÏSE BENOIT
AUDREY-ANNE BERGERON
VALERIE DESJARLAIS
ANNE DES ORMEAUX
ANDRÉ GOLDENBERG
LEE ANN GORMAN

LAUREN KOSHURBA
KAREN LEVASSEUR
CRAIG MRACEK
JOANNE NORMAN
IDA SMITH

JACQUELINE STENCEL
ANDREA SUURLAND
LESLI TAKAHASHI
CAMERON TAYLOR
DIANE THERRIEN
LESLIE-ANNE WOOD

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

DAVID AUBRY
STEPHEN BALOGH

Jurilinguists / Jurilinguistes
MARIE-CHRISTIANE BOUCHER
JULIE BOULANGER

AUDRA POIRIER
MARIE RODRIGUE

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

Technical Revisors / Réviseurs techniques
MARC-ANDRÉ ALAIN
SUZANNE AUDET
MARYAM ARZANI
GENEVIÈVE MARTIN-LAFLEUR

Administrative Assistants / Adjointes administratifs
SÉBASTIEN GAGNÉ
MANON PLOUFFE

JUDGES
OF THE
SUPREME COURT OF CANADA

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

The Honourable ROSALIE SILBERMAN ABELLA

The Honourable MICHAEL J. MOLDAVER

The Honourable ANDROMACHE KARAKATSANIS

The Honourable CLÉMENT GASCON*

The Honourable SUZANNE CÔTÉ

The Honourable RUSSELL BROWN

The Honourable MALCOLM ROWE

The Honourable SHEILAH L. MARTIN

The Honourable NICHOLAS KASIRER**

* On the 14th day of September 2019, the Honourable Clément Gascon, a Judge of the Supreme Court of Canada, resigned from the Bench.

** On the 16th day of September 2019, the Honourable Nicholas Kasirer, a judge of the Court of Appeal of Quebec, was appointed a Judge of the Supreme Court of Canada.

JUGES
DE LA
COUR SUPRÊME DU CANADA

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

L'honorable ROSALIE SILBERMAN ABELLA

L'honorable MICHAEL J. MOLDAVER

L'honorable ANDROMACHE KARAKATSANIS

L'honorable CLÉMENT GASCON*

L'honorable SUZANNE CÔTÉ

L'honorable RUSSELL BROWN

L'honorable MALCOLM ROWE

L'honorable SHEILAH L. MARTIN

L'honorable NICHOLAS KASIRER**

* L'honorable Clément Gascon, juge de la Cour suprême du Canada, a résigné ses fonctions le 14 septembre 2019.

** Le 16 septembre 2019, l'honorable Nicholas Kasirer, juge de la Cour d'appel du Québec, a été nommé juge à la Cour suprême du Canada.

MOTIONS — REQUÊTES

(July 1 to November 10, 2019 – 1^{er} juillet au 10 novembre 2019)

- 6027377 *Canada Inc. c. Société Immobilière Manitonga Soutana Inc.*, (Qc), 38732, notice of discontinuance filed, 15.08.19, avis de désistement produit.
- 9135-3086 *Quebec Inc. v. Montebello Residential Limited Partnership*, (Que.), 38606, leave to appeal refused, 18.07.19, autorisation d'appel refusée.
- 9354-9186 *Québec inc. v. Callidus Capital Corporation*, (Que.), 38594, leave to appeal granted with costs in the cause, 15.08.19, autorisation d'appel accordée avec dépens suivant l'issue de la cause.
- A.W.B. v. The Queen*, (Alta.) (Crim.), 38604, leave to appeal refused, 10.10.19, autorisation d'appel refusée.
- Ahmad v. Merriman*, (B.C.), 38655, leave to appeal refused, 26.09.19, autorisation d'appel refusée.
- Alectra Utilities Corporation v. Solar Power Network Inc.*, (Ont.), 38665, leave to appeal refused with costs, 07.11.19, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Amzallag v. Ville de Sainte-Agathe-des-Monts*, (Que.), 38536, leave to appeal refused with costs, 04.07.19, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Amzallag v. Ville de Sainte-Agathe-des-Monts*, (Que.), 38537, leave to appeal refused with costs, 04.07.19, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Anthony v. McKenzie*, (Ont.), 38598, leave to appeal refused with costs, 25.07.19, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Antic v. The Queen*, (Ont.) (Crim.), 38605, leave to appeal refused, 26.09.19, autorisation d'appel refusée.
- Asghar v. Alon*, (Ont.), 38608, leave to appeal refused without costs, 26.09.19, autorisation d'appel refusée sans dépens.
- Attorney General of Canada v. Morrissey*, (F.C.), 38660, leave to appeal refused, 26.09.19, autorisation d'appel refusée.
- Attorney General of Ontario v. G.*, (Ont.) (Crim.), 38585, leave to appeal granted, 26.09.19, autorisation d'appel accordée.
- Bailey v. The Queen*, (N.S.) (Crim.), 38617, leave to appeal refused, 29.08.19, autorisation d'appel refusée.
- Bain v. The Queen*, (Que.) (Crim.), 38668, leave to appeal refused, 31.10.19, autorisation d'appel refusée.
- Beacon Publishing Inc. v. Jerry Bradwick Montour*, (Ont.), 38657, leave to appeal refused with costs, 10.10.19, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Beairsto v. The Queen*, (Alta.) (Crim.), 38126, leave to appeal refused, 04.07.19, autorisation d'appel refusée.
- Beaumann v. Canada (Minister of Justice)*, (B.C.) (Crim.), 37469, leave to appeal refused, 11.07.19, autorisation d'appel refusée.
- Beaver v. Hill*, (Ont.), 38555, leave to appeal refused without costs, 04.07.19, autorisation d'appel refusée sans dépens.
- Bédard c. Caisse Desjardins de Limoilou*, (Qc), 38664, leave to appeal refused, 17.10.19, autorisation d'appel refusée.
- Belval c. La Reine*, (Qc) (Crim.), 38673, leave to appeal refused, 26.09.19, autorisation d'appel refusée.
- Berthin v. Berthin*, (B.C.), 38649, leave to appeal refused, 22.08.19, autorisation d'appel refusée.
- Bidawi v. The Queen*, (Ont.) (Crim.), 38611, leave to appeal refused, 08.08.19, autorisation d'appel refusée.
- Blais c. La Reine*, (Qc) (Crim.), 38053, leave to appeal refused, 04.07.19, autorisation d'appel refusée.

- Blicharz v. Livingstone*, (Alta.), 38720, leave to appeal refused with costs, 31.10.19, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Boulerice v. Board of Internal Economy*, (F.C.), 38586, leave to appeal refused with costs, 18.07.19, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Brands v. Dumais*, (Que.), 38684, leave to appeal refused with costs, 26.09.19, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Cadieux v. Saywell*, (Ont.), 38509, leave to appeal refused with costs, 11.07.19, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Canadian Broadcasting Corporation v. AARC Society*, (Alta.), 38675, leave to appeal refused with costs, 24.10.19, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Carson v. The Queen*, (Ont.) (Crim.), 38627, leave to appeal refused, 22.08.19, autorisation d'appel refusée.
- Castonguay c. Castonguay*, (Qc), 38637, leave to appeal refused, 29.08.19, autorisation d'appel refusée.
- Chandler v. Attorney General of Canada on behalf of the United States of America*, (B.C.) (Crim.), 38558, leave to appeal refused, 10.10.19, autorisation d'appel refusée.
- Chandos Construction Ltd. v. Deloitte Restructuring Inc.*, (Alta.), 38571, leave to appeal granted with costs in the cause, 11.07.19, autorisation d'appel accordée avec dépens suivant l'issue de la cause.
- Chenel c. La Reine*, (Qc) (Crim.), 38638, leave to appeal refused, 26.09.19, autorisation d'appel refusée.
- City of Edmonton v. Alvarez & Marsal Canada Inc.*, (Alta.), 38641, leave to appeal refused with costs, 10.10.19, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Cline v. Johnson*, (Ont.), 38610, leave to appeal refused with costs, 25.07.19, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Colistro v. Tbaytel*, (Ont.), 38628, leave to appeal refused with costs, 19.09.19, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- College of Optometrists of Ontario v. Essilor Group Canada Inc.*, (Ont.), 38669, leave to appeal refused with costs, 17.10.19, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Croteau c. Comité de révision*, (Qc), 38559, leave to appeal refused with costs, 04.07.19, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Cuggia c. Autorité des marchés financiers*, (Qc), 38735, leave to appeal refused, 31.10.19, autorisation d'appel refusée.
- Culligan v. The Queen*, (Man.) (Crim.), 38631, leave to appeal refused, 22.08.19, autorisation d'appel refusée.
- D'Amico v. The Queen*, (Que.) (Crim.), 38512, leave to appeal refused, 17.10.19, autorisation d'appel refusée.
- Das v. George Weston Ltd.*, (Ont.), 38529, leave to appeal refused with costs, 08.08.19, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- David v. The Queen*, (F.C.), 38643, leave to appeal refused, 26.09.19, autorisation d'appel refusée.
- Day v. Levant*, (Ont.), 38658, leave to appeal refused with costs, 31.10.19, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Développements Iberville ltée c. Agence du revenu du Québec*, (Qc), 38472, leave to appeal refused with costs, 04.07.19, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Doonanco v. The Queen*, (Alta.) (Crim.), 38577, leave to appeal refused, 26.09.19, autorisation d'appel refusée.
- Dorey v. Havens*, (B.C.), 38632, leave to appeal refused with costs, 22.08.19, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Elson v. Attorney General of Canada*, (F.C.), 38584, leave to appeal refused without costs, 25.07.19, autorisation d'appel refusée sans dépens.
- Engel v. Curateur public du Québec*, (Que.), 38702, leave to appeal refused with costs, 10.10.19, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- EnGlobe Corp. c. 9299-2472 Québec inc.*, (Qc), 38612, leave to appeal refused without costs, 29.08.19, autorisation d'appel refusée sans dépens.

- Erez v. The Queen*, (Ont.) (Crim.), 38629, leave to appeal refused, 26.09.19, autorisation d'appel refusée.
- F.H. v. J.A.*, (Que.), 38676, leave to appeal refused, 10.10.19, autorisation d'appel refusée.
- Fawcett v. Attorney General of Canada*, (F.C.), 38692, leave to appeal refused, 31.10.19, autorisation d'appel refusée.
- Fraser v. Timmon*, (Sask.), 38603, leave to appeal refused without costs, 18.07.19, autorisation d'appel refusée sans dépens.
- Gardipy v. Saskatchewan Government Insurance*, (Sask.), 38659, leave to appeal refused with costs, 10.10.19, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Gardner v. The Queen*, (Que.) (Crim.), 38683, leave to appeal refused, 17.10.19, autorisation d'appel refusée.
- Giancristofaro-Malobabic v. O'Connor*, (Que.), 38712, leave to appeal refused, 10.10.19, autorisation d'appel refusée.
- Haworth v. Haworth*, (Ont.), 38618, leave to appeal refused with costs, 22.08.19, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Hayden v. Alberta Health Services*, (Alta.), 38648, leave to appeal refused with costs, 26.09.19, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Heather v. Nenshi*, (Alta.), 38680, leave to appeal refused, 10.10.19, autorisation d'appel refusée.
- Helle v. Helle*, (B.C.), 38619, leave to appeal refused, 26.09.19, autorisation d'appel refusée.
- Hiamey c. Ville de Toronto*, (Ont.), 38731, leave to appeal refused, no order as to costs, 07.11.19, autorisation d'appel refusée, aucune ordonnance relative aux dépens.
- Hydro-Québec c. Matta*, (Qc), 38254, leave to appeal granted with costs in the cause, 04.07.19, autorisation d'appel accordée avec dépens suivant l'issue de la cause.
- ING Insurance Company of Canada v. Merino*, (Ont.), 38699, leave to appeal refused with costs, 26.09.19, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- International Air Transport Association v. Instrubel, N.V.*, (Que.), 38562, leave to appeal granted with costs in the cause, 04.07.19, autorisation d'appel accordée avec dépens suivant l'issue de la cause.
- Iqbal v. Mansoor*, (Ont.), 38654, leave to appeal refused with costs, 26.09.19, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Johnston v. Meyer*, (N.B.), 38719, leave to appeal refused, 31.10.19, autorisation d'appel refusée.
- Joseph v. Bourghol*, (Que.), 38652, leave to appeal refused, 10.10.19, autorisation d'appel refusée.
- Joyet c. Caisse Desjardins de Sillery-Saint-Louis-de-France*, (Qc), 38591, leave to appeal refused, 18.07.19, autorisation d'appel refusée.
- Kakoutis v. TD General Insurance Company*, (Ont.), 38700, leave to appeal refused with costs, 31.10.19, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Khan v. Son*, (Ont.), 38662, leave to appeal refused with costs, 26.09.19, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Kirk v. Executive Flight Centre Fuel Services Ltd.*, (B.C.), 38678, leave to appeal refused, no order as to costs, 17.10.19, autorisation d'appel refuse, aucune ordonnance relative aux dépens.
- Klippenstein v. The Queen*, (Man.) (Crim.), 38656, leave to appeal refused, 26.09.19, autorisation d'appel refusée.
- Klippenstein v. The Queen*, (Man.) (Crim.), 38670, leave to appeal refused, 26.09.19, autorisation d'appel refusée.
- L.S. c. P.L.*, (Qc), 38651, leave to appeal refused with costs, 26.09.19, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Lachance c. Conseil de la justice administrative*, (Qc), 38671, leave to appeal refused, 26.09.19, autorisation d'appel refusée.
- Latham v. The Queen*, (Alta.) (Crim.), 38621, leave to appeal refused, 22.08.19, autorisation d'appel refusée.
- Lee v. Canadian Tire Centre*, (Ont.), 38636, leave to appeal refused with costs, 31.10.19, autorisation d'appel refusée avec dépens.

- Lee v. Richcraft Homes Ltd.*, (Ont.), 38730, leave to appeal refused with costs, 17.10.19, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Ma v. City of Ottawa*, (Ont.), 38635, leave to appeal refused with costs, 29.08.19, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Madison Pacific Properties Inc. v. The Queen*, (F.C.), 38578, leave to appeal refused with costs, 11.07.19, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Makotoko v. The Queen*, (Ont.) (Crim.), 38737, leave to appeal refused, 07.11.19, autorisation d'appel refusée.
- Markicevic v. York University*, (Ont.), 38607, leave to appeal refused with costs, 18.07.19, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Marshall v. The Queen*, (Ont.) (Crim.), 38715, leave to appeal refused, 31.10.19, autorisation d'appel refusée.
- Mass v. Canada Trustco Mortgage Company*, (B.C.), 38576, leave to appeal refused without costs, 04.07.19, autorisation d'appel refusée sans dépens.
- Mawhinney v. Royal Trust Corporation of Canada*, (Alta.), 38609, leave to appeal refused with costs, 08.08.19, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- McCargar v. Métis Settlements Land Registry*, (Alta.), 38756, leave to appeal refused with costs, 07.11.19, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- McPherson v. The Queen*, (N.S.) (Crim.), 38725, leave to appeal refused, 31.10.19, autorisation d'appel refusée.
- Mehedi v. The Queen*, (Ont.) (Crim.), 38718, leave to appeal refused, no order as to costs, 07.11.19, autorisation d'appel refusée, aucune ordonnance relative aux dépens.
- Mehedi v. The Queen*, (Ont.) (Crim.), 38748, leave to appeal refused, 07.11.19, autorisation d'appel refusée.
- Merrifield v. Attorney General of Canada*, (Ont.), 38630, leave to appeal refused with costs, 19.09.19, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Michail v. Ontario English Catholic Teachers' Association*, (Ont.), 38727, leave to appeal refused, 17.10.19, autorisation d'appel refusée.
- Miller v. The Queen in Right of Canada*, (F.C.), 38666, leave to appeal refused, 31.10.19, autorisation d'appel refusée.
- Mohamad v. The Queen*, (Ont.) (Crim.), 38634, leave to appeal refused, 26.09.19, autorisation d'appel refusée.
- Montague v. Toronto Transit Commission*, (Ont.), 38713, leave to appeal refused with costs, 07.11.19, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Mulkey v. Minister of Justice Canada on behalf of the United States of America*, (Que.) (Crim.), 38593, leave to appeal refused, 17.10.19, autorisation d'appel refusée.
- Northern Sunrise County v. Bank of Nova Scotia*, (Alta.), 38587, leave to appeal refused with costs, 29.08.19, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- O'Leary Funds Management LP v. Boralex Inc.*, (Que.), 38564, leave to appeal refused with costs, 18.07.19, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- O'Rourke v. Attorney General of Canada*, (F.C.), 38749, leave to appeal refused, 31.10.19, autorisation d'appel refusée.
- Oakley v. The Queen in Right of the Province of Nova Scotia*, (N.S.), 38620, leave to appeal refused with costs, 24.10.19, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Omeasoo v. The Queen*, (Man.) (Crim.), 38685, leave to appeal refused, 24.10.19, autorisation d'appel refusée.
- Osman v. Attorney General of Canada*, (F.C.), 38674, leave to appeal refused with costs, 17.10.19, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- P.S. v. Jewish General Hospital*, (Que.), 38602, leave to appeal refused, 18.07.19, autorisation d'appel refusée.
- Palmer-Coke v. The Queen*, (Ont.) (Crim.), 38588, leave to appeal refused, 18.07.19, autorisation d'appel refusée.

- Panasonic Corporation v. Shah*, (Ont.), 38440, leave to appeal refused with costs, 17.10.19, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Parent c. La Reine*, (Qc), 38623, leave to appeal refused, 29.08.19, autorisation d'appel refusée.
- Peters v. Chasty*, (Ont.), 38721, leave to appeal refused with costs, 31.10.19, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Petrin v. The Queen*, (Sask.) (Crim.), 38524, leave to appeal refused without costs, 04.07.19, autorisation d'appel refusée sans dépens.
- PF Résolu Canada inc. c. Hydro-Québec*, (Qc), 38544, leave to appeal granted with costs in the cause, 18.07.19, autorisation d'appel accordée avec dépens suivant l'issue de la cause.
- Poulin c. Procureure générale du Québec*, (Qc), 38633, leave to appeal refused, 26.09.19, autorisation d'appel refusée.
- Procureure générale du Québec c. 9147-0732 Québec inc.*, (Qc) (Crim.), 38613, leave to appeal granted, 25.07.19, autorisation d'appel accordée.
- Procureure générale du Québec c. Maheux*, (Qc), 38624, leave to appeal refused, 10.10.19, autorisation d'appel refusée.
- Quash v. The Queen*, (Y.T.) (Crim.), 38708, leave to appeal refused, 31.10.19, autorisation d'appel refusée.
- R. c. Brodeur*, (Qc) (Crim.), 38499, leave to appeal remanded to the Court of Appeal of Quebec for disposition in accordance with *R. v. Poulin*, 2019 SCC 47, [2019] 3 S.C.R. 566, 31.10.19, autorisation d'appel renvoyée à la Cour d'appel du Québec pour qu'elle statue en conformité avec *R. c. Poulin*, 2019 CSC 47, [2019] 3 R.C.S. 566.
- R. v. Desautel*, (B.C.) (Crim.), 38734, leave to appeal granted, 24.10.19, autorisation d'appel accordée.
- R. v. Montesano*, (Ont.) (Crim.), 38615, leave to appeal refused, 26.09.19, autorisation d'appel refusée.
- R. v. S.C.*, (Ont.) (Crim.), 38625, leave to appeal refused, 10.10.19, autorisation d'appel refusée.
- R. v. Zreik*, (Ont.) (Crim.), 38581, leave to appeal refused, 18.07.19, autorisation d'appel refusée.
- Randhawa v. The Queen*, (B.C.) (Crim.), 38554, leave to appeal refused, 04.07.19, autorisation d'appel refusée.
- Reis v. The Queen*, (Ont.) (Crim.), 38575, leave to appeal refused, 18.07.19, autorisation d'appel refusée.
- Riches, McKenzie & Herbert LLP v. Cosmetic Warriors Limited*, (F.C.), 38626, leave to appeal refused with costs, 22.08.19, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Rivers v. Waterloo Regional Police Services Board*, (Ont.), 38707, leave to appeal refused with costs, 24.10.19, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Roman Catholic Bishop of the Diocese of Calgary v. Schuster*, (Alta.), 38595, leave to appeal refused with costs, 25.07.19, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Sadhu Singh Hamdard Trust v. Navsun Holdings Ltd.*, (F.C.), 38550, leave to appeal refused with costs, 11.07.19, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Salman v. Ipacs*, (Ont.), 38703, leave to appeal refused with costs, 26.09.19, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Samaroo v. Canada Revenue Agency*, (B.C.), 38645, leave to appeal refused with costs, 10.10.19, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Saska v. Zalanfy*, (B.C.), 38622, leave to appeal refused with costs, 22.08.19, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Sherman v. Donovan*, (Ont.), 38695, leave to appeal granted, 31.10.19, autorisation d'appel accordée.
- Sidhu v. Aviva Canada Inc.*, (Ont.), 38780, notice of discontinuance filed, 20.09.19, avis de désistement produit.
- Sir v. The Queen*, (F.C.), 38724, leave to appeal refused, 17.10.19, autorisation d'appel refusée.
- Sobeys Incorporated v. Commissioner of Competition*, (Ont.) (Crim.), 38176, leave to appeal refused without costs, 12.09.19, autorisation d'appel refusée sans dépens.
- Strang c. La Reine*, (Ont.) (Crim.), 38568, leave to appeal refused, 31.10.19, autorisation d'appel refusée.

- Stukanov v. Attorney General of Canada*, (F.C.), 38647, leave to appeal refused with costs, 26.09.19, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Suen v. Envirocon Environmental Services, ULC*, (B.C.), 38580, leave to appeal refused without costs, 08.08.19, autorisation d'appel refusée sans dépens.
- Taha v. National Bank of Canada*, (P.E.I.), 38644, leave to appeal refused with costs, 26.09.19, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Talbot c. Autorité des marchés financiers*, (Qc), 38596, leave to appeal refused with costs, 18.07.19, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Tapambwa v. Minister of Citizenship and Immigration*, (F.C.), 38589, leave to appeal refused without costs, 11.07.19, autorisation d'appel refusée sans dépens.
- United Soils Management Ltd. v. Barclay*, (Ont.), 38650, leave to appeal refused costs on a solicitor client basis, 10.10.19, autorisation d'appel refusée dépens entre avocat et client.
- United Soils Management Ltd. v. Mohammed*, (Ont.), 38592, leave to appeal refused costs on a solicitor client basis, 10.10.19, autorisation d'appel refusée dépens entre avocat et client.
- University of Western Ontario Board of Governors v. Lam*, (Ont.), 38583, leave to appeal refused with costs, 18.07.19, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Van Raay Paskal Farms Ltd. v. County of Lethbridge*, (Alta.), 38557, leave to appeal refused with costs, 08.08.19, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Veolia Water Technologies, Inc. v. K+S Potash Canada General Partnership*, (Sask.), 38640, leave to appeal refused with costs, 10.10.19, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Wastech Services Ltd. v. Greater Vancouver Sewerage and Drainage District*, (B.C.), 38601, leave to appeal granted with costs in the cause, 18.07.19, autorisation d'appel accordée avec dépens suivant l'issue de la cause.
- WestJet Airlines Ltd. v. Lewis*, (B.C.), 38600, leave to appeal refused with costs, 18.07.19, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Whirlpool Canada LP v. Gaudette*, (Que.), 38341, leave to appeal refused, 08.08.19, autorisation d'appel refusée.
- Williams v. The Queen*, (Ont.) (Crim.), 38646, leave to appeal refused, 26.09.19, autorisation d'appel refusée.
- Williams-Cleghorn v. The Queen*, (N.B.) (Crim.), 38347, leave to appeal remanded to the Court of Queen's Bench of New Brunswick for disposition in accordance with *R. v. Myers*, 2019 SCC 18, [2019] 2 S.C.R. 105, 04.07.19, autorisation d'appel renvoyée à la Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick pour qu'elle statue en conformité avec *R. c. Myers*, 2019 CSC 18, [2019] 2 S.C.R. 105.
- Zeppa v. Woodbridge Heating & Air-Conditioning Ltd.*, (Ont.), 38569, leave to appeal refused with costs, 18.07.19, autorisation d'appel refusée avec dépens.

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
A		P	
Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique, Volkswagen Group Canada Inc. v.	920	P.R., R.S. v.	643
		Penunsi, R. v.	91
		Pioneer Corp. v. Godfrey	295
		Poulin, R. v.	566
C		R	
Carleton University, Threlfall v.	726	R. v. Goldfinch	3
Côté, Denis v.	482	R. v. James	918
D		R. v. Kernaz	640
Denis v. Côté	482	R. v. M.R.H.	563
F		R. v. Penunsi	91
Fleming v. Ontario	519	R. v. Poulin	566
G		R. v. R.V.	237
Godfrey, Pioneer Corp. v.	295	R. v. Rafilovich	838
Goldfinch, R. v.	3	R. v. Stillman	144
J		R.S. v. P.R.	643
James, R. v.	918	R.V., R. v.	237
K		Rafilovich, R. v.	838
Keatley Surveying Ltd. v. Teranet Inc.	418	S	
Kernaz, R. v.	640	Stillman, R. v.	144
M		T	
M.R.H., R. v.	563	Teranet Inc., Keatley Surveying Ltd. v.	418
O		Threlfall v. Carleton University	726
Ontario, Fleming v.	519	V	
		Volkswagen Group Canada Inc. v. Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique	920

TABLE DES JUGEMENTS

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

	PAGE		PAGE
A		P	
Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique, Volkswagen Group Canada Inc. c.	920	P.R., R.S. c.	643
		Penunsi, R. c.	91
		Pioneer Corp. c. Godfrey	295
		Poulin, R. c.	566
C		R	
Carleton University, Threlfall c.	726	R. c. Goldfinch	3
Côté, Denis c.	482	R. c. James	918
		R. c. Kernaz	640
D		R. c. M.R.H.	563
Denis c. Côté	482	R. c. Penunsi	91
		R. c. Poulin	566
F		R. c. R.V.	237
Fleming c. Ontario	519	R. c. Rafilovich	838
		R. c. Stillman	144
G		R.S. c. P.R.	643
Godfrey, Pioneer Corp. c.	295	R.V., R. c.	237
Goldfinch, R. c.	3	Rafilovich, R. c.	838
J		S	
James, R. c.	918	Stillman, R. c.	144
K		T	
Keatley Surveying Ltd. c. Teranet Inc.	418	Teranet Inc., Keatley Surveying Ltd. c.	418
Kernaz, R. c.	640	Threlfall c. Carleton University	726
M		V	
M.R.H., R. c.	563	Volkswagen Group Canada Inc. c. Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique	920
O			
Ontario, Fleming c.	519		

TABLE OF CASES CITED

CASES CITED	WHERE REPORTED	PAGE
2493136 Canada inc. v. Sunburst Products Inc.	1996 CanLII 4459	720
2747-3174 Québec Inc. v. Québec (Régie des permis d'alcool)	[1996] 3 S.C.R. 919	131
6001149 Canada inc. v. Hydro-Québec	2007 QCCQ 12042	770
85363 Canada Ltée v. Maxpac Refuse Collector Services Ltd.	1993 CanLII 4231	757
A		
A.I. Enterprises Ltd. v. Bram Enterprises Ltd.	2014 SCC 12, [2014] 1 S.C.R. 177	344
Abel Skiver Farm Corp. v. Town of Sainte-Foy	[1983] 1 S.C.R. 403	774, 833
Adams v. United States ex rel. McCann	317 U.S. 269 (1942)	286
Air Canada v. British Columbia	[1989] 1 S.C.R. 1161	208
Alberta (Education) v. Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright)	2012 SCC 37, [2012] 2 S.C.R. 345	442
Alberta v. Elder Advocates of Alberta Society	2011 SCC 24, [2011] 2 S.C.R. 261	319
Amex Potash Ltd. v. Government of Saskatchewan	[1977] 2 S.C.R. 576	215
Amex Bank of Canada v. Adams	2014 SCC 56, [2014] 2 S.C.R. 787	769, 834
Ashodian (Succession de) v. Directeur de l'état civil	2015 QCCS 6141	792
Associated General Contractors v. Carpenters	459 U.S. 519 (1983)	389
Assurance-vie Desjardins v. Duguay	[1985] C.A. 334	792
ATCO Gas and Pipelines Ltd. v. Alberta (Energy and Utilities Board)	2006 SCC 4, [2006] 1 S.C.R. 140	387, 856
Attorney-General (N.S.W.) v. Butterworth & Co. (Australia) Ltd.	(1938), 38 S.R. (N.S.W.) 195	446
Auclair (Re)	2016 QCCS 2065	792
Aussant v. Axa Assurances inc.	2013 QCCQ 398, [2013] R.J.Q. 533	833
Austin v. Metropolitan Police Comr	[2007] EWCA Civ 989, [2008] 1 All E.R. 564	551
B		
Barer v. Knight Brothers LLC	2019 SCC 13, [2019] 1 S.C.R. 573	671
Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex	2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559	118, 387, 460, 888
Bell v. Molson	2008 QCCS 992	680
Bessette v. British Columbia (Attorney General)	2019 SCC 31, [2019] 2 S.C.R. 535	125
Bibby v. Chief Constable of Essex Police	[2000] EWCA Civ 113	551
Birdsall Inc. v. In Any Event Inc.	[1999] R.J.Q. 1344	669, 701, 720
Bisaillon v. Concordia University	2006 SCC 19, [2006] 1 S.C.R. 666	359
Black-Clawson International Ltd. v. Papierwerke Waldhof-Aschaffen- burg A.G.	[1975] A.C. 591	637
Blue Shield of Virginia v. McCready	457 U.S. 465 (1982)	393
Bombardier inc. v. Fastwing Investment Holdings Ltd.	2011 QCCA 432	683
Borowski v. Canada (Attorney General)	[1989] 1 S.C.R. 342	103, 583, 633

CASES CITED	WHERE REPORTED	PAGE
Bou Malhab v. Diffusion Métromédia CMR inc.	2011 SCC 9, [2011] 1 S.C.R. 214	406
Boucher v. Stelco Inc.	2005 SCC 64, [2005] 3 S.C.R. 279	683, 720
Bourbonnais v. Andjorin	2016 QCCA 1721	835
Bowes v. Edmonton (City)	2007 ABCA 347, 425 A.R. 123	321
Bracklow v. Bracklow	[1999] 1 S.C.R. 420	706
Breeden v. Black	2012 SCC 19, [2012] 1 S.C.R. 666	720
British Columbia (Attorney General) v. Christie	2007 SCC 21, [2007] 1 S.C.R. 873	900
Brousseau v. Alberta Securities Commission	[1989] 1 S.C.R. 301	598
Brown v. Durham Regional Police Force	(1998), 43 O.R. (3d) 223	532
Burt v. LeLacheur	2000 NSCA 90, 189 D.L.R. (4th) 193	325
C		
C.J. v. Parizeau Popovici	2011 QCCS 2005	769
Canada (Attorney General) v. Lewis	2015 ONCA 379, 126 O.R. (3d) 289	594
Canada (Attorney General) v. PHS Community Services Society	2011 SCC 44, [2011] 3 S.C.R. 134	194, 215
Canada (Attorney General) v. Thouin	2017 SCC 46, [2017] 2 S.C.R. 184	805
Canada (Attorney General) v. Whaling	2014 SCC 20, [2014] 1 S.C.R. 392	599
Canada Post Corp. v. Lépine	2009 SCC 16, [2009] 1 S.C.R. 549	681, 712
Canadian Broadcasting Corp. v. Lessard	[1991] 3 S.C.R. 421	502
Canadian Broadcasting Corp. v. SODRAC 2003 Inc.	2015 SCC 57, [2015] 3 S.C.R. 615	458
Canadian Imperial Bank of Commerce v. Green	2015 SCC 60, [2015] 3 S.C.R. 801	381
Canadian Imperial Bank of Commerce v. Perrault et Perrault Ltée	[1969] B.R. 958	833
Canadian National Railway Co. v. Norsk Pacific Steamship Co.	[1992] 1 S.C.R. 1021	393
Caron et Directeur de l'état civil	2014 QCCS 4894	758
Carter v. The Queen	[1986] 1 S.C.R. 981	597
CCH Canadian Ltd. v. Law Society of Upper Canada	2004 SCC 13, [2004] 1 S.C.R. 339	441
CCS Corp. v. Secure Energy Services Inc.	2014 ABCA 96, 575 A.R. 1	381
Cement LaFarge v. B.C. Lightweight Aggregate	[1983] 1 S.C.R. 452	344
Central Trust Co. v. Rafuse	[1986] 2 S.C.R. 147	321, 369
Cie Immobilière Viger Ltée v. Lauréat Giguère Inc.	[1977] 2 S.C.R. 67	835
Civ. 1 ^{re} , May 17, 2017	Bull. civ. V, No. 112	825
Civ. 2 ^e , June 21, 2012	Bull. civ. VI, No. 114	825
Cloutier v. Langlois	[1990] 1 S.C.R. 158	537, 540
Club Resorts Ltd. v. Van Breda	2012 SCC 17, [2012] 1 S.C.R. 572	719
Commission des écoles catholiques de Verdun v. Giroux	[1986] R.J.Q. 2970	833
Copyright Agency Ltd. v. New South Wales	[2007] FCAFC 80, 159 F.C.R. 213	467
Cormier, Cohen, Davies, Architectes, s.e.n.c. v. Bizzotto	2009 QCCA 513	680
Crosslink Technology Inc. v. BASF Canada	2014 ONSC 1682, 54 C.P.C. (7th) 111	334
D		
Dedman v. The Queen	[1985] 2 S.C.R. 2	536, 537
Développements Iberville Ltée v. Québec (Ville)	2005 CanLII 578	770
Doucet-Boudreau v. Nova Scotia (Minister of Education)	2003 SCC 62, [2003] 3 S.C.R. 3	103
Droit de la famille — 072464	2007 QCCS 4822, [2007] R.D.F. 817	675
Droit de la famille — 08689	2008 QCCA 549	675
Droit de la famille — 10829	2010 QCCA 713, [2010] R.D.F. 201	713
Droit de la famille — 112606	2011 QCCA 1554	712

CASES CITED	WHERE REPORTED	PAGE
Droit de la famille — 143160	2014 QCCA 2290	668
Droit de la famille — 1466	[1991] R.D.F. 492	675
Droit de la famille — 151172	2015 QCCS 2308	675
Droit de la famille — 2561	[1997] R.D.F. 3	713
Droit de la famille — 977	[1991] R.J.Q. 904	712
E		
Éditions Écosociété Inc. v. Banro Corp.	2012 SCC 18, [2012] 1 S.C.R. 636	687
Edmonton Journal v. Alberta (Attorney General)	[1989] 2 S.C.R. 1326	505
Eli Lilly and Co. v. Apotex Inc.	2009 FC 991, 80 C.P.R. (4th) 1	381
Entertainment Software Association v. Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada	2012 SCC 34, [2012] 2 S.C.R. 231	458
Ermineskin Indian Band and Nation v. Canada	2006 FCA 415, [2007] 3 F.C.R. 245	321
Ermineskin Indian Band and Nation v. Canada	2009 SCC 9, [2009] 1 S.C.R. 222	321
F		
Fairhurst v. Anglo American PLC	2014 BCSC 2270	334
Fairview Donut Inc. v. The TDL Group Corp.	2012 ONSC 1252	381
Fanshawe College of Applied Arts and Technology v. AU Optronics Corp.	2016 ONCA 621, 132 O.R. (3d) 81	327, 372
Fehr v. Jacob	(1993), 14 C.C.L.T. (2d) 200	322, 370
Figueiras v. Toronto Police Services Board	2015 ONCA 208, 124 O.R. (3d) 641	539
First City Capital Ltd. v. B.C. Building Corp.	(1989), 43 B.L.R. 29	384
Ford v. Quebec (Attorney General)	[1988] 2 S.C.R. 712	505
Forget v. Quebec (Attorney General)	[1988] 2 S.C.R. 90	583
Fox v. General Medical Council	[1960] 1 W.L.R. 1017	284
Frey v. Fedoruk	[1950] S.C.R. 517	542
G		
Gagnon v. Foundation Maritime Ltd.	[1961] S.C.R. 435	344
Garage W. Martin Ltée v. Labrie	[1957] C.S. 175	769
Garford Pty Ltd. v. Dywidag Systems International, Canada, Ltd. ...	2010 FC 996, 88 C.P.R. (4th) 7	381
Gariépy v. Directeur de l'état civil	[1997] R.D.F. 50	758, 792
Gauvin v. Rancourt	[1953] R.L. 517	675
Gendron v. Supply and Services Union of the Public Service Alliance of Canada, Local 50057	[1990] 1 S.C.R. 1298	345, 398
General Motors of Canada Ltd. v. City National Leasing	[1989] 1 S.C.R. 641	378
Giroux Estate v. Trillium Health Centre	(2005), 74 O.R. (3d) 341	382
Globe and Mail v. Canada (Attorney General)	2010 SCC 41, [2010] 2 S.C.R. 592	498
Goodyear Tire & Rubber Co. of Canada v. The Queen	[1956] S.C.R. 303	104
Grant v. Gould	(1792), 2 H. Bl. 69, 126 E.R. 434	218
Grant v. Torstar Corp.	2009 SCC 61, [2009] 3 S.C.R. 640	505
GreCon Dimter inc. v. J.R. Normand inc.	2005 SCC 46, [2005] 2 S.C.R. 401	683, 720
Greenshields v. The Queen	[1958] S.C.R. 216	869
Guerin v. The Queen	[1984] 2 S.C.R. 335	330, 383
Guindon v. Canada	2015 SCC 41, [2015] 3 S.C.R. 3	565
Gustavson Drilling (1964) Ltd. v. Minister of National Revenue	[1977] 1 S.C.R. 271	755

CASES CITED	WHERE REPORTED	PAGE
H		
Henco Industries Ltd. v. Haudenosaunee Six Nations Confederacy Council	(2006), 82 O.R. (3d) 721	528
Hollick v. Toronto (City)	2001 SCC 68, [2001] 3 S.C.R. 158	319
Hunter v. Southam Inc.	[1984] 2 S.C.R. 145	166, 207, 636
I		
Illinois Brick Co. v. Illinois	431 U.S. 720 (1977)	393
Infineon Technologies AG v. Option consommateurs	2013 SCC 59, [2013] 3 S.C.R. 600	337
International Brotherhood of Electrical Workers, Local Union 2085 v. Winnipeg Builders' Exchange	[1967] S.C.R. 628	103
International Brotherhood of Teamsters v. Therien	[1960] S.C.R. 265	344
Ionson v. The Queen	(1987), 4 C.M.A.R. 433	192, 223
Irving Paper Ltd. v. Atofina Chemicals Inc.	(2009), 99 O.R. (3d) 358	334
Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)	[1989] 1 S.C.R. 927	505
J		
J.E. Fortin inc. v. Commission de la santé et de la sécurité du travail	2007 QCCA 1099, [2007] R.J.Q. 1937	833
K		
Kitchen v. Royal Air Forces Association	[1958] 2 All E.R. 241	330, 382
Kone AG and Others v. ÖBB-Infrastruktur AG	[2014] EUECJ C-557/12	333
L		
L. (L.) v. B. (M.)	(2003), 231 D.L.R. (4th) 665	836
Laboratoires Servier v. Apotex Inc.	2008 FC 825, 67 C.P.R. (4th) 241	381
Lac d'amiante du Québec ltée v. 2858-0702 Québec inc.	1997 CanLII 9037	691
Lacroix v. Valois	[1990] 2 S.C.R. 1259	711
Land Transport Safety Authority of New Zealand v. Glogau	[1999] 1 N.Z.L.R. 261	449, 469
Lapointe Rosenstein Marchand Melançon LLP v. Cassels Brock & Blackwell LLP	2016 SCC 30, [2016] 1 S.C.R. 851	720
Lebrasseur v. Hoffmann-La Roche ltée	2011 QCCS 5457	683
Liang v. Canada (Attorney General)	2014 BCCA 190, 355 B.C.A.C. 238	589
Lucas (Litigation Guardian of) v. Gagnon	[1994] 3 S.C.R. 1022	748
M		
M. (K.) v. M. (H.)	[1992] 3 S.C.R. 6	324, 369
M.I.B. v. M.-P.L.	2005 QCCA 1023, [2005] R.J.Q. 2817	671
Mac Rae v. Hammond	2014 QCCA 1359	835
MacAusland v. Pyke	(1995), 139 N.S.R. (2d) 142	102
MacKay v. Rippon	[1978] 1 F.C. 233	196
MacKay v. The Queen	[1980] 2 S.C.R. 370	159, 204
Mackenzie v. Martin	[1954] S.C.R. 361	104
Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.	[1987] 1 S.C.R. 110	636
Marble Point Energy Ltd. v. Stonecroft Resources Inc.	2009 QCCS 3478	674
Marleau v. Hydro-Québec	2003 CanLII 6507	770

CASES CITED	WHERE REPORTED	PAGE
McLean v. British Columbia (Securities Commission)	2013 SCC 67, [2013] 3 S.C.R. 895	387
McMaster University v. Wilchar Construction Ltd.	(1971), 22 D.L.R. (3d) 9	384
Melley v. Toyota Canada inc.	2011 QCCS 1229	681
Michaud et Directeur de l'état civil	2014 QCCS 4895	758
Michelson v. United States	335 U.S. 469 (1948)	287
Minville, Re	2004 CanLII 39875	792
Moge v. Moge	[1992] 3 S.C.R. 813	706
Montréal (City) v. Quebec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse)	2008 SCC 48, [2008] 2 S.C.R. 698	602
Montréal (Ville) v. Lonardi	2018 SCC 29, [2018] 2 S.C.R. 103	805
Mustapha v. Culligan of Canada Ltd.	2008 SCC 27, [2008] 2 S.C.R. 114	388
Mutual Trust Co. v. St-Cyr	(1996), 144 D.L.R. (4th) 338	674
N		
New Brunswick (Minister of Health and Community Services) v. G. (J.)	[1999] 3 S.C.R. 46	103
Nowegijick v. The Queen	[1983] 1 S.C.R. 29	120
Nucci v. Canada (Attorney General)	2015 MBCA 122, 333 C.C.C. (3d) 221	594
O		
O'Callahan v. Parker	(1969), 395 U.S. 258	191, 225
O'Kelly v. Harvey	(1883), 14 L.R.I. 105	557
Oppenheim forfait GMBH v. Lexus maritime inc.	1998 CanLII 13001	662, 719
Ostiguy v. Allie	2017 SCC 22, [2017] 1 S.C.R. 402	754
P		
P. (S.) v. R. (M.)	[1996] 2 S.C.R. 842	711
P.S. Knight Co. Ltd. v. Canadian Standards Association	2018 FCA 222, 161 C.P.R. (4th) 243	470
Parrill v. Genge	(1997), 148 Nfld. & P.E.I.R. 91	124, 125
Pearl v. Investissements Contempra Ltée	[1995] R.J.Q. 2697	769
Peixeiro v. Haberman	[1997] 3 S.C.R. 549	321, 370
Performance Industries Ltd. v. Sylvan Lake Golf & Tennis Club Ltd.	2002 SCC 19, [2002] 1 S.C.R. 678	331, 384
Pesant v. Langevin	(1926), 41 B.R. 412	710
Pettkus v. Becker	[1980] 2 S.C.R. 834	748
Proprietary Articles Trade Association v. Attorney General for Can- ada	[1931] A.C. 310	344
Pro-Sys Consultants Ltd. v. Infineon Technologies AG	2009 BCCA 503, 98 B.C.L.R. (4th) 272	334
Pro-Sys Consultants Ltd. v. Microsoft Corporation	2013 SCC 57, [2013] 3 S.C.R. 477	315, 389
Pro-Sys v. Microsoft	2010 BCSC 285	411
Q		
Quebec (Attorney General) v. A	2013 SCC 5, [2013] 1 S.C.R. 61	677, 711
Quebec (Attorney General) v. Laroche	2002 SCC 72, [2002] 3 S.C.R. 708	885

CASES CITED	WHERE REPORTED	PAGE
R		
R. (on the application of Hicks) v. Metropolitan Police Comr	[2017] UKSC 9, [2018] 1 All E.R. 374	542
R. (on the application of Laporte) v. Chief Constable of Gloucestershire Constabulary	[2006] UKHL 55, [2007] 2 All E.R. 529 ...	542
R. v. A.A.	2009 ABQB 602, 618 A.R. 137	83
R. v. A.E.S.	2018 BCCA 478, 369 C.C.C. (3d) 92	634
R. v. A.R.C.	[2002] O.J. No. 5364 (QL)	33
R. v. Adams	[1995] 4 S.C.R. 707	267
R. v. Akumu	2017 BCSC 533	267
R. v. Alex	2017 SCC 37, [2017] 1 S.C.R. 967	387
R. v. Allen	(1985), 18 C.C.C. (3d) 155	113
R. v. Alves	2015 ONSC 4489	864
R. v. Anandmalik	(1984), 6 O.A.C. 143	281
R. v. Angelis	2016 ONCA 675, 133 O.R. (3d) 575	892
R. v. Antic	2017 SCC 27, [2017] 1 S.C.R. 509	133, 872
R. v. Appleby	2009 NLCA 6, 282 Nfld. & P.E.I.R. 134 ...	851, 895
R. v. Babos	2014 SCC 16, [2014] 1 S.C.R. 309	488
R. v. Barton	2017 ABCA 216, 354 C.C.C. (3d) 245	31
R. v. Barton	2019 SCC 33, [2019] 2 S.C.R. 579	30, 63, 277
R. v. Beaton	2018 ONCA 924	584
R. v. Bellman	[1938] 3 D.L.R. 548	444, 473
R. v. Belzil	[1989] R.J.Q. 1117	579, 630
R. v. Bengy	2015 ONCA 397, 325 C.C.C. (3d) 22	598
R. v. Bent	2017 ONSC 3189, 383 C.R.R. (2d) 161	585, 635
R. v. Bevan	[1993] 2 S.C.R. 599	271
R. v. Big M Drug Mart Ltd.	[1985] 1 S.C.R. 295	166, 207, 586
R. v. Blea	[2005] O.J. No. 4191 (QL)	83
R. v. Bomberry	2010 ONCA 542, 267 O.A.C. 235	280
R. v. Borden	2017 NSCA 45, 349 C.C.C. (3d) 162	281
R. v. Borean	2007 NBQB 335, 321 N.B.R. (2d) 309	864
R. v. Boudreau	2012 ONCJ 322	635
R. v. Boudreault	2018 SCC 58, [2018] 3 S.C.R. 599	590
R. v. Bourque	(2005), 193 C.C.C. (3d) 485	894
R. v. Brothers	(1995), 169 A.R. 122	270
R. v. Brown	(1995), 5 C.M.A.R. 280	183, 223
R. v. Brown	2018 ONCA 481, 361 C.C.C. (3d) 510	279
R. v. Bryant	(1984), 48 O.R. (2d) 732	167
R. v. Budreo	(1996), 27 O.R. (3d) 347	104
R. v. C.E.	2009 NSCA 79, 279 N.S.R. (2d) 391	551
R. v. Cachine	2001 BCCA 295, 154 C.C.C. (3d) 376	112
R. v. Cadman	2018 BCCA 100, 359 C.C.C. (3d) 427	585, 634
R. v. Calder	[1996] 1 S.C.R. 660	267
R. v. Catudal	(1985), 4 C.M.A.R. 338	225
R. v. Chaulk	[1990] 3 S.C.R. 1303	867

CASES CITED	WHERE REPORTED	PAGE
R. v. CIP Inc.	[1992] 1 S.C.R. 843	194, 210
R. v. Clayton	2007 SCC 32, [2007] 2 S.C.R. 725	538
R. v. Corbett	[1988] 1 S.C.R. 670	90
R. v. Crosby	[1995] 2 S.C.R. 912	84, 264, 293
R. v. Cross	2006 NSCA 30, 241 N.S.R. (2d) 349	589, 590
R. v. D.D.	2000 SCC 43, [2000] 2 S.C.R. 275	616
R. v. D.H.	2017 ONCJ 51	597
R. v. D.P.	2014 ONSC 386	635
R. v. Daoust	2004 SCC 6, [2004] 1 S.C.R. 217	602
R. v. Darrach	2000 SCC 46, [2000] 2 S.C.R. 443	25, 45, 87, 254
R. v. Davidson	2016 ONSC 7440	864
R. v. Dieckmann	2017 ONCA 575, 355 C.C.C. (3d) 216	892
R. v. Dineley	2012 SCC 58, [2012] 3 S.C.R. 272	598
R. v. Docherty	[2016] UKSC 62, [2017] 4 All E.R. 263	607, 636
R. v. Dubois	Que. Sup. Ct., December 8, 1982	619
R. v. Dunn	[1995] 1 S.C.R. 226	597
R. v. Dwyer	2013 ONCA 34, 296 C.C.C. (3d) 193	896
R. v. E.H.	2009 NLTD 62, 285 Nfld. & P.E.I.R. 78	635
R. v. Ewanchuk	[1999] 1 S.C.R. 330	30
R. v. F.C.	2018 ONSC 561	635
R. v. Forrest	(1983), 8 C.C.C. (3d) 444	116
R. v. G.C.D.	2011 MBQB 235, 271 Man. R. (2d) 41	634
R. v. G.D.B.	2000 SCC 22, [2000] 1 S.C.R. 520	869, 913
R. v. Gagnon	(1993), 80 C.C.C. (3d) 508	866
R. v. Généreux	[1992] 1 S.C.R. 259	159, 204
R. v. Gill	[1991] B.C.J. No. 3255 (QL)	131
R. v. Godoy	[1999] 1 S.C.R. 311	537, 540
R. v. Goikhberg	2014 QCCS 3891	134
R. v. Goldfinch	2019 SCC 38, [2019] 3 S.C.R. 3	253, 277
R. v. Grant	2009 SCC 32, [2009] 2 S.C.R. 353	558, 595, 636
R. v. Grant	2015 SCC 9, [2015] 1 S.C.R. 475	26, 82
R. v. Graveline	2006 SCC 16, [2006] 1 S.C.R. 609	60, 89
R. v. Hall	(1996), 138 Nfld. & P.E.I.R. 80	136
R. v. Hall	2002 SCC 64, [2002] 3 S.C.R. 309	135
R. v. Handy	2002 SCC 56, [2002] 2 S.C.R. 908	25
R. v. Hannah	2013 CM 2011	230
R. v. Harris	(1997), 118 C.C.C. (3d) 498	37, 83
R. v. Hebert	(1984), 54 N.B.R. (2d) 251	134
R. v. Hill	2015 ONCA 616, 339 O.A.C. 90	280
R. v. Hobeika	2014 ONSC 5453	875
R. v. Hodgson	[1998] 2 S.C.R. 449	868
R. v. Hooyer	2016 ONCA 44, 129 O.R. (3d) 81	598
R. v. Hutchinson	2014 SCC 19, [2014] 1 S.C.R. 346	30
R. v. Imperial Tobacco Canada Ltd.	2011 SCC 42, [2011] 3 S.C.R. 45	339, 392

CASES CITED	WHERE REPORTED	PAGE
R. v. J.A.	2011 SCC 28, [2011] 2 S.C.R. 440	30
R. v. Johnson	2003 SCC 46, [2003] 2 S.C.R. 357	591
R. v. Jordan	2016 SCC 27, [2016] 1 S.C.R. 631	511, 872
R. v. K.R.J.	2016 SCC 31, [2016] 1 S.C.R. 906	637
R. v. Kalanj	[1989] 1 S.C.R. 1594	209, 597
R. v. Kang-Brown	2008 SCC 18, [2008] 1 S.C.R. 456	537
R. v. Kapp	2008 SCC 41, [2008] 2 S.C.R. 483	604
R. v. Keating	(1997), 159 N.S.R. (2d) 357	875
R. v. Kelly	[1992] 2 S.C.R. 170	598
R. v. Khan	2001 SCC 86, [2001] 3 S.C.R. 823	271
R. v. Khatchatourov	2014 ONCA 464, 313 C.C.C. (3d) 94	894
R. v. Kizir	2014 ONSC 1676, 304 C.R.R. (2d) 287	875
R. v. Klemenzenz	2015 SKCA 89, 465 Sask. R. 134	613
R. v. Knowlton	[1974] S.C.R. 443	549
R. v. Kokopenace	2015 SCC 28, [2015] 2 S.C.R. 398	168
R. v. L. (J.-J.)	[1998] R.J.Q. 971	628
R. v. L.M.	2008 SCC 31, [2008] 2 S.C.R. 163	612
R. v. L.S.	2017 ONCA 685, 354 C.C.C. (3d) 71	26
R. v. L.S.	2017 ONCA 685, 40 C.R. (7th) 351	51, 79, 259
R. v. La	[1997] 2 S.C.R. 680	267
R. v. Lacasse	2015 SCC 64, [2015] 3 S.C.R. 1089	638
R. v. Lane and Ross	(1969), 6 C.R.N.S. 273	90
R. v. Larouche	2014 CMAC 6	192, 217
R. v. Lavigne	2006 SCC 10, [2006] 1 S.C.R. 392	852, 885
R. v. Lee	[1989] 2 S.C.R. 1384	167, 207
R. v. Leroux	2015 SKCA 48, 460 Sask. R. 1	635
R. v. Levkovic	2013 SCC 25, [2013] 2 S.C.R. 204	873
R. v. Levogiannis	[1993] 4 S.C.R. 475	280
R. v. Luciano	2011 ONCA 89, 273 O.A.C. 273	89
R. v. Lunn	(1993), 5 C.M.A.R. 157	183
R. v. Lyons	[1987] 2 S.C.R. 309	209
R. v. Lyttle	2004 SCC 5, [2004] 1 S.C.R. 193	257, 281
R. v. M. (C.A.)	[1996] 1 S.C.R. 500	612
R. v. M. (M.)	(1999), 29 C.R. (5th) 85	37, 83
R. v. Mabior	2012 SCC 47, [2012] 2 S.C.R. 584	873
R. v. Mac	2002 SCC 24, [2002] 1 S.C.R. 856	169
R. v. MacDonald	(1983), 4 C.M.A.R. 277	192, 223
R. v. MacDonald	2014 SCC 3, [2014] 1 S.C.R. 37	539
R. v. MacDougall	[1982] 2 S.C.R. 605	913
R. v. MacEachern	(1985), 4 C.M.A.R. 447	223
R. v. MacLean	(1996), 184 N.B.R. (2d) 26	851, 898
R. v. MacLellan	2019 NSCA 2, 369 C.C.C. (3d) 482	582
R. v. Mann	2004 SCC 52, [2004] 3 S.C.R. 59	537
R. v. Manninen	[1987] 1 S.C.R. 1233	900
R. v. McIntosh	[1995] 1 S.C.R. 686	597, 913
R. v. Mehanmal	2012 ONCJ 681, 270 C.R.R. (2d) 271	585
R. v. Mills	[1999] 3 S.C.R. 668	25, 257

CASES CITED	WHERE REPORTED	PAGE
R. v. Morales	[1992] 3 S.C.R. 711	140
R. v. Moriarity	2014 CMAC 1, 455 N.R. 59	192
R. v. Moriarity	2015 SCC 55, [2015] 3 S.C.R. 485	159, 204
R. v. Morrison	2019 SCC 15, [2019] 2 S.C.R. 3	64
R. v. Myers	2019 SCC 18, [2019] 2 S.C.R. 105	103
R. v. N.S.	2012 SCC 72, [2012] 3 S.C.R. 726	280
R. v. National Post	2010 SCC 16, [2010] 1 S.C.R. 477	498
R. v. Nkemka	2013 ONSC 2121	265
R. v. Nova Scotia Pharmaceutical Society	[1992] 2 S.C.R. 606	341, 913
R. v. Nowazek	2018 YKCA 12, 366 C.C.C. (3d) 389	114
R. v. Nur	2015 SCC 15, [2015] 1 S.C.R. 773	227
R. v. Nystrom	2005 CMAC 7	183
R. v. Nyznik	2017 ONSC 4392, 40 C.R. (7th) 241	84
R. v. O'Connor	[1995] 4 S.C.R. 411	488
R. v. Oakes	[1986] 1 S.C.R. 103	232, 559, 868
R. v. Oland	2017 SCC 17, [2017] 1 S.C.R. 250	103
R. v. Osolin	[1993] 4 S.C.R. 595	256, 280
R. v. Palacios	2012 ONCJ 195	635
R. v. Parks	[1992] 2 S.C.R. 871	104
R. v. Penunsi	2019 SCC 39, [2019] 3 S.C.R. 91	546
R. v. Pittiman	2006 SCC 9, [2006] 1 S.C.R. 381	270
R. v. Potvin	[1993] 2 S.C.R. 880	597
R. v. Proulx	2016 QCCA 1425	341, 395
R. v. Provo	2018 ONCJ 474, 48 C.R. (7th) 1	83
R. v. Quesnelle	2014 SCC 46, [2014] 2 S.C.R. 390	25, 265
R. v. R.A.R.	2000 SCC 8, [2000] 1 S.C.R. 163	593
R. v. R.N.S.	2000 SCC 7, [2000] 1 S.C.R. 149	626
R. v. Reddick	(1996), 112 C.C.C. (3d) 491	202
R. v. Reeves	2018 SCC 56, [2018] 3 S.C.R. 531	537
R. v. Ro	[2006] O.J. No. 3347 (QL)	875
R. v. Rodgers	2006 SCC 15, [2006] 1 S.C.R. 554	589
R. v. Rodney	2008 CanLII 5114	33
R. v. Rowbotham	(1988), 41 C.C.C. (3d) 1	857, 887
R. v. Royes	2016 CMAC 1, 338 C.C.C. (3d) 183	163
R. v. Ryan	2018 CM 2033	199
R. v. S. (R.)	2015 ONCA 291, 333 C.R.R. (2d) 160	589
R. v. S. (S.)	[1990] 2 S.C.R. 254	104
R. v. S.A.C.	2008 SCC 47, [2008] 2 S.C.R. 675	604
R. v. Sarrazin	2010 ONCA 577, 268 O.A.C. 200	292
R. v. Sarrazin	2011 SCC 54, [2011] 3 S.C.R. 505	279
R. v. Schafer	2018 YKTC 12	133
R. v. Schmaltz	2015 ABCA 4, 593 A.R. 76	280
R. v. Seaboyer	[1991] 2 S.C.R. 577	26, 45, 73, 253, 287
R. v. Sekhon	2014 SCC 15, [2014] 1 S.C.R. 272	271, 279
R. v. Shearing	2002 SCC 58, [2002] 3 S.C.R. 33	26, 272, 281
R. v. Sherratt	[1991] 1 S.C.R. 509	168, 212
R. v. Simmonds	2018 BCCA 205, 362 C.C.C. (3d) 215	589

CASES CITED	WHERE REPORTED	PAGE
R. v. Simmonds	2018 BCCA 205, 415 C.R.R. (2d) 88	635
R. v. Sinclair	2010 SCC 35, [2010] 2 S.C.R. 310	596, 900
R. v. Smith	[1987] 1 S.C.R. 1045	210
R. v. Smith	2004 SCC 14, [2004] 1 S.C.R. 385	104, 631, 911
R. v. Smith	2008 SKCA 20, 307 Sask. R. 45	851, 898
R. v. Stillman	2019 SCC 40, [2019] 3 S.C.R. 145	604
R. v. Strickland	(2007), 45 C.R. (6th) 183	35
R. v. Swain	[1991] 1 S.C.R. 933	559
R. v. Taylor	2014 SCC 50, [2014] 2 S.C.R. 495	873
R. v. Temertzoglou	(2002), 11 C.R. (6th) 179	37, 83
R. v. Trépanier	2008 CMAC 3, 232 C.C.C. (3d) 498	167
R. v. Turpin	[1989] 1 S.C.R. 1296	167, 207
R. v. Van	2009 SCC 22, [2009] 1 S.C.R. 716	271, 279
R. v. Vice Media Canada Inc.	2018 SCC 53, [2018] 3 S.C.R. 374	498
R. v. W.(D.)	[1991] 1 S.C.R. 742	84
R. v. Wakelin	(1991), 71 C.C.C. (3d) 115	113, 114
R. v. Wallick	(1990), 69 Man. R. (2d) 310	281
R. v. Walsh	2015 ABCA 385	136
R. v. Waterfield	[1963] 3 All E.R. 659	527
R. v. Whyte	[1988] 2 S.C.R. 3	868
R. v. Wigglesworth	[1987] 2 S.C.R. 541	584
R. v. Wiles	2005 SCC 84, [2005] 3 S.C.R. 895	589
R. v. Willier	2010 SCC 37, [2010] 2 S.C.R. 429	901
R. v. Wilson	(1993), 15 O.R. (3d) 645	851, 898
R. v. Wilson	2011 ONSC 89, 225 C.R.R. (2d) 234	589
R. v. Woking Justices, Ex p. Gossage	[1973] 2 All ER 621	106
R. v. Wong	[1990] 3 S.C.R. 36	526
R. v. Wu	2003 SCC 73, [2003] 3 S.C.R. 530	855, 894
R. v. Yusuf	2011 BCSC 626	585, 634
Re B.C. Motor Vehicle Act	[1985] 2 S.C.R. 486	209, 610
Re Colonel Aird	[2004] HCA 44, 209 A.L.R. 311	232, 233
Reference re Pan-Canadian Securities Regulation	2018 SCC 48, [2018] 3 S.C.R. 189	374
Reference re Public Service Employee Relations Act (Alta.)	[1987] 1 S.C.R. 313	636
Reference re ss. 193 and 195.1(1)(c) of the Criminal Code (Man.)	[1990] 1 S.C.R. 1123	599
Reference re Supreme Court Act, ss. 5 and 6	2014 SCC 21, [2014] 1 S.C.R. 433	209
Regina v. White	(1976), 1 Alta. L.R. (2d) 292	280, 281
Relford v. Commandant	(1971), 401 U.S. 355	225
Résidences Melior inc. v. Québec (Ville de)	2009 QCCS 3843	770
Resorts International Hotel Inc. v. Auerbach	(1991), 89 D.L.R. (4th) 688	674
Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)	[1998] 1 S.C.R. 27	118, 326, 460, 856
Roberge v. Bolduc	[1991] 1 S.C.R. 374	709
Robertson v. Thomson Corp.	2006 SCC 43, [2006] 2 S.C.R. 363	458
Rocois Construction Inc. v. Québec Ready Mix Inc.	[1990] 2 S.C.R. 440	668, 701, 709
Roux v. Cordeau	[1981] R.P. 29	769, 833
Rudolf Keller SRL v. Banque Laurentienne du Canada	2003 CanLII 34078	684
Ryan v. Moore	2005 SCC 38, [2005] 2 S.C.R. 53	316, 371
Ryan v. The Queen	(1987), 4 C.M.A.R. 563	192, 223

CASES CITED	WHERE REPORTED	PAGE
S		
Salman et Gagnon	[1996] R.D.F. 324	794
Samson v. Banque Canadienne Impériale de Commerce	2010 QCCA 604	669
Sandaldjian v. Directeur de l'état civil	2003 CanLII 71896	792
Savard v. Metropolitan Life Insurance	[1971] C.S. 631	797
Schachter v. Canada	[1992] 2 S.C.R. 67	235
Scoppola v. Italy (No. 2)	(2010), 51 E.H.R.R. 12	609
Shah v. LG Chem, Ltd.	2015 ONSC 6148, 390 D.L.R. (4th) 87	333, 391
Shah v. LG Chem, Ltd.	2017 ONSC 2586, 413 D.L.R. (4th) 546 ...	391
Shah v. LG Chem, Ltd.	2018 ONCA 819, 142 O.R. (3d) 721 ...	334, 394
Smith v. Jones	[1999] 1 S.C.R. 455	137
Snow v. Kashyap	(1995), 125 Nfld. & P.E.I.R. 182	376
Société nationale de fiducie v. Robitaille	[1983] C.A. 521	833
Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada v. Bell Canada	2012 SCC 36, [2012] 2 S.C.R. 326	442
Solorio v. United States	(1987), 483 U.S. 435	191, 227
Spar Aerospace Ltd. v. American Mobile Satellite Corp.	2002 SCC 78, [2002] 4 S.C.R. 205	683, 717
Sun Indalex Finance, LLC v. United Steelworkers	2013 SCC 6, [2013] 1 S.C.R. 271	861
Sun-Rype Products Ltd. v. Archer Daniels Midland Company	2013 SCC 58, [2013] 3 S.C.R. 545	337, 406
T		
T.P. v. A.P.	1988 ABCA 352, 92 A.R. 122	331
Taylor v. 1103919 Alberta Ltd.	2015 ABCA 201, 602 A.R. 105	389
The Queen v. Premier Mouton Products Inc.	[1961] S.C.R. 361	770
Théberge v. Galerie d'Art du Petit Champlain inc.	2002 SCC 34, [2002] 2 S.C.R. 336	441, 460
Thériault et Directeur de l'état civil	2014 QCCS 4896	758
Tolofson v. Jensen	[1994] 3 S.C.R. 1022.....	748
Tran v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)	2017 SCC 50, [2017] 2 S.C.R. 289	592
Tsilhqot'in Nation v. British Columbia	2014 SCC 44, [2014] 3 S.C.R. 257	215
U		
Ultramares Corp. v. Touche	174 N.E. 441 (1931)	388
United States v. Monsanto	491 U.S. 600 (1989)	891
V		
Valois v. Caisse populaire Notre-Dame de la Merci (Montréal)	[1995] R.D.J. 609	668
Vivendi Canada Inc. v. Dell'Aniello	2014 SCC 1, [2014] 1 S.C.R. 3	353
Vriend v. Alberta	[1998] 1 S.C.R. 493	234
W		
Watson v. Bank of America Corp.	2015 BCCA 362, 79 B.C.L.R. (5th) 1	314
Western Canadian Shopping Centres Inc. v. Dutton	2001 SCC 46, [2001] 2 S.C.R. 534	353, 406
Westfair Foods Ltd. v. Lippens Inc.	(1989), 64 D.L.R. (4th) 335	398
Willmor Discount Corp. v. Vaudreuil (City)	[1994] 2 S.C.R. 210	768, 832

TABLE OF CASES CITED

CASES CITED	WHERE REPORTED	PAGE
X		
X. v. Federal Republic of Germany	Application No. 7900/77, March 6, 1978, D.R. 13, p. 70	609

TABLE DE LA JURISPRUDENCE

INTITULÉ DE LA CAUSE	RENOI	PAGE
2493136 Canada inc. c. Sunburst Products Inc.	1996 CanLII 4459	720
2747-3174 Québec Inc. c. Québec (Régie des permis d'alcool)	[1996] 3 R.C.S. 919	131
6001149 Canada inc. c. Hydro-Québec	2007 QCCQ 12042	770
85363 Canada Ltée c. Maxpac Refuse Collector Services Ltd.	1993 CanLII 4231	757
A		
A.I. Entreprises Ltd. c. Bram Enterprises Ltd.	2014 CSC 12, [2014] 1 R.C.S. 177	344
Abel Skiver Farm Corp. c. Ville de Sainte-Foy	[1983] 1 R.C.S. 403	774, 833
Adams c. United States ex rel. McCann	317 U.S. 269 (1942)	286
Air Canada c. Colombie-Britannique	[1989] 1 R.C.S. 1161	208
Alberta (Éducation) c. Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright)	2012 CSC 37, [2012] 2 R.C.S. 345	442
Alberta c. Elder Advocates of Alberta Society	2011 CSC 24, [2011] 2 R.C.S. 261	319
Amax Potash Ltd. c. Saskatchewan	[1977] 2 R.C.S. 576	215
Ashodian (Succession de) c. Directeur de l'état civil	2015 QCCS 6141	792
Associated General Contractors c. Carpenters	459 U.S. 519 (1983)	389
Assurance-vie Desjardins c. Duguay	[1985] C.A. 334	792
ATCO Gas and Pipelines Ltd. c. Alberta (Energy and Utilities Board) ...	2006 CSC 4, [2006] 1 R.C.S. 140	387, 856
Attorney-General (N.S.W.) c. Butterworth & Co. (Australia) Ltd. ...	(1938), 38 S.R. (N.S.W.) 195	446
Auclair (Re)	2016 QCCS 2065	792
Auerbach c. Resorts International Hotel Inc.	[1992] R.J.Q. 302	674
Aussant c. Axa Assurances inc.	2013 QCCQ 398, [2013] R.J.Q. 533	833
Austin c. Metropolitan Police Comr	[2007] EWCA Civ 989, [2008] 1 All E.R. 564	551
B		
Bande et nation indienne d'Ermineskin c. Canada	2006 CAF 415, [2007] 3 R.C.F. 245	321
Bande et nation indienne d'Ermineskin c. Canada	2009 CSC 9, [2009] 1 R.C.S. 222	321
Banque Amex du Canada c. Adams	2014 CSC 56, [2014] 2 R.C.S. 787	769, 834
Banque Canadienne Impériale de Commerce c. Green	2015 CSC 60, [2015] 3 R.C.S. 801	381
Barer c. Knight Brothers LLC	2019 CSC 13, [2019] 1 R.C.S. 573	671
Bell c. Molson	2008 QCCS 992	680
Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex	2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559	118, 387, 460, 888
Bessette c. Colombie-Britannique (Procureur général)	2019 CSC 31, [2019] 2 R.C.S. 535	125
Bibby c. Chief Constable of Essex Police	[2000] EWCA Civ 113	551
Birdsall Inc. c. In Any Event Inc.	[1999] R.J.Q. 1344	669, 701, 720
Bisaillon c. Université Concordia	2006 CSC 19, [2006] 1 R.C.S. 666	359
Black-Clawson International Ltd. c. Papierwerke Waldhof-Aschaffenburg A.G.	[1975] A.C. 591	637

INTITULÉ DE LA CAUSE	RENOI	PAGE
Blue Shield of Virginia c. McCready	457 U.S. 465 (1982)	393
Bombardier inc. c. Fastwing Investment Holdings Ltd.	2011 QCCA 432	683
Borowski c. Canada (Procureur général)	[1989] 1 R.C.S. 342	103, 583, 633
Bou Malhab c. Diffusion Métromédia CMR inc.	2011 CSC 9, [2011] 1 R.C.S. 214	406
Boucher c. Stelco Inc.	2005 CSC 64, [2005] 3 R.C.S. 279	683, 720
Bourbonnais c. Andjorin	2016 QCCA 1721	835
Bowes c. Edmonton (City)	2007 ABCA 347, 425 A.R. 123	321
Bracklow c. Bracklow	[1999] 1 R.C.S. 420	706
Breeden c. Black	2012 CSC 19, [2012] 1 R.C.S. 666	720
Brosseau c. Alberta Securities Commission	[1989] 1 R.C.S. 301	598
Brown c. Durham Regional Police Force	(1998), 43 O.R. (3d) 223	532
Burt c. LeLacheur	2000 NSCA 90, 189 D.L.R. (4th) 193	325
C		
C.J. c. Parizeau Popovici	2011 QCCS 2005	769
Canada (Attorney General) c. Lewis	2015 ONCA 379, 126 O.R. (3d) 289	594
Canada (Procureur général) c. PHS Community Services Society ...	2011 CSC 44, [2011] 3 R.C.S. 134	194, 215
Canada (Procureur général) c. Thouin	2017 CSC 46, [2017] 2 R.C.S. 184	805
Canada (Procureur général) c. Whaling	2014 CSC 20, [2014] 1 R.C.S. 392	599
Canadian Imperial Bank of Commerce c. Perrault et Perrault Ltée	[1969] B.R. 958	833
Caron et Directeur de l'état civil	2014 QCCS 4894	758
Carter c. La Reine	[1986] 1 R.C.S. 981	597
CCH Canadienne Ltée c. Barreau du Haut-Canada	2004 CSC 13, [2004] 1 R.C.S. 339	441
CCS Corp. c. Secure Energy Services Inc.	2014 ABCA 96, 575 A.R. 1	381
Cement LaFarge c. B.C. Lightweight Aggregate	[1983] 1 R.C.S. 452	344
Central Trust Co. c. Rafuse	[1986] 2 R.C.S. 147	321, 369
Cie des chemins de fer nationaux du Canada c. Norsk Pacific Steam- ship Co.	[1992] 1 R.C.S. 1021	393
Cie Immobilière Viger Ltée c. Lauréat Giguère Inc.	[1977] 2 R.C.S. 67	835
Civ. 1 ^{re} , 17 mai 2017	Bull. civ. V, n ^o 112	825
Civ. 2 ^e , 21 juin 2012	Bull. civ. VI, n ^o 114	825
Cloutier c. Langlois	[1990] 1 R.C.S. 158	537, 540
Club Resorts Ltd. c. Van Breda	2012 CSC 17, [2012] 1 R.C.S. 572	719
Colombie-Britannique (Procureur général) c. Christie	2007 CSC 21, [2007] 1 R.C.S. 873	900
Commission des écoles catholiques de Verdun c. Giroux	[1986] R.J.Q. 2970	833
Copyright Agency Ltd. c. New South Wales	[2007] FCAFC 80, 159 F.C.R. 213	467
Cormier, Cohen, Davies, Architectes, s.e.n.c. c. Bizzotto	2009 QCCA 513	680
Crosslink Technology Inc. c. BASF Canada	2014 ONSC 1682, 54 C.P.C. (7th) 111	334
D		
Dedman c. La Reine	[1985] 2 R.C.S. 2	536, 537
Développements Iberville Ltée c. Québec (Ville)	2005 CanLII 578	770
Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse (Ministre de l'Éducation)	2003 CSC 62, [2003] 3 R.C.S. 3	103
Droit de la famille — 072464	2007 QCCS 4822, [2007] R.D.F. 817	675
Droit de la famille — 08689	2008 QCCA 549	675
Droit de la famille — 10829	2010 QCCA 713, [2010] R.D.F. 201	713
Droit de la famille — 112606	2011 QCCA 1554, [2011] R.J.Q. 1745	711

INTITULÉ DE LA CAUSE	RENOI	PAGE
Droit de la famille — 143160	2014 QCCA 2290	668
Droit de la famille — 1466	[1991] R.D.F. 492	675
Droit de la famille — 151172	2015 QCCS 2308	675
Droit de la famille — 2561	[1997] R.D.F. 3	713
Droit de la famille — 977	[1991] R.J.Q. 904	712
E		
Éditions Écosociété Inc. c. Banro Corp.	2012 CSC 18, [2012] 1 R.C.S. 636	687
Edmonton Journal c. Alberta (Procureur général)	[1989] 2 R.C.S. 1326	505
Eli Lilly and Co. c. Apotex Inc.	2009 CF 991, 80 C.P.R. (4th) 1	381
Entertainment Software Association c. Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique	2012 CSC 34, [2012] 2 R.C.S. 231	458
F		
Fairhurst c. Anglo American PLC	2014 BCSC 2270	334
Fairview Donut Inc. c. The TDL Group Corp.	2012 ONSC 1252	381
Fanshawe College of Applied Arts and Technology c. AU Optronics Corp.	2016 ONCA 621, 132 O.R. (3d) 81	327, 372
Fehr c. Jacob	(1993), 14 C.C.L.T. (2d) 200	322, 370
Figueiras c. Toronto Police Services Board	2015 ONCA 208, 124 O.R. (3d) 641	539
First City Capital Ltd. c. B.C. Building Corp.	(1989), 43 B.L.R. 29	384
Ford c. Québec (Procureur général)	[1988] 2 R.C.S. 712	505
Forget c. Québec (Procureur général)	[1988] 2 R.C.S. 90	583
Fox c. General Medical Council	[1960] 1 W.L.R. 1017	284
Frey c. Fedoruk	[1950] R.C.S. 517	542
G		
Gagnon c. Foundation Maritime Ltd.	[1961] R.C.S. 435	344
Garage W. Martin Ltée c. Labrie	[1957] C.S. 175	769
Garford Pty Ltd. c. Dywidag Systems International, Canada, Ltd.	2010 CF 996, 88 C.P.R. (4th) 7	381
Gariépy c. Directeur de l'état civil	[1997] R.D.F. 50	758, 792
Gauvin c. Rancourt	[1953] R.L. 517	675
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	345, 398
General Motors of Canada Ltd. c. City National Leasing	[1989] 1 R.C.S. 641	378
Giroux Estate c. Trillium Health Centre	(2005), 74 O.R. (3d) 341	382
Globe and Mail c. Canada (Procureur général)	2010 CSC 41, [2010] 2 R.C.S. 592	498
Goodyear Tire & Rubber Co. of Canada c. The Queen	[1956] R.C.S. 303	104
Grant c. Gould	(1792), 2 H. Bl. 69, 126 E.R. 434	218
Grant c. Torstar Corp.	2009 CSC 61, [2009] 3 R.C.S. 640	505
GreCon Dimter inc. c. J.R. Normand inc.	2005 CSC 46, [2005] 2 R.C.S. 401	683, 720
Greenshields c. The Queen	[1958] R.C.S. 216	869
Guerin c. La Reine	[1984] 2 R.C.S. 335	330, 383
Guindon c. Canada	2015 CSC 41, [2015] 3 R.C.S. 3	565
Gustavson Drilling (1964) Ltd. c. Ministre du Revenu National	[1977] 1 R.C.S. 271	755

INTITULÉ DE LA CAUSE	RENOI	PAGE
H		
Henco Industries Ltd. c. Haudenosaunee Six Nations Confederacy Council	(2006), 82 O.R. (3d) 721	528
Hollick c. Toronto (Ville)	2001 CSC 68, [2001] 3 R.C.S. 158	319
Hunter c. Southam Inc.	[1984] 2 R.C.S. 145	166, 207, 636
I		
Illinois Brick Co. c. Illinois	431 U.S. 720 (1977)	393
Infineon Technologies AG c. Option consommateurs	2013 CSC 59, [2013] 3 R.C.S. 600	337
International Brotherhood of Electrical Workers, Local Union 2085 c. Winnipeg Builders' Exchange	[1967] R.C.S. 628	103
International Brotherhood of Teamsters c. Therien	[1960] R.C.S. 265	344
Ionson c. The Queen	(1987), 4 C.A.C.M. 433	192, 223
Irving Paper Ltd. c. Atofina Chemicals Inc.	(2009), 99 O.R. (3d) 358	334
Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)	[1989] 1 R.C.S. 927	505
J		
J.E. Fortin inc. c. Commission de la santé et de la sécurité du travail	2007 QCCA 1099, [2007] R.J.Q. 1937	833
K		
Kitchen c. Royal Air Forces Association	[1958] 2 All E.R. 241	330, 382
Kone AG et autres c. ÖBB-Infrastruktur AG	[2014] EUECJ C-557/12	333
L		
Laboratoires Servier c. Apotex Inc.	2008 CF 825, 67 C.P.R. (4th) 241	381
Lac d'amiante du Québec ltée c. 2858-0702 Québec inc.	1997 CanLII 9037	691
Lacroix c. Valois	[1990] 2 R.C.S. 1259	711
Land Transport Safety Authority of New Zealand c. Glogau	[1999] 1 N.Z.L.R. 261	449, 469
Lapointe Rosenstein Marchand Melançon S.E.N.C.R.L. c. Cassels Brock & Blackwell LLP	2016 CSC 30, [2016] 1 R.C.S. 851	720
Lebrasseur c. Hoffmann-La Roche ltée	2011 QCCS 5457	683
Liang c. Canada (Attorney General)	2014 BCCA 190, 355 B.C.A.C. 238	589
Lucas (Tutrice à l'instance de) c. Gagnon	[1994] 3 R.C.S. 1022	748
M		
M. (K.) c. M. (H.)	[1992] 3 R.C.S. 6	324, 369
M.B. c. L.L.	[2003] R.D.F. 539	836
M.I.B. c. M.-P.L.	2005 QCCA 1023, [2005] R.J.Q. 2817	671
Mac Rae c. Hammond	2014 QCCA 1359	835
MacAusland c. Pyke	(1995), 139 N.S.R. (2d) 142	102
MacKay c. La Reine	[1980] 2 R.C.S. 370	159, 204
MacKay c. Rippon	[1978] 1 C.F. 233	196
Mackenzie c. Martin	[1954] R.C.S. 361	104
Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.	[1987] 1 R.C.S. 110	636
Marble Point Energy Ltd. c. Stonecroft Resources Inc.	2009 QCCS 3478	674
Marleau c. Hydro-Québec	2003 CanLII 6507	770

INTITULÉ DE LA CAUSE	RENOI	PAGE
McLean c. Colombie-Britannique (Securities Commission)	2013 CSC 67, [2013] 3 R.C.S. 895	387
McMaster University c. Wilchar Construction Ltd.	(1971), 22 D.L.R. (3d) 9	384
Melley c. Toyota Canada inc.	2011 QCCS 1229	681
Michaud et Directeur de l'état civil	2014 QCCS 4895	758
Michelson c. United States	335 U.S. 469 (1948)	287
Minville, Re	2004 CanLII 39875	792
Moge c. Moge	[1992] 3 R.C.S. 813	706
Montréal (Ville) c. Lonardi	2018 CSC 29, [2018] 2 R.C.S. 103	805
Montréal (Ville) c. Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse)	2008 CSC 48, [2008] 2 R.C.S. 698	602
Mustapha c. Culligan du Canada Ltée	2008 CSC 27, [2008] 2 R.C.S. 114	388
Mutual Trust Co. c. St-Cyr	[1996] R.D.J. 623	674
N		
Nation Tsilhqot'in c. Colombie-Britannique	2014 CSC 44, [2014] 2 R.C.S. 257	215
Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services commu- nautaires) c. G. (J.)	[1999] 3 R.C.S. 46	103
Nowegijick c. La Reine	[1983] 1 R.C.S. 29	120
Nucci c. Canada (Attorney General)	2015 MBCA 122, 333 C.C.C. (3d) 221	594
O		
O'Callahan c. Parker	(1969), 395 U.S. 258	191, 225
O'Kelly c. Harvey	(1883), 14 L.R.I. 105	557
Oppenheim forfait GmbH c. Lexus maritime inc.	1998 CanLII 13001	662, 719
Ostiguy c. Allie	2017 CSC 22, [2017] 1 R.C.S. 402	754
P		
P. (S.) c. R. (M.)	[1996] 2 R.C.S. 842	711
P.S. Knight Co. Ltd. c. Canadian Standards Association	2018 CAF 222, 161 C.P.R. (4th) 243	470
Parrill v. Genge	(1997), 148 Nfld. & P.E.I.R. 91	124, 125
Pearl c. Investissements Contempra Ltée	[1995] R.J.Q. 2697	769
Peixeiro c. Haberman	[1997] 3 R.C.S. 549	321, 370
Performance Industries Ltd. c. Sylvan Lake Golf & Tennis Club Ltd.	2002 CSC 19, [2002] 1 R.C.S. 678	331, 384
Pesant c. Langevin	(1926), 41 B.R. 412	710
Pettkus c. Becker	[1980] 2 R.C.S. 834	748
Proprietary Articles Trade Association c. Attorney General for Can- ada	[1931] A.C. 310	344
Pro-Sys c. Microsoft	2010 BCSC 285	411
Pro-Sys Consultants Ltd. c. Infineon Technologies AG	2009 BCCA 503, 98 B.C.L.R. (4th) 272	334
Pro-Sys Consultants Ltd. c. Microsoft Corporation	2013 CSC 57, [2013] 3 R.C.S. 477	315, 389
Q		
Québec (Procureur général) c. A	2013 CSC 5, [2013] 1 R.C.S. 61	677, 711
Québec (Procureur général) c. Laroche	2002 CSC 72, [2002] 3 R.C.S. 708	885

INTITULÉ DE LA CAUSE	RENOI	PAGE
R		
R. (on the application of Hicks) c. Metropolitan Police Comr	[2017] UKSC 9, [2018] 1 All E.R. 374	542
R. (on the application of Laporte) c. Chief Constable of Gloucestershire Constabulary	[2006] UKHL 55, [2007] 2 All E.R. 529 ...	542
R. c. A.A.	2009 ABQB 602, 618 A.R. 137	83
R. c. A.E.S.	2018 BCCA 478, 369 C.C.C. (3d) 92	634
R. c. A.R.C.	[2002] O.J. No. 5364 (QL)	33
R. c. Adams	[1995] 4 R.C.S. 707	267
R. c. Akumu	2017 BCSC 533	267
R. c. Alex	2017 CSC 37, [2017] 1 R.C.S. 967	387
R. c. Allen	(1985), 18 C.C.C. (3d) 155	113
R. c. Alves	2015 ONSC 4489	864
R. c. Anandmalik	(1984), 6 O.A.C. 143	281
R. c. Angelis	2016 ONCA 675, 133 O.R. (3d) 575	892
R. c. Antic	2017 CSC 27, [2017] 1 R.C.S. 509	134, 872
R. c. Appleby	2009 NLCA 6, 282 Nfld. & P.E.I.R. 134	851, 895
R. c. Babos	2014 CSC 16, [2014] 1 R.C.S. 309	488
R. c. Barton	2017 ABCA 216, 354 C.C.C. (3d) 245	31
R. c. Barton	2019 CSC 33, [2019] 2 R.C.S. 579	30, 63, 277
R. c. Beaton	2018 ONCA 924	584
R. c. Bellman	[1938] 3 D.L.R. 548	444, 473
R. c. Belzil	[1989] R.J.Q. 1117	579, 630
R. c. Bengy	2015 ONCA 397, 325 C.C.C. (3d) 22	598
R. c. Bent	2017 ONSC 3189, 383 C.R.R. (2d) 161	585, 635
R. c. Bevan	[1993] 2 R.C.S. 599	271
R. c. Big M Drug Mart Ltd.	[1985] 1 R.C.S. 295	166, 207, 586, 636
R. c. Blea	[2005] O.J. No. 4191 (QL)	83
R. c. Bomberry	2010 ONCA 542, 267 O.A.C. 235	280
R. c. Borden	2017 NSCA 45, 349 C.C.C. (3d) 162	281
R. c. Borean	2007 NBQB 335, 321 N.B.R. (2d) 309	864
R. c. Boudreau	2012 ONCJ 322	635
R. c. Boudreault	2018 CSC 58, [2018] 3 R.C.S. 599	590
R. c. Bourque	(2005), 193 C.C.C. (3d) 485	894
R. c. Brothers	(1995), 169 A.R. 122	270
R. c. Brown	(1995), 5 C.A.C.M. 280	183, 223
R. c. Brown	2018 ONCA 481, 361 C.C.C. (3d) 510	279
R. c. Bryant	(1984), 48 O.R. (2d) 732	167
R. c. Budreo	(1996), 27 O.R. (3d) 347	104
R. c. C.E.	2009 NSCA 79, 279 N.S.R. (2d) 391	551
R. c. Cachine	2001 BCCA 295, 154 C.C.C. (3d) 376	112
R. c. Cadman	2018 BCCA 100, 359 C.C.C. (3d) 427	585, 634
R. c. Calder	[1996] 1 R.C.S. 660	267
R. c. Catudal	(1985), 4 C.M.A.R. 338	225
R. c. Chaulk	[1990] 3 R.C.S. 1303	867

INTITULÉ DE LA CAUSE	RENOI	PAGE
R. c. CIP Inc.	[1992] 1 R.C.S. 843	194, 210
R. c. Clayton	2007 CSC 32, [2007] 2 R.C.S. 725	538
R. c. Corbett	[1988] 1 R.C.S. 670	90
R. c. Crosby	[1995] 2 R.C.S. 912	84, 264, 294
R. c. Cross	2006 NSCA 30, 241 N.S.R. (2d) 349	589, 590
R. c. D.D.	2000 CSC 43, [2000] 2 R.C.S. 275	616
R. c. D.H.	2017 ONCJ 51	597
R. c. D.P.	2014 ONSC 386	635
R. c. Daoust	2004 CSC 6, [2004] 1 R.C.S. 217	602
R. c. Darrach	2000 CSC 46, [2000] 2 R.C.S. 443	25, 45, 87, 254
R. c. Davidson	2016 ONSC 7440	864
R. c. Dieckmann	2017 ONCA 575, 355 C.C.C. (3d) 216	892
R. c. Dineley	2012 CSC 58, [2012] 3 R.C.S. 272	598
R. c. Docherty	[2016] UKSC 62, [2017] 4 All E.R. 263	607, 636
R. c. Dubois	C.S. Qc, 8 décembre 1982	619
R. c. Dunn	[1995] 1 R.C.S. 226	597
R. c. Dwyer	2013 ONCA 34, 296 C.C.C. (3d) 193	896
R. c. E.H.	2009 NLTD 62, 285 Nfld. & P.E.I.R. 78	635
R. c. Ewanchuk	[1999] 1 R.C.S. 330	30
R. c. F.C.	2018 ONSC 561	635
R. c. Forrest	(1983), 8 C.C.C. (3d) 444	116
R. c. G.C.D.	2011 MBQB 235, 271 Man. R. (2d) 41	634
R. c. G.D.B.	2000 CSC 22, [2000] 1 R.C.S. 520	869, 913
R. c. Gagnon	(1993), 80 C.C.C. (3d) 508	866
R. c. Généreux	[1992] 1 R.C.S. 259	159, 204
R. c. Gill	[1991] B.C.J. No. 3255 (QL)	131
R. c. Godoy	[1999] 1 R.C.S. 311	537, 540
R. c. Goikhberg	2014 QCCS 3891	134
R. c. Goldfinch	2019 CSC 38, [2019] 3 R.C.S. 3	253, 277
R. c. Grant	2009 CSC 32, [2009] 2 R.C.S. 353	558, 596, 636
R. c. Grant	2015 CSC 9, [2015] 1 R.C.S. 475	26, 82
R. c. Graveline	2006 CSC 16, [2006] 1 R.C.S. 609	60, 89
R. c. Hall	(1996), 138 Nfld. & P.E.I.R. 80	136
R. c. Hall	2002 CSC 64, [2002] 3 R.C.S. 309	135
R. c. Handy	2002 CSC 56, [2002] 2 R.C.S. 908	25
R. c. Hannah	2013 CM 2011	230
R. c. Harris	(1997), 118 C.C.C. (3d) 498	37, 83
R. c. Hebert	(1984), 54 R.N.-B. (2e) 251	134
R. c. Hill	2015 ONCA 616, 339 O.A.C. 90	280
R. c. Hobeika	2014 ONSC 5453	875
R. c. Hodgson	[1998] 2 R.C.S. 449	868
R. c. Hooyer	2016 ONCA 44, 129 O.R. (3d) 81	598
R. c. Hutchinson	2014 CSC 19, [2014] 1 R.C.S. 346	30
R. c. Imperial Tobacco Canada Ltée	2011 CSC 42, [2011] 3 R.C.S. 45	339, 392

INTITULÉ DE LA CAUSE	RENOI	PAGE
R. c. J.A.	2011 CSC 28, [2011] 2 R.C.S. 440	30
R. c. Johnson	2003 CSC 46, [2003] 2 R.C.S. 357	591
R. c. Jordan	2016 CSC 27, [2016] 1 R.C.S. 631	511, 872
R. c. K.R.J.	2016 CSC 31, [2016] 1 R.C.S. 906	586, 637
R. c. Kalanj	[1989] 1 R.C.S. 1594	209, 597
R. c. Kang-Brown	2008 CSC 18, [2008] 1 R.C.S. 456	537, 538
R. c. Kapp	2008 CSC 41, [2008] 2 R.C.S. 483	604
R. c. Keating	(1997), 159 N.S.R. (2d) 357	875
R. c. Kelly	[1992] 2 R.C.S. 170	598
R. c. Khan	2001 CSC 86, [2001] 3 R.C.S. 823	271
R. c. Khatchatourov	2014 ONCA 464, 313 C.C.C. (3d) 94	894
R. c. Kizir	2014 ONSC 1676, 304 C.R.R. (2d) 287	875
R. c. Klemenž	2015 SKCA 89, 465 Sask. R. 134	613
R. c. Knowlton	[1974] R.C.S. 443	549
R. c. Kokopenace	2015 CSC 28, [2015] 2 R.C.S. 398	168
R. c. L. (J.-J.)	[1998] R.J.Q. 971	628
R. c. L.M.	2008 CSC 31, [2008] 2 R.C.S. 163	612
R. c. L.S.	2017 ONCA 685, 354 C.C.C. (3d) 71	26
R. c. L.S.	2017 ONCA 685, 40 C.R. (7th) 351	51, 79, 259
R. c. La	[1997] 2 R.C.S. 680	267
R. c. Lacasse	2015 CSC 64, [2015] 3 R.C.S. 1089	638
R. c. Lane and Ross	(1969), 6 C.R.N.S. 273	90
R. c. Larouche	2014 C.A.C.M. 6	192, 217
R. c. Lavigne	2006 CSC 10, [2006] 1 R.C.S. 392	852, 885
R. c. Lee	[1989] 2 R.C.S. 1384	167, 207
R. c. Leroux	2015 SKCA 48, 460 Sask. R. 1	635
R. c. Levkovic	2013 CSC 25, [2013] 2 R.C.S. 204	873
R. c. Levogiannis	[1993] 4 R.C.S. 475	280
R. c. Luciano	2011 ONCA 89, 273 O.A.C. 273	89
R. c. Lunn	(1993), 5 C.A.C.M. 157	183
R. c. Lyons	[1987] 2 R.C.S. 309	210
R. c. Lyttle	2004 CSC 5, [2004] 1 R.C.S. 193	257, 281
R. c. M. (C.A.)	[1996] 1 R.C.S. 500	612
R. c. M. (M.)	(1999), 29 C.R. (5th) 85	37, 83
R. c. Mabior	2012 CSC 47, [2012] 2 R.C.S. 584	873
R. c. Mac	2002 CSC 24, [2002] 1 R.C.S. 856	169
R. c. MacDonald	(1983), 4 C.A.C.M. 277	192, 223
R. c. MacDonald	2014 CSC 3, [2014] 1 R.C.S. 37	539
R. c. MacDougall	[1982] 2 R.C.S. 605	913
R. c. MacEachern	(1985), 4 C.A.C.M. 447	223
R. c. MacLean	(1996), 184 N.B.R. (2d) 26	851, 898
R. c. MacLellan	2019 NSCA 2, 369 C.C.C. (3d) 482	582
R. c. Mann	2004 CSC 52, [2004] 3 R.C.S. 59	537
R. c. Manninen	[1987] 1 R.C.S. 1233	900
R. c. McIntosh	[1995] 1 R.C.S. 686	597, 913
R. c. Média Vice Canada Inc.	2018 CSC 53, [2018] 3 R.C.S. 374	498
R. c. Mehanmal	2012 ONCJ 681, 270 C.R.R. (2d) 271	585

INTITULÉ DE LA CAUSE	RENOI	PAGE
R. c. Mills	[1999] 3 R.C.S. 668	25, 257
R. c. Morales	[1992] 3 R.C.S. 711	140
R. c. Moriarity	2014 CACM 1	192
R. c. Moriarity	2015 CSC 55, [2015] 3 R.C.S. 485	159, 204
R. c. Morrison	2019 CSC 15, [2019] 2 R.C.S. 3	64
R. c. Myers	2019 CSC 18, [2019] 2 R.C.S. 105	103
R. c. N.S.	2012 CSC 72, [2012] 3 R.C.S. 726	280
R. c. National Post	2010 CSC 16, [2010] 1 R.C.S. 477	498
R. c. Nkemka	2013 ONSC 2121	265
R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society	[1992] 2 R.C.S. 606	341, 913
R. c. Nowazek	2018 YKCA 12, 366 C.C.C. (3d) 389	114
R. c. Nur	2015 CSC 15, [2015] 1 R.C.S. 773	227
R. c. Nystrom	2005 CACM 7	183
R. c. Nyznik	2017 ONSC 4392, 40 C.R. (7th) 241	84
R. c. O'Connor	[1995] 4 R.C.S. 411	488
R. c. Oakes	[1986] 1 R.C.S. 103	232, 559, 868
R. c. Oland	2017 CSC 17, [2017] 1 R.C.S. 250	103
R. c. Osolin	[1993] 4 R.C.S. 595	256, 280
R. c. Palacios	2012 ONCJ 195	635
R. c. Parks	[1992] 2 R.C.S. 871	104
R. c. Penunsi	2019 CSC 39, [2019] 3 R.C.S. 91	546
R. c. Pittiman	2006 CSC 9, [2006] 1 R.C.S. 381	270
R. c. Potvin	[1993] 2 R.C.S. 880	597
R. c. Proulx	2016 QCCA 1425	341, 395
R. c. Provo	2018 ONCJ 474, 48 C.R. (7th) 1	83
R. c. Quesnelle	2014 CSC 46, [2014] 2 R.C.S. 390	25, 265
R. c. R.A.R.	2000 CSC 8, [2000] 1 R.C.S. 163	593
R. c. R.N.S.	2000 CSC 7, [2000] 1 R.C.S. 149	626
R. c. Reddick	[1996] A.C.A.C. n° 9 (QL)	202
R. c. Reeves	2018 CSC 56, [2018] 3 R.C.S. 531	537
R. c. Ro	[2006] O.J. No. 3347 (QL)	875
R. c. Rodgers	2006 CSC 15, [2006] 1 R.C.S. 554	589
R. c. Rodney	2008 CanLII 5114	33
R. c. Rowbotham	(1988), 41 C.C.C. (3d) 1	857, 887
R. c. Royes	2016 CACM 1	163
R. c. Ryan	2018 CM 2033	199
R. c. S. (R.)	2015 ONCA 291, 333 C.R.R. (2d) 160	589
R. c. S. (S.)	[1990] 2 R.C.S. 254	104
R. c. S.A.C.	2008 CSC 47, [2008] 2 R.C.S. 675	604
R. c. Sarrazin	2010 ONCA 577, 268 O.A.C. 200	292
R. c. Sarrazin	2011 CSC 54, [2011] 3 R.C.S. 505	279
R. c. Schafer	2018 YKTC 12	133
R. c. Schmaltz	2015 ABCA 4, 593 A.R. 76	280
R. c. Seaboyer	[1991] 2 R.C.S. 577	26, 45, 73, 254, 287
R. c. Sekhon	2014 CSC 15, [2014] 1 R.C.S. 272	271, 279
R. c. Shearing	2002 CSC 58, [2002] 3 R.C.S. 33	26, 272, 281
R. c. Sherratt	[1991] 1 R.C.S. 509	168, 212

INTITULÉ DE LA CAUSE	RENOI	PAGE
R. c. Simmonds	2018 BCCA 205, 362 C.C.C. (3d) 215	589
R. c. Simmonds	2018 BCCA 205, 415 C.R.R. (2d) 88	635
R. c. Sinclair	2010 CSC 35, [2010] 2 R.C.S. 310	596, 900
R. c. Smith	[1987] 1 R.C.S. 1045	210
R. c. Smith	2004 CSC 14, [2004] 1 R.C.S. 385 ...	581, 631, 911
R. c. Smith	2008 SKCA 20, 307 Sask. R. 45	851, 898
R. c. Stillman	2019 CSC 40, [2019] 3 R.C.S. 145	604
R. c. Strickland	(2007), 45 C.R. (6th) 183	35
R. c. Swain	[1991] 1 R.C.S. 933	560
R. c. Taylor	2014 CSC 50, [2014] 2 R.C.S. 495	873
R. c. Temertzoglou	(2002), 11 C.R. (6th) 179	37, 83
R. c. Trépanier	2008 CACM 3	167
R. c. Turpin	[1989] 1 R.C.S. 1296	167, 207
R. c. Van	2009 CSC 22, [2009] 1 R.C.S. 716	271, 279
R. c. W.(D.)	[1991] 1 R.C.S. 742	84
R. c. Wakelin	(1991), 71 C.C.C. (3d) 115	113, 114
R. c. Wallick	(1990), 69 Man. R. (2d) 310	281
R. c. Walsh	2015 ABCA 385	136
R. c. Waterfield	[1963] 3 All E.R. 659	527
R. c. Whyte	[1988] 2 R.C.S. 3	868
R. c. Wigglesworth	[1987] 2 R.C.S. 541	584
R. c. Wiles	2005 CSC 84, [2005] 3 R.C.S. 895	589
R. c. Willier	2010 CSC 37, [2010] 2 R.C.S. 429	901
R. c. Wilson	(1993), 15 O.R. (3d) 645	851, 898
R. c. Wilson	2011 ONSC 89, 225 C.R.R. (2d) 234	589
R. c. Woking Justices, Ex p. Gossage	[1973] 2 All ER 621	106
R. c. Wong	[1990] 3 R.C.S. 36	526
R. c. Wu	2003 CSC 73, [2003] 3 R.C.S. 530	855, 894
R. c. Yusuf	2011 BCSC 626	585, 634
Re Colonel Aird	[2004] HCA 44, 209 A.L.R. 311	232, 233
Regina c. White	(1976), 1 Alta. L.R. (2d) 292	280, 281
Relford c. Commandant	(1971), 401 U.S. 355	225
Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)c) du Code criminel (Man.)	[1990] 1 R.C.S. 1123	599
Renvoi relatif à la Loi sur la Cour suprême, art. 5 et 6	2014 CSC 21, [2014] 1 R.C.S. 433	209
Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)	[1987] 1 R.C.S. 313	636
Renvoi relatif à la réglementation pancanadienne des valeurs mobilières	2018 CSC 48, [2018] 3 R.C.S. 189	374
Renvoi sur la Motor Vehicle Act (C.-B.)	[1985] 2 R.C.S. 486	209, 610
Résidences Melior inc. c. Québec (Ville de)	2009 QCCS 3843	770
Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)	[1998] 1 R.C.S. 27	118, 326, 460, 856
Roberge c. Bolduc	[1991] 1 R.C.S. 374	709
Robertson c. Thomson Corp.	2006 CSC 43, [2006] 2 R.C.S. 363	458
Rocois Construction Inc. c. Québec Ready Mix Inc.	[1990] 2 R.C.S. 440	668, 701, 709
Roux c. Cordeau	[1981] R.P. 29	769, 833
Rudolf Keller SRL c. Banque Laurentienne du Canada	2003 CanLII 34078	684
Ryan c. La Reine	(1987), 4 C.A.C.M. 563	192, 223

INTITULÉ DE LA CAUSE	RENOI	PAGE
Ryan c. Moore	2005 CSC 38, [2005] 2 R.C.S. 53	316, 371
S		
Salman et Gagnon	[1996] R.D.F. 324	794
Samson c. Banque Canadienne Impériale de Commerce	2010 QCCA 604	669
Sandaldjian c. Directeur de l'état civil	2003 CanLII 71896	792
Savard c. Metropolitan Life Insurance	[1971] C.S. 631	797
Schachter c. Canada	[1992] 2 R.C.S. 67	235
Scoppola c. Italie (n° 2)	(2010), 51 E.H.R.R. 12	609
Shah c. LG Chem, Ltd.	2015 ONSC 6148, 390 D.L.R. (4th) 87	333, 391
Shah c. LG Chem, Ltd.	2017 ONSC 2586, 413 D.L.R. (4th) 546 ...	391
Shah c. LG Chem, Ltd.	2018 ONCA 819, 142 O.R. (3d) 721 .	334, 394
Smith c. Jones	[1999] 1 R.C.S. 455	137
Snow c. Kashyap	(1995), 125 Nfld. & P.E.I.R. 182	376
Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. Bell Canada	2012 CSC 36, [2012] 2 R.C.S. 326	442
Société canadienne des postes c. Lépine	2009 CSC 16, [2009] 1 R.C.S. 549	681, 712
Société nationale de fiducie c. Robitaille	[1983] C.A. 521	833
Société Radio-Canada c. Lessard	[1991] 3 R.C.S. 421	502
Société Radio-Canada c. SODRAC 2003 Inc.	2015 CSC 57, [2015] 3 R.C.S. 615	458
Solorio c. United States	(1987), 483 U.S. 435	191, 227
Spar Aerospace Ltée c. American Mobile Satellite Corp.	2002 CSC 78, [2002] 4 R.C.S. 205	683, 717
Sun Indalex Finance, LLC c. Syndicat des Métallos	2013 CSC 6, [2013] 1 R.C.S. 271	861
Sun-Rype Products Ltd. c. Archer Daniels Midland Company	2013 CSC 58, [2013] 3 R.C.S. 545	337, 406
T		
T.P. c. A.P.	1988 ABCA 352, 92 A.R. 122	331
Taylor c. 1103919 Alberta Ltd.	2015 ABCA 201, 602 A.R. 105	389
The Queen c. Premier Mouton Products Inc.	[1961] R.C.S. 361	770
Théberge c. Galerie d' Art du Petit Champlain inc.	2002 CSC 34, [2002] 2 R.C.S. 336	441, 460
Thériault et Directeur de l'état civil	2014 QCCS 4896	758
Tolofson c. Jensen	[1994] 3 R.C.S. 1022	748
Tran c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)	2017 CSC 50, [2017] 2 R.C.S. 289	592
U		
Ultramares Corp. c. Touche	174 N.E. 441 (1931)	388
United States c. Monsanto	491 U.S. 600 (1989)	891
V		
Valois c. Caisse populaire Notre-Dame de la Merci (Montréal)	[1995] R.D.J. 609	668
Vivendi Canada Inc. c. Dell'Aniello	2014 CSC 1, [2014] 1 R.C.S. 3	353
Vriend c. Alberta	[1998] 1 R.C.S. 493	234
W		
Watson c. Bank of America Corp.	2015 BCCA 362, 79 B.C.L.R. (5th) 1	314

INTITULÉ DE LA CAUSE	RENOI	PAGE
Western Canadian Shopping Centres Inc. c. Dutton	2001 CSC 46, [2001] 2 R.C.S. 534	353, 406
Westfair Foods Ltd. c. Lippens Inc.	(1989), 64 D.L.R. (4th) 335	398
Willmor Discount Corp. c. Vaudreuil (Ville)	[1994] 2 R.C.S. 210	768, 832
X		
X. c. République fédérale d'Allemagne	requête n° 7900/77, 6 mars 1978, D.R. 13, p. 70	609

STATUTES AND REGULATIONS CITED

	PAGE		PAGE
C			
<i>Canada Evidence Act</i> , R.S.C. 1985, c. C-5		<i>Copyright Act</i> , R.S.C. 1985, c. C-42	
s. 39.1	482	s. 12	418
<i>Canadian Charter of Rights and Freedoms</i>		<i>Criminal Code</i> , R.S.C. 1985, c. C-46	
s. 11(f)	144	s. 276	3, 237
s. 11(i)	566	s. 462.34(4)(c)(ii)	838
<i>Civil Code of Québec</i>		s. 462.37(3)	838
art. 726	726	s. 669.2	237
art. 3137	643	s. 686(1)(b)(iii)	237
art. 1491	726	s. 810.2	91
<i>Class Proceedings Act</i> , R.S.B.C. 1996, c. 50		N	
s. 4(1)	295	<i>National Defence Act</i> , R.S.C. 1985, c. N-5	
<i>Competition Act</i> , R.S.C. 1985, c. C-34		s. 130(1)(a)	144
s. 36(1)	295		
s. 36(4)	295		

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

	PAGE		PAGE
C			
<i>Charte canadienne des droits et libertés</i>		art. 686(1)b)(iii)	237
art. 11f).....	144	art. 810.2	91
art. 11i).....	566		
<i>Code civil du Québec</i>		L	
art. 857	726	<i>Loi sur la défense nationale</i> , L.R.C. 1985, c. N-5	
art. 3137	643	art. 130(1)a)	144
art. 1491	726	<i>Loi sur la concurrence</i> , L.R.C. 1985, c. C-34	
<i>Class Proceedings Act</i> , R.S.B.C. 1996, c. 50		art. 36(1).....	295
art. 4(1).....	295	art. 36(4).....	295
<i>Code criminel</i> , L.R.C. 1985, ch. C-46		<i>Loi sur la preuve au Canada</i> , L.R.C. 1985, c. C-5	
art. 276	3, 237	art. 39.1	482
art. 462.34(4)c)(ii).....	838	<i>Loi sur le droit d'auteur</i> , L.R.C. 1985, c. C-42	
art. 462.37(3).....	838	art. 12	418
art. 669.2	237		

AUTHORS CITED

DOCTRINE ET AUTRES DOCUMENTS CITÉS

	PAGE
Adair, Geoffrey D. E. <i>On Trial: Advocacy Skills, Laws and Practice</i> , 2nd ed. Markham (Ont.), LexisNexis Butterworths, 2004.	285
Backhouse, Constance. “Sexual Harassment: A Feminist Phrase That Transformed the Workplace” (2012), 24 <i>C.J.W.L. / R.F.D.</i> 275.	28
Baudouin, Jean-Louis, et Pierre-Gabriel Jobin. <i>Les obligations</i> , 7 ^e éd. par Pierre-Gabriel Jobin et Nathalie Vézina, dir., Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2013.	756, 829
Blackstone, William. <i>Commentaries on the Law of England</i> , Book 4. Oxford: Clarendon Press, 1765.	212
Bourassa, Sylvain, et autres. « Les personnes physiques », dans Collection de droit de l’École du Barreau du Québec 2018-2019, vol. 3, <i>Personnes et successions</i> , Montréal, Yvon Blais, 2018, 15.	756
Boyle, Christine. “Sexual Assault as Foreplay: Does <i>Ewanchuk</i> Apply to Spouses?” (2004), 20 C.R. (6th) 359.	31
Brière, Germain. <i>Traité de droit civil : Les successions</i> , 2 ^e éd. sous la direction de Paul A. Crépeau, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 1994.	750,
Burchill, John. “A Horse Gallops Down a Street . . . Policing and the Resilience of the Common Law” (2018), 41 <i>Man. L.J.</i> 161.	524
Canada. Bureau de la concurrence Canada. <i>Lignes directrices sur la collaboration entre concurrents</i> , Gatineau, décembre 2009.	395
Canada. Bureau du vérificateur général. <i>Printemps 2018, Rapports du vérificateur général du Canada au Parlement du Canada : Rapport 3 — L’administration de la justice dans les Forces armées canadiennes</i> , Ottawa, 2018.	228
Canada. Cabinet du Juge-avocat général. <i>Ébauche — Rapport interne — Révision globale de la cour martiale</i> , 17 janvier, 2018 (en ligne).	171
Canada. Chambre des communes. Comité permanent de la justice et questions juridiques, <i>Témoignages</i> , n ^o 88, 2 ^e sess., 35 ^e lég., 3 décembre 1996, p. 88:4.	130
Canada. Chambre des communes. <i>Compte rendu officiel des débats de la Chambre des communes</i> , vol. IV, 2 ^e sess., 21 ^e lég., 1950.	220
Canada. Chambre des communes. <i>Débats</i> , vol. 14, 2 ^e sess., 33 ^e lég., 7 juillet 1988, p. 17258-17259.	866
Canada. Chambre des communes. <i>Minutes of Proceedings and Evidence of the Special Committee on Bill 133 : An Act Respecting National Defence</i> , n ^o 1, 2 ^e sess., 21 ^e lég., 27 mai 1950.	185
Canada. Chambre des communes. <i>Procès-verbaux et témoignages du Comité permanent des finances, du commerce et des questions économiques</i> , fascicule n ^o 45, 1 ^{re} sess., 30 ^e lég., 8 mai 1975, p. 45:18.	338

	PAGE
Canada. Chambre des communes. <i>Procès-verbaux et témoignages du Comité législatif sur le projet de loi C-61 : Loi modifiant le Code criminel, la Loi des aliments et drogues et la Loi sur les stupéfiants</i> , n° 1, 2 ^e sess., 33 ^e lég.	865, 898
Canada. Commissaires chargé de codifier les lois du Bas Canada en matières civiles. <i>Code civil du Bas Canada : Premier, second et troisième rapports</i> , Québec, G. E. Desbarats, 1865.	750
Canada. Commission d'enquête sur le déploiement des Forces canadiennes en Somalie. <i>Rapport de la Commission d'enquête sur le déploiement des Forces canadiennes en Somalie</i> , vol. 1, <i>Un héritage déshonoré : Les leçons de l'affaire somalienne</i> , Ottawa, 1997.	174
Canada. Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces to Somalia. <i>Report of the Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces to Somalia</i> , vol. 1, <i>Dishonoured Legacy: The Lessons of the Somalia Affair</i> . Ottawa, 1997.	174
Canada. Commissioners appointed to codify the Laws of Lower Canada in Civil Matters. <i>Civil Code of Lower Canada: First, Second and Third Reports</i> . Quebec: G. E. Desbarats, 1865.	750
Canada. Competition Bureau of Canada. <i>Competitor Collaboration Guidelines</i> . Gatineau, December 2009.	395
Canada. Consommation et Corporations. <i>De Gutenberg à Télidon : Livre blanc sur le droit d'auteur</i> , Ottawa, 1984.	445
Canada. Consommation et Corporations. <i>Propositions pour une nouvelle politique de concurrence pour le Canada : première étape</i> , Ottawa, 1973.	395
Canada. Consumer and Corporate Affairs. <i>From Gutenberg to Telidon: A White Paper on Copyright</i> . Ottawa, 1984.	445
Canada. Consumer and Corporate Affairs. <i>Proposals for a New Competition Policy for Canada: First Stage</i> . Ottawa, 1973.	338
Canada. Department of Justice. Research and Statistics Division. <i>An Estimation of the Economic Impact of Violent Victimization in Canada, 2009</i> , by Josh Hoddenbagh, Ting Zhang and Susan McDonald. Government of Canada, 2014.	28
Canada. Department of Justice. Research and Statistics Division. <i>Health Impacts of Violent Victimization on Women and their Children</i> , by Nadine Wathen. Government of Canada, 2012.	28
Canada. Department of National Defence. <i>Canadian Forces Administrative Order 19-16 — Civil Prosecution</i> , Ottawa, December 19, 1975.	221
Canada. Department of National Defence. <i>Military Justice at the Summary Trial Level</i> , January 12, 2011 (online).	181
Canada. Department of National Defence. <i>Report of the Second Independent Review Authority to The Honourable Peter G. MacKay, Minister of National Defence, by the Honourable Patrick J. LeSage</i> . Ottawa, 2011.	177
Canada. Department of National Defence. <i>Second Independent Review of the National Defence Act — Background</i> , June 8, 2012 (online).	177
Canada. Department of National Defence. <i>The First Independent Review by the Right Honourable Antonio Lamer P.C., C.C., C.D. of the provisions and operation of Bill C-25, An Act to amend the National Defence Act and to make consequential amendments to other Acts, as required under section 96 of Statutes of Canada 1998, c. 35</i> . Ottawa, 2003.	176
Canada. Directeur des poursuites militaires. Directive n° 002/99. « Vérification préalable à l'accusation », 2000 (en ligne).	198
Canada. Director of Military Prosecutions. Directive No. 002/99. "Pre-Charge Screening", 2000 (online).	198

Canada. Groupe consultatif spécial sur la justice militaire et les services d'enquête de la police militaire. <i>Rapport du Groupe consultatif spécial sur la justice militaire et les services d'enquête de la police militaire</i> , Ottawa, 1997.	174
Canada. House of Commons. <i>Debates</i> , vol. 14, 2nd Sess., 33rd Parl., July 7, 1988, pp. 17258-59.	866
Canada. House of Commons. <i>Minutes of Proceedings and Evidence of the Special Committee on Bill 133: An Act Respecting National Defence</i> , No. 1, 2nd Sess., 21st Parl., May 27, 1950.	185
Canada. House of Commons. <i>Minutes of Proceedings and Evidence of the Standing Committee on Finance, Trade and Economic Affairs</i> , Issue No. 45, 1st Sess., 30th Parl., May 8, 1975, p. 45:18.	338
Canada. House of Commons. <i>Minutes of Proceedings and Evidence of the Legislative Committee on Bill C-61: An Act to amend the Criminal Code, the Food and Drugs Act and the Narcotic Act</i> , No. 1, 2nd Sess., 33rd Parl.	865, 898
Canada. House of Commons. <i>Official Report of Debates of the House of Commons</i> , vol. IV, 2nd Sess., 21st Parl. 1950.	220
Canada. House of Commons. Standing Committee on Justice and Legal Affairs. <i>Evidence</i> , No. 88, 2nd Sess., 35th Parl., December 3, 1996, at p. 88:4.	130
Canada. <i>La Constitution canadienne 1980 : Projet de résolution concernant la Constitution du Canada</i> , Ottawa, Gouvernement du Canada, 1980.	608
Canada. Le Très Honorable Pierre Elliott Trudeau. <i>La Constitution Canadienne et le Citoyen : Un aperçu des objectifs de la Confédération, des droits des individus et des institutions gouvernementales</i> , Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1969.	605
Canada. Meeting of Officials on the Constitution. <i>Canadian Charter of Rights and Freedoms (Draft for Discussion Purposes Only)</i> , div. III. Ottawa, 1979.	607
Canada. Ministère de la Défense nationale. <i>Deuxième examen indépendant de la Loi sur la défense nationale — Documentation</i> , 8 juin 2012 (en ligne).	177
Canada. Ministère de la Défense nationale. <i>Justice militaire au procès sommaire</i> , 14 février 2011 (en ligne).	181
Canada. Ministère de la Défense nationale. <i>Le premier examen indépendant par le très honorable Antonio Lamer C.P., C.C., C.D., des dispositions et de l'application du projet de loi C-25, Loi modifiant la Loi sur la défense nationale et d'autres lois en conséquence, conformément à l'article 96 des Lois du Canada (1998), c. 35</i> , Ottawa, 2003.	176
Canada. Ministère de la Défense nationale. <i>Ordonnances administratives des Forces canadiennes 19-16 — Poursuite devant un tribunal civil</i> , Ottawa, 19 décembre 1975.	221
Canada. Ministère de la Défense nationale. <i>Rapport de l'autorité indépendante chargée du deuxième examen à l'honorable Peter G. MacKay, ministre de la défense nationale, par l'honorable Patrick J. Lesage</i> , Ottawa, 2011.	177
Canada. Ministère de la Justice. Division de la recherche et de la statistique. <i>Estimation de l'incidence économique des crimes violents au Canada en 2009</i> , par Josh Hoddenbagh, Ting Zhang and Susan McDonald, Gouvernement du Canada, 2014.	28
Canada. Ministère de la Justice. Division de la recherche et de la statistique. <i>La victimisation avec violence : répercussions sur la santé des femmes et des enfants</i> , par Nadine Wathen, Gouvernement du Canada, 2012.	28
Canada. Office of the Auditor General. <i>2018 Spring Reports of the Auditor General of Canada to the Parliament of Canada: Report 3 — Administration of Justice in the Canadian Armed Forces</i> . Ottawa, 2018.	228

	PAGE
Canada. Office of the Judge Advocate General. <i>Draft Internal Report — Court Martial Comprehensive Review</i> , January 17, 2018 (online).	171
Canada. Public Prosecution Service. <i>Public Prosecution Service of Canada Deskbook</i> , Part III, c. 19, “Bail Conditions to Address Opioid Overdoses” (online).	140
Canada. Réunion de fonctionnaires sur la Constitution. <i>La Charte canadienne des droits et libertés (Avant-projet pour étude seulement)</i> , section III, Ottawa, 1979.	607
Canada. Sénat et Chambre des communes. <i>Procès-verbaux et témoignages du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada</i> , n° 36, 1 ^{re} sess., 32 ^e lég., 12 janvier 1981.	187, 223
Canada. Sénat et Chambre des communes. <i>Procès-verbaux et témoignages du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada</i> , n° 47, 1 ^{re} sess., 32 ^e lég., 28 janvier 1981, p. 65-69.	608
Canada. Sénat. <i>Débats du Sénat</i> , vol. 150, n° 110, 1 ^{re} sess., 42 ^e lég., 6 avril 2017, p. 2738-2740.	512, 514
Canada. Sénat. <i>Débats du Sénat</i> , vol. 150, n° 86, 1 ^{re} sess., 42 ^e lég., 12 décembre 2016, p. 2056-2059.	512
Canada. Senate and House of Commons. <i>Minutes of Proceedings and Evidence of the Special Joint Committee of the Senate and of the House of Commons on the Constitution of Canada</i> , No. 36, 1st Sess., 32nd Parl., January 12, 1981.	187, 223
Canada. Senate and House of Commons. <i>Minutes of Proceedings and Evidence of the Special Joint Committee of the Senate and of the House of Commons on the Constitution of Canada</i> , No. 47, 1st Sess., 32nd Parl., January 28, 1981, pp. 65-69.	608
Canada. Senate. <i>Debates of the Senate</i> , vol. 150, No. 110, 1st Sess., 42nd Parl., April 6, 2017.	512, 514
Canada. Senate. <i>Debates of the Senate</i> , vol. 150, No. 86, 1st Sess., 42nd Parl., December 12, 2016, pp. 2056-59.	512
Canada. Service des poursuites pénales. <i>Guide du Service des poursuites pénales du Canada</i> , partie III, c. 19, « Conditions de libération provisoire visant les surdoses d’opioïdes » (en ligne).	140
Canada. Special Advisory Group on Military Justice and Military Police Investigation Services. <i>Report of the Special Advisory Group on Military Justice and Military Police Investigation Services</i> . Ottawa, 1997.	174
Canada. Statistics Canada. Canadian Centre for Justice Statistics. <i>Police-reported sexual assaults in Canada before and after #MeToo, 2016 and 2017</i> , by Cristine Rotenberg and Adam Cotter. Statistics Canada, 2018.	16
Canada. Statistique Canada. Centre canadien de la statistique juridique. <i>Les agressions sexuelles déclarées par la police au Canada avant et après le mouvement #MoiAussi, 2016 et 2017</i> , par Cristine Rotenberg et Adam Cotter, Statistique Canada, 2018.	16
Canada. <i>The Canadian Constitution 1980: Proposed Resolution respecting the Constitution of Canada</i> . Ottawa: Government of Canada, 1980.	608
Canada. The Right Honourable Pierre Elliott Trudeau. <i>The Constitution and the People of Canada: An approach to the Objectives of Confederation, the Rights of People and the Institutions of Government</i> . Ottawa: Queen’s Printer, 1969.	605
Canadian Civil Liberties Association and Education Trust. <i>Set Up to Fail: Bail and the Revolving Door of Pre-trial Detention</i> , by Abby Dushman and Nicole Myers, 2014 (online)	140
<i>Canadian Oxford Dictionary</i> , 2nd ed. by Katherine Barber, ed. Don Mills, Ont.: Oxford University Press, 2004, “lessor”.	636
Carbonnier, Jean. <i>Droit civil</i> , vol. 2, Paris, Quadrige/PUF, 2004.	836
Castel, Jean-Gabriel. <i>Droit international privé québécois</i> , Toronto, Butterworths, 1980.	675, 680

	PAGE
Ceyssens, Paul. <i>Legal Aspects of Policing</i> , vol. 1, Saltspring Island (B.C.), EarlsCourt Legal Press, 1994 (loose-leaf updated December 2018, release 34).	547
Chevrette, François, Hugo Cyr et François Tanguay-Renaud. « La protection lors de l’arrestation, la détention et la protection contre l’incrimination rétroactive », dans Gérald-A. Beaudoin et Errol Mendes, dir., <i>Charte canadienne des droits et libertés</i> , 4 ^e éd., Markham, (Ont.), LexisNexis Butterworths, 2005.	601
Chewter, Cynthia L. “Violence Against Women and Children: Some Legal Issues” (2003), 20 <i>Can. J. Fam. L. / Rev. can. d. fam.</i> 99.	119
Chitty, Joseph. <i>A Treatise on the Law of the Prerogatives of the Crown and the Relative Duties and Rights of the Subject</i> . London: Butterworths, 1820.	444
Clode, Charles. <i>The Administration of Justice Under Military and Martial Law</i> , London: John Murray, 1872.	218
Cloutier, Étienne. « Origines et évolution du droit québécois de l’absence : de l’existence incertaine aux présomptions de vie et de mort » (2017), 63 <i>R.D. McGill / McGill L.J</i> 247.	749, 795
<i>Collins Canadian Dictionary</i> . Toronto: HarperCollins, 2010, “lesser”.	636
Collins, Pauline Therese. “Civil-Military ‘Legal’ Relations: Where to from Here? — The Civilian Courts and the United Kingdom, United States and Australia” in <i>International Humanitarian Law Series</i> , vol. 51. Leiden, Netherlands: Brill Nijhoff, 2018.	233
Collins, Pauline Therese. “The Civil Courts’ Challenge to Military Justice and Its Impact on the Civil-Military Relationship”, in Alison Duxbury and Matthew Groves, eds., <i>Military Justice in the Modern Age</i> . Cambridge: Cambridge University Press, 2016, 57.	216
<i>Concise Oxford English Dictionary</i> , 12th ed. by Angus Stevenson and Maurice Waite, eds. Oxford: Oxford University Press, 2011.	806
Cornu, Gérard. <i>Droit civil: Les personnes</i> , 13 ^e éd. Paris: Montchrestien, 2007.	801
Cornu, Gérard. <i>Vocabulaire juridique</i> , 12 ^e éd., Paris, Quadrige/PUF, 2018, « fiction ».	814
Corral Talciani, Hernán, et María Sara Rodríguez Pinto. « Disparition de personnes et présomption de décès : observations de droit comparé » (2000), 52 <i>R.I.D.C.</i> 553.	800
Côté, Pierre-André, avec la collaboration de Stéphane Beaulac et Mathieu Devinat. <i>Interprétation des lois</i> , 4 ^e éd., Montréal, Thémis, 2009.	809
Côté, Pierre-André, in collaboration with Stéphane Beaulac and Mathieu Devinat. <i>The Interpretation of Legislation in Canada</i> , 4th ed. Toronto: Carswell, 2011.	809
Coughlan, Steve, and Glen Luther. <i>Detention and Arrest</i> , 2nd ed. Toronto: Irwin Law, 2017.	544
Craig, Elaine. “Capacity to Consent to Sexual Risk” (2014), 17 <i>New Crim. L. Rev.</i> 103.	82
Craig, Elaine. “Section 276 Misconstrued: The Failure to Properly Interpret and Apply Canada’s Rape Shield Provisions” (2016), 94 <i>Can. Bar Rev. / R. du B. can.</i> 45.	31, 79
Craig, Elaine. “The Ethical Obligations of Defence Counsel in Sexual Assault Cases” (2014), 51 <i>Osgoode Hall L.J.</i> 427.	291
Craig, Elaine. <i>Putting Trials on Trial: Sexual Assault and the Failure of the Legal Profession</i> . Montreal: McGill-Queen’s University Press, 2018.	31, 253
Crowe, Jonathan, and Suri Ratnapala. “Military Justice and Chapter III: The Constitutional Basis of Courts Martial” (2012), 40 <i>Fed. L. Rev.</i> 161.	233
Deleury, Édith, et Dominique Goubau. <i>Le droit des personnes physiques</i> , 5 ^e éd. par Dominique Goubau, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2014.	749, 788

	PAGE
Deleury-Bonnet, Edith. « La Loi concernant les jugements déclaratifs de décès » (1970), 11 <i>C. de D.</i> 330.	788
Deschamps, Marie. <i>Examen externe sur l'inconduite sexuelle et le harcèlement sexuel dans les Forces armées canadiennes</i> , 27 mars 2015 (en ligne).	178, 231
Deschamps, Marie. <i>External Review into Sexual Misconduct and Sexual Harassment in the Canadian Armed Forces</i> , March 27, 2015 (online).	178, 231
Desrosiers, Julie, et Geneviève Beausoleil-Allard. <i>L'agression sexuelle en droit canadien</i> , 2 ^e éd., Montréal, Yvon Blais, 2017.	27
Drapeau, Michel W. <i>Sexual Assaults in the Canadian Military: Is the Military Making Headway?</i> April 30, 2018 (online).	231
Driedger, Elmer A. <i>Construction of Statutes</i> , 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.	387, 460, 888
Eizenga, Michael A., et al. <i>Class Actions Law and Practice</i> , 2nd ed. Toronto: LexisNexis, 2009 (loose-leaf updated March 2019, release 55).	400
Emanuelli, Claude. <i>Droit international privé québécois</i> , 3 ^e éd. Montréal, Wilson & Lafleur, 2011.	669, 697, 720
Esmonde, Jackie. "The Policing of Dissent: The Use of Breach of the Peace Arrests at Political Demonstrations" (2002), 1 <i>J.L. & Equality</i> 246.	550
Ferland, Patrick, et Guillaume Laganière. « Le droit international privé », dans Collection de droit de l'École du Barreau du Québec 2019-2020, vol. 7, <i>Contrats, sûretés, publicité des droits et droit international privé</i> , Montréal, Yvon Blais, 2019, 271.	715
Fitzgerald, Thomas E. K. "The Nexus Disconnected: The Demise of the Military Nexus Doctrine" (2018), 65 <i>Crim. L.Q.</i> 155.	195
Foriers, Paul. « Présomptions et fictions », dans Chaïm Perelman et Paul Foriers, dir., <i>Les présomptions et les fictions en droit</i> , Bruxelles, Établissements E. Bruylant, 1974, 7.	814
Fox, Harold G. "Copyright in Relation to the Crown and Universities with Special Reference to Canada" (1947), 7 <i>U.T.L.J.</i> 98.	444, 467
Fréchette, Pascal. <i>La restitution des prestations</i> , Montréal, Yvon Blais, 2018.	773
Friedland, Martin L. <i>Double Jeopardy</i> . Oxford: Clarendon Press, 1969.	218
Gascon, Élise, et Josianne Gelfusa. « Absence et décès », dans <i>JurisClasseur Québec — Collection droit civil — Personnes et famille</i> , par Pierre-Claude Lafond, dir., Montréal, LexisNexis, 2010, fascicule 8 (feuilles mobiles mises à jour novembre 2018, envoi n° 16).	749, 795
Gauthier, Sonia. « L'engagement de ne pas troubler l'ordre public dans les causes de violence conjugale ayant fait l'objet d'un abandon des poursuites judiciaires criminelles (art. 810 C.C.R.) » (2011), 23 <i>R.F.D. / C.J.W.L.</i> 548.	119
Geist, Michael. "Introduction" in Michael Geist, ed., <i>The Copyright Pentology: How the Supreme Court of Canada Shook the Foundations of Canadian Copyright Law</i> . Ottawa: University of Ottawa Press, 2013.	443
German, Peter M. <i>Proceeds of Crime and Money Laundering</i> , vol. 1, 2nd ed. Toronto: Thomson Reuters, 2018 (loose-leaf updated April 2019, release 1).	896
Gilchrist, John. "Origins and Scope of the Prerogative Right to Print and Publish Certain Works in England" (2011), 10 <i>Canberra L. Rev.</i> 139.	444
Glenn, H. Patrick. « Droit international privé », dans <i>La réforme du Code civil</i> , t. 3, <i>Priorités et hypothèques, preuve et prescription, publicité des droits, droit international privé, dispositions transitoires</i> . Textes	

réunis par le Barreau du Québec et la Chambre des notaires du Québec, Sainte-Foy (Qc), Presses de l'Université Laval, 1993, 669.	681, 720
Goldstein, Gérald. <i>De l'exception d'ordre public aux règles d'application nécessaire : Étude du rattachement substantiel impératif en droit international privé canadien</i> , Montréal, Thémis, 1996.	674
Goldstein, Gérald. <i>Droit international privé</i> , vol. 1, <i>Conflits de lois : dispositions générales et spécifiques (Art. 3076 à 3133 C.c.Q.)</i> , dans coll. Commentaires sur le Code civil du Québec (DCQ), Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2011.	675, 697
Goldstein, Gérald. <i>Droit international privé</i> , vol. 2, <i>Compétence internationale des autorités québécoises et effets des décisions étrangères (Art. 3134 à 3168 C.c.Q.)</i> , dans coll. Commentaires sur le Code civil du Québec (DCQ), Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2012.	671, 698, 710
Goldstein, Gérald, et Ethel Groffier. <i>Droit international privé</i> , t. I, <i>Théorie générale</i> , Cowansville (Qc), Yvon Blais, 1998.	670, 698, 720
Grammond, Sébastien, Anne-Françoise Debruche and Yan Campagnolo. <i>Quebec Contract Law</i> . Montréal: Wilson & Lafleur, 2011.	776
Guerrier, Olivier. « Les fictions juridiques et leurs avatars humanistes » (2013), 91 <i>Pallas</i> 135.	814
Harvey, Sylvie. « L'obligation alimentaire », dans Collection de droit de l'École du Barreau du Québec 2019-2020, vol. 4, <i>Droit de la famille</i> , Montréal, Yvon Blais, 2019, 171.	821
High, James L., ed. <i>Speeches of Lord Erskine, While at the Bar</i> , vol. 1. Chicago: Callaghan & Company, 1876.	426
Ho, Rubsen. "A World That Has Walls: A Charter Analysis of Military Tribunals" (1996), 54 <i>U.T. Fac. L. Rev.</i> 149.	224
Hogg, Peter W. <i>Constitutional Law of Canada</i> , 5th ed. Supp. Scarborough, Ont.: Thomson/Carswell, 2007.	166, 559, 596
Hollies, J. H. "Canadian Military Law" (1961), 13 <i>Mil. L. Rev.</i> 69.	221
Hubbard, Robert W. et al. <i>Money Laundering and Proceeds of Crime</i> , Toronto: Irwin Law, 2004.	891
Inderst, Roman, Frank P. Maier-Rigaud, and Ulrich Schwalbe. "Umbrella Effects" (2014), 10 <i>J. Competition L. & Econ.</i> 739.	334
Jochelson, Richard. "Ancillary Issues with <i>Oakes</i> : The Development of the Waterfield Test and the Problem of Fundamental Constitutional Theory" (2013), 43 <i>Ottawa L. Rev. / R.D. Ottawa</i> 355.	541
Judge, Elizabeth F. "Crown Copyright and Copyright Reform in Canada" in Michael Geist, ed., <i>In the Public Interest: The Future of Canadian Copyright Law</i> . Toronto: Irwin Law, 2005.	443, 474
Khan, Ummni. "Hot for Kink, Bothered by the Law: BDSM and the Right to Autonomy" (Summer 2016), 41:2 <i>Law Matters</i> 17.	81
Koshan, Jennifer. "Marriage and Advance Consent to Sex: A Feminist Judgment in <i>R v JA</i> " (2016), 6:6 <i>Oñati Socio-legal Series</i> 1377.	31
Langbein, John H. <i>The Origins of Adversary Criminal Trial</i> , Oxford: Oxford University Press, 2003.	867
Langelier, François. <i>Cours de droit civil de la province de Québec</i> , t. 1, <i>Introduction générale, précis d'histoire du droit canadien et explication des articles 1 à 313 du Code civil</i> , Montréal, Wilson & Lafleur, 1905.	750
Létourneau, Gilles, and Michel W. Drapeau. <i>Military Justice in Action: Annotated National Defence Legislation</i> , 2nd ed. Toronto: Carswell, 2015.	227
Létourneau, Gilles. <i>Initiation à la justice militaire : un tour d'horizon du système de justice pénale militaire et de son évolution au Canada</i> , Montréal, Wilson Lafleur, 2012.	224

	PAGE
Létourneau, Gilles. <i>Introduction to Military Justice: An Overview of the Military Penal Justice System and Its Evolution in Canada</i> . Montréal: Wilson Lafleur, 2012.	224
Levesque, Frédéric. <i>Précis de droit québécois des obligations : contrat, responsabilité, exécution et extinction</i> , Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2014.	832
Lévy, Jean-Philippe, et André Castaldo. <i>Histoire du droit civil</i> , 2 ^e éd., Paris, Dalloz, 2010.	801
Linden, Allen M., et al. <i>Canadian Tort Law</i> , 11th ed. Toronto: LexisNexis, 2018.	388
Lippel, Katherine. “Conceptualising Violence at Work Through A Gender Lens: Regulation and Strategies for Prevention and Redress” (2018), 1 <i>U of OxHRH J</i> 142.	27, 28
Lluelles, Didier, et Benoît Moore. <i>Droit des obligations</i> , 3 ^e éd., Montréal, Thémis, 2018.	768, 830
Macdonald, Ronald Arthur. <i>Canada’s Military Lawyers</i> . Ottawa: Office of the Judge Advocate General, 2002.	222
Macdonald, Ronald Arthur. <i>Les avocats militaires du Canada</i> , Ottawa, Cabinet du Juge-avocat général, 2002.	222
MacFarlane, Bruce A., Robert J. Frater and Croft Michaelson. <i>Drug Offences in Canada</i> , 4th ed. Toronto: Thomson Reuters, 2019 (loose-leaf updated April 2019, release 2).	867, 896
Madsen, Chris. <i>Another Kind of Justice: Canadian Military Law from Confederation to Somalia</i> . Vancouver: UBC Press, 1999.	219
Malaurie, Marie. <i>Les restitutions en droit civil</i> , Paris, Cujas, 1991.	778
Malaurie, Philippe. <i>Droit des personnes: La protection des mineurs et des majeurs</i> , 10 ^e éd. Issy-les-Moulineaux, France: LGDJ, 2018.	802
Mazeaud, Henri, Léon et Jean, et François Chabas. <i>Leçons de droit civil</i> , t. I, vol. 2, <i>Les personnes : La personnalité, Les incapacités</i> , 8 ^e éd. par Florence Laroche-Gisserot, Paris, Montchrestien, 1997.	802
McKeown, John S. <i>Fox Canadian Law of Copyright and Industrial Designs</i> , 4th ed. Toronto: Thomson/ Carswell, 2003 (loose-leaf updated August 2019, release 4).	447, 474
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 2019, release 5).	619
Mew, Graeme, Debra Rolph, and Daniel Zacks. <i>The Law of Limitations</i> , 3rd ed. Toronto: LexisNexis, 2016.	323, 369
Mignault, Pierre-Basile. <i>Le droit civil canadien</i> , t. 1, Montréal, Whiteford & Théoret, 1895.	787
Miller, Karen-Lee. “You Can’t Stop The Bell From Ringing.” <i>Protean, Unpredictable, And Persisting: The Victim Impact Statement In The Context Of Sexually Assaulted Women</i> , submitted in conformity with the requirements for the degree of Doctor of Philosophy. Toronto: University of Toronto, Dalla Lana School of Public Health, 2015.	28
Morel, André. “Certain Guarantees of Criminal Procedure”, in Walter S. Tarnopolsky and Gérald-A. Beaudoin, eds., <i>The Canadian Charter of Rights and Freedoms: Commentary</i> . Toronto: Carswell, 1982, 367.	208
Morel, André. « Les garanties en matière de procédure et de peines », dans Walter S. Tarnopolsky et Gérald-A. Beaudoin, dir., <i>Charte canadienne des droits et libertés</i> , Montréal, Wilson & Lafleur, 1982, 459.	208
Neumann, Peter M. “Peace Bonds: Preventive Justice? Or Preventing Justice?” (1994), 3 <i>Dal. J. Leg. Stud.</i> 171.	119
Oldfield, Laurel C. F. <i>The Law of Copyright</i> , London, Butterworths, 1912.	474
Oliphant, Benjamin. “Freedom of the Press as a Discrete Constitutional Guarantee” (2013), 59 <i>McGill L.J. / R.D. McGill</i> 283.	514

	PAGE
Orr, David. “Section 810 Peace Bond Applications in Newfoundland” (2002), 46 <i>Crim. L.Q.</i> 391.	105
Ouellette, Monique. « Livre premier: Des personnes », dans <i>La réforme du Code civil</i> , t. 1, <i>Personnes, successions, biens</i> . Textes réunis par le Barreau du Québec et la Chambre des notaires du Québec. Sainte-Foy, Que. : Presses de l’Université Laval, 1993, 11.	749, 792
Oxford English Dictionary, “friend with benefits” (online).	66
Ozkin, Senem. “Balancing of Interests: Admissibility of Prior Sexual History under Section 276” (2011), 57 <i>Crim. L.Q.</i> 327.	264
Paciocco, David M., and Lee Stuesser. <i>The Law of Evidence</i> , 7th ed. Toronto: Irwin Law, 2015.	25
Payne, Sebastian. “The Royal Prerogative”, in Maurice Sunkin and Sebastian Payne, eds., <i>The Nature of the Crown: A Legal and Political Analysis</i> . Oxford: Oxford University Press, 1999.	444
<i>Petit Robert : dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française</i> , nouvelle éd., Paris, Le Robert, 2019.	465, 636, 806
Pineau, Jean, Danielle Burman et Serge Gaudet. <i>Théorie des obligations</i> , 4 ^e éd. par Jean Pineau et Serge Gaudet, Montréal, Thémis, 2001.	756, 831
Pitel, Stephen G. A., and Nicholas S. Rafferty. <i>Conflict of Laws</i> , 2nd ed. Toronto: Irwin Law, 2016.	748
Pitzul, Jerry S.T., and John C. Maguire. “A Perspective on Canada’s Code of Service Discipline” (2002), 52 <i>A.F.L. Rev.</i> 1.	218
Quebec. Civil Code Revision Office. <i>Report on the Québec Civil Code</i> , vol. I, <i>Draft Civil Code</i> . Québec: Éditeur officiel, 1978.	791
Quebec. Civil Code Revision Office. <i>Report on the Québec Civil Code</i> , vol. II, t. 1, <i>Commentaries</i> . Québec: Éditeur officiel, 1978.	759, 791
Québec. <i>Commission d’enquête sur la protection de la confidentialité des sources journalistiques — Rapport</i> , Québec, Publications du Québec, 2017.	513
Québec. Ministère de la Justice. <i>Commentaires du ministre de la Justice</i> , t. I, <i>Le Code civil du Québec — Un mouvement de société</i> , Québec : Publications du Québec, 1993.	750, 793
Québec. Ministère de la Justice. <i>Commentaires du ministre de la Justice</i> , t. II, <i>Le Code civil du Québec — Un mouvement de société</i> , Québec, Publications du Québec, 1993.	675, 791
Québec. Office de révision du Code civil. <i>Rapport sur le Code civil du Québec</i> , vol. II, t. 1, <i>Commentaires</i> , Québec, Éditeur officiel, 1978.	759, 791
Randall, Melanie. “Sexual Assault in Spousal Relationships, ‘Continuous Consent’, and the Law: Honest But Mistaken Judicial Beliefs” (2008), 32 <i>Man. L.J.</i> 144.	31
Roch, Hervé. <i>L’absence</i> , Montréal, 1951.	750, 787
Rose, Gregory J. “Non-Part XII.2 Warrants and Proceeds of Crime” (1996), 38 <i>Crim. L.Q.</i> 206.	858
Rosenbury, Laura A. “Friends with Benefits?” (2007), 106 <i>Mich. L. Rev.</i> 189.	81
Royer, Jean-Claude, et Catherine Piché. <i>La preuve civile</i> , 5 ^e éd., Montréal, Yvon Blais, 2016.	709
Sabourin, Frédérique. « Motifs permettant de ne pas exercer la compétence : <i>forum non conveniens</i> et litispendance internationale », dans <i>JurisClasseur Québec — Collection droit civil — Droit international privé</i> , par Pierre-Claude Lafond, dir., Montréal, LexisNexis, 2012, fascicule 9 (feuilles mobiles mises à jour juin 2019, envoi n° 12).	685, 717
Saumier, Geneviève. « The Recognition of Foreign Judgments in Quebec — The Mirror Crack’d? » (2002), 81 <i>R. du B. can. / Can. Bar Rev.</i> 677.	723

	PAGE
Sealy-Harrington, Joshua. “Tied Hands? A Doctrinal and Policy Argument for the Validity of Advance Consent” (2014), 18 <i>Can. Crim. L. Rev.</i> 119.	82
Siemiatycki, Matti. “Public-Private Partnerships in Canada: Reflections on twenty years of practice” (2015), 58 <i>Can. Pub. Admin.</i> 343.	430
Silver, Lisa A. “The <i>WD</i> Revolution” (2018), 41 <i>Man. L.J.</i> 307.	84
Smith, Lionel. “Demystifying Juristic Reasons” (2007), 45 <i>Can. Bus. L.J. / Rev. can. dr. comm.</i> 281.	776
Spry, I. C. F. <i>The Principles of Equitable Remedies : Specific Performance, Injunctions, Rectification and Equitable Damages</i> , 9th ed., Pyrmont, N.S.W., Lawbook Co., 2014.	384
Stuart, Don. “Twin Myth Hypotheses in Rape Shield Laws are Too Rigid and <i>Darrach</i> is Unclear” (2009), 64 <i>C.R.</i> (6th) 74.	88
Sullivan, Ruth. <i>Driedger on the Construction of Statutes</i> , 3rd ed. Toronto: Butterworths, 1994.	460
Sullivan, Ruth. <i>Sullivan on the Construction of Statutes</i> , 6th ed. Markham, Ont.: Lexis Nexis, 2014. 124, 208, 345, 860	460
Talpis, Jeffrey A. <i>L’accommodement raisonnable en droit international privé québécois</i> , Montréal, Thémis, 2009.	674
Talpis, Jeffrey A. « Quelques réflexions sur le champ d’application international de la loi favorisant l’égalité économique des époux », [1989] 2 <i>C.P. du N.</i> 135.	712
Talpis, Jeffrey A., and Jean-Gabriel Castel. “Interpreting the rules of private international law”, in <i>Reform of the Civil Code</i> , vol. 5 B, <i>Private International Law</i> . Translated by Susan Altschul. Texts written for the Barreau du Québec and the Chambre des notaires du Québec. Montréal: Barreau du Québec, 1993.	680
Talpis, Jeffrey A., et Jean-Gabriel Castel. « Interprétation des règles du droit international privé », dans <i>La réforme du Code civil</i> , t. 3, <i>Priorités et hypothèques, preuve et prescription, publicité des droits, droit international privé, dispositions transitoires</i> . Textes réunis par le Barreau du Québec et la Chambre des notaires du Québec, Sainte-Foy (Qc), Presses de l’Université Laval, 1993, 801.	680
Talpis, Jeffrey A., and Shelley L. Kath. “The Exceptional as Commonplace in Quebec <i>Forum Non Conveniens</i> Law : <i>Cambior</i> , a Case in Point” (2000), 34 <i>R.J.T.</i> 761.	683
Talpis, Jeffrey A., with the collaboration of Shelley L. Kath. “ <i>If I am from Grand-Mère, Why Am I Being Sued in Texas?</i> ” <i>Responding to Inappropriate Foreign Jurisdiction in Quebec-United States Crossborder Litigation</i> . Montréal: Thémis, 2001.	683, 710
Tancelin, Maurice. <i>Des obligations en droit mixte du Québec</i> , 7 ^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2009.	829
Tanovich, David M. “‘Whack’ No More: Infusing Equality into the Ethics of Defence Lawyering in Sexual Assault Cases” (2015), 45 <i>Ottawa L. Rev. / R.D. Ottawa</i> 495.	26
Terré, François, et Dominique Fenouillet. <i>Droit civil : Les personnes — Personnalité, incapacité, protection</i> , 8 ^e éd., Paris, Dalloz, 2012.	802
Tétrault, Michel. <i>Droit de la famille</i> , vol. 1, 4 ^e éd., Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2010.	713
Teyssié, Bernard. <i>Droit des personnes</i> , 20 ^e éd., Paris, LexisNexis, 2018.	754, 802
Torno, Barry. <i>Crown Copyright in Canada: A Legacy of Confusion</i> . Ottawa: Consumer and Corporate Affairs, 1981.	445, 472
Torno, Barry. <i>Le droit d’auteur de la Couronne au Canada : un héritage embrouillé</i> , Ottawa, Consommation et Corporations, 1981.	445, 472
Trudel, Gérard. <i>Traité de droit civil du Québec</i> , t. 1, <i>Le droit international privé, l’état civil, l’absence, le domicile, le mariage et la séparation de corps</i> , Montréal, Wilson & Lafleur, 1942.	750

	PAGE
Tutty, Leslie M. and Jennifer Koshan. “Calgary’s Specialized Domestic Violence Court: An Evaluation of a Unique Model” (2013), 50 <i>Alta. L. Rev.</i> 731.	119
Vauclair, Martin et Tristan Desjardins. <i>Traité général de preuve et de procédure pénales</i> , 26 ^e éd., Montréal, Yvon Blais, 2019.	635
Vaver, David. “Copyright and the State in Canada and the United States” (1996), 10 <i>I.P.J.</i> 187.	445, 473
Vaver, David. <i>Intellectual Property Law : Copyright, Patents, Trade-marks</i> , 2nd ed., Toronto, Irwin Law, 2011.	443, 472
Veel, Paul-Erik. <i>Waiting forever for the axe to drop? Discoverability and the limitation period for Competition Act claims</i> , <i>Lenczner Slaght</i> , August 12, 2016 (online).	380
Walker, Janet. “A Farewell Salute to the Military Nexus Doctrine” (1993), 2 <i>N.J.C.L.</i> 366.	184
Walker, Janet. “Military Justice: From Oxymoron to Aspiration” (1994), 32:1 <i>Osgoode Hall L.J.</i> 1.	195
Walker, Janet. <i>Canadian Conflict of Laws</i> , vol. 1, 6th ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2005 (loose-leaf updated June 2019, release 74).	717
<i>Waters’ Law of Trusts in Canada</i> , 4th ed. by Donovan W. M. Waters, Mark R. Gillen and Lionel D. Smith. Toronto: Carswell, 2012.	838
Westen, Peter. “ <i>Lex Mitior</i> : Converse of <i>Ex Post Facto</i> and Window into Criminal Desert” (2015), 18 <i>New Crim. L. Rev.</i> 167.	607
Williams, Glanville L. “Arrest for Breach of the Peace”, [1954] <i>Crim. L.R.</i> 578.	542
Winkler, Warren K., et al. <i>The Law of Class Actions in Canada</i> , Toronto: Thomson Reuters, 2014.	356
Wright, Kevin, Todd Shikaze, and Emily Snow. “On the ‘Level’ After <i>Godfrey</i> : Proving Liability in Canadian Price Fixing Class Actions” (2017), 12 <i>C.A.D.Q.</i> 13.	409

R.S. *Appellant*

v.

P.R. *Respondent*

and

Attorney General of Quebec *Intervener***INDEXED AS: R.S. v. P.R.****2019 SCC 49**

File No.: 37861.

2019: January 21; 2019: October 25.

Present: Wagner C.J. and Abella, Moldaver, Karakatsanis, Gascon, Brown and Martin JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Private international law — Lis pendens — Application for stay of ruling — Condition of susceptibility of recognition of foreign judgment — Burden and degree of proof — Discretion of trial judge — Parallel applications for divorce filed first in Belgium by husband and then in Quebec by wife — Husband applying in Quebec for stay of ruling on wife's application on basis of international lis pendens — Application dismissed by Superior Court but allowed by Court of Appeal — Whether Court of Appeal erred in attributing burden of proof and in interpreting degree of proof required for condition of susceptibility of recognition of foreign judgment in context of international lis pendens — Whether Court of Appeal was justified in intervening in exercise of trial judge's discretion — Civil Code of Québec, art. 3137.

R and S married in Belgium in 2004. They moved to Quebec with their children in 2013. In 2014, the couple's relationship deteriorated, and S told R that she had decided to terminate their union. Two applications for divorce were then brought, one by R in Belgium on August 12, and the other by S in Quebec on August 15. Under Belgian law, R then revoked, in a letter, all the gifts he had given S during their marriage, which were valued at over \$33 million.

R.S. *Appelante*

c.

P.R. *Intimé*

et

Procureure générale du Québec *Intervenante***RÉPERTORIÉ : R.S. c. P.R.****2019 CSC 49**

N° du greffe : 37861.

2019 : 21 janvier; 2019 : 25 octobre.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Droit international privé — Litispendance — Requête en sursis à statuer — Condition de susceptibilité de reconnaissance du jugement étranger — Fardeau et degré de preuve — Pouvoir discrétionnaire de la juge de première instance — Demandes en divorce parallèles intentées d'abord en Belgique par l'époux, et ensuite au Québec par l'épouse — Présentation au Québec par l'époux d'une requête demandant de surseoir à statuer sur la demande de l'épouse pour cause de litispendance internationale — Requête rejetée par la Cour supérieure mais accueillie par la Cour d'appel — La Cour d'appel a-t-elle fait erreur dans son attribution du fardeau de preuve et dans son interprétation du degré de preuve requis sur la condition de susceptibilité de reconnaissance du jugement étranger en matière de litispendance internationale? — La Cour d'appel était-elle justifiée d'intervenir à l'égard de l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la juge de première instance? — Code civil du Québec, art. 3137.

R et S se marient en Belgique en 2004. Ils déménagent au Québec avec leurs enfants en 2013. Au cours de l'année 2014, la relation entre les époux se dégrade, et S annonce à R sa décision de mettre fin à leur union. Deux demandes en divorce sont alors intentées, l'une par R en Belgique le 12 août, l'autre par S au Québec le 15 août. Prenant appui sur le droit belge, R révoque ensuite par lettre toutes les donations qu'il a consenties à S au cours de leur mariage, qui se chiffrent à plus de 33 millions de dollars.

R applied to the Superior Court under art. 3137 of the *Civil Code of Québec* (“*C.C.Q.*”) to stay its ruling on S’s proceedings in Québec on the basis of international *lis pendens*. That court — which considered that it would not be possible to recognize in Québec a decision of a Belgian court based on the provision of Belgium’s *Code civil* under which R could revoke the gifts, because that provision is discriminatory — held that S’s divorce proceedings in Québec should not be stayed. The Court of Appeal reversed that judgment, finding that it would be premature to conclude that a Belgian decision with respect to the revocation of the gifts could not be recognized in Québec. In the Court of Appeal’s opinion, the trial judge had also made an error that had caused her analysis concerning the appropriateness of exercising her discretion to order a stay to be unreasonable. It therefore ordered that S’s divorce proceedings in Québec be stayed.

Held (Brown J. dissenting): The appeal should be allowed and the Superior Court’s conclusion on dismissing the application for a stay restored.

Per Wagner C.J. and Moldaver, Karakatsanis, Gascon and Martin J.J.: The conditions for the application of art. 3137 *C.C.Q.* are met in this case. R has discharged his burden, which is not onerous, of establishing that it is possible that the eventual decision of the Belgian court will be susceptible of recognition in Québec. However, the Court of Appeal’s intervention in the exercise of the trial judge’s discretion was unwarranted. It was open to the trial judge to conclude that it was appropriate to decline to order a stay as she did in this case. Her decision on this point must therefore be restored.

Article 3137 *C.C.Q.* establishes the *lis pendens* exception in Québec private international law. Under it, a court may stay its ruling on an action brought in Québec if the dispute is already the subject of proceedings before the courts of a foreign jurisdiction. Although this article is applied regularly, it constitutes an exception in that the Québec court is departing from the general principle with respect to cases filed with it by staying proceedings that have in fact been validly brought before it. The international *lis pendens* exception is intended to allow the domestic court to stay its ruling in order to eventually give effect to the foreign decision in Québec for the purpose of avoiding a situation in which parallel proceedings result in inconsistent decisions that could both have effects in Québec. Under this article, three conditions must be met before a Québec court may stay its ruling. First, the action must have been filed with the foreign forum first. Second, there must be an identity of parties, of facts and

Invoking l’art. 3137 du *Code civil du Québec* (« *C.c.Q.* »), R demande à la Cour supérieure de surseoir à statuer sur les procédures de S au Québec pour cause de litispendance internationale. D’avis qu’une décision d’un tribunal belge appliquant la disposition du *Code civil* belge qui permet la révocation par R des donations ne pourrait être reconnue au Québec en raison de son caractère discriminatoire, la Cour supérieure conclut qu’il n’y a pas lieu de suspendre les procédures en divorce de S au Québec. La Cour d’appel infirme ce jugement. À ses yeux, il serait prématuré de conclure qu’une décision belge se prononçant sur la révocation des donations ne pourrait être reconnue au Québec. Selon la Cour d’appel, la juge de première instance a en outre commis une erreur qui a rendu déraisonnable son analyse portant sur l’opportunité d’exercer son pouvoir discrétionnaire pour surseoir à statuer. En conséquence, la Cour d’appel ordonne la suspension des procédures en divorce de S au Québec.

Arrêt (le juge Brown est dissident) : Le pourvoi est accueilli et la conclusion de la Cour supérieure sur le refus de surseoir est rétablie.

Le juge en chef Wagner et les juges Moldaver, Karakatsanis, Gascon et Martin : Les conditions d’application de l’art. 3137 *C.c.Q.* sont respectées en l’espèce. R s’est acquitté de son fardeau, peu onéreux, d’établir que la décision éventuelle du tribunal belge pourrait être susceptible de reconnaissance au Québec. Par contre, l’intervention de la Cour d’appel dans l’exercice du pouvoir discrétionnaire de la juge de première instance n’était pas justifiée. La première juge pouvait conclure qu’il y avait lieu de refuser de surseoir comme elle l’a fait en l’espèce. Sa décision sur ce point doit donc être rétablie.

L’article 3137 *C.c.Q.* consacre l’exception de litispendance en droit international privé québécois. Cette disposition permet à un tribunal de surseoir à statuer sur une action introduite au Québec lorsque le différend fait déjà l’objet de procédures devant les tribunaux d’un for étranger. Bien qu’appliqué sur une base régulière, cet article constitue une exception dans la mesure où le tribunal québécois déroge au principe général de sa saisine en suspendant des procédures par ailleurs valablement introduites devant lui. L’exception de litispendance internationale a pour objectif de permettre au tribunal interne de surseoir à statuer en attendant de donner effet au Québec à la décision étrangère, afin d’éviter que des procédures intentées parallèlement n’aboutissent à des décisions incompatibles qui pourront toutes deux avoir des effets au Québec. Aux termes de cet article, trois conditions sont requises pour qu’un tribunal québécois puisse surseoir à statuer. Premièrement, le for étranger doit avoir été saisi en

of subject — the condition of three identities — between the two actions that have been brought. Third, it must be possible for the foreign action to result in a decision that will be susceptible of recognition in Quebec. If any one of these conditions is not met, the application for a stay cannot be granted, because there is then not a situation of *lis pendens* under art. 3137 *C.C.Q.*

The court cannot raise the international *lis pendens* exception of its own motion. Article 3137 *C.C.Q.* provides that the Quebec authority may stay its ruling on an action only “[o]n the application of a party”. In accordance with the principles of evidence that apply in civil matters, and as in any other case, it is the party who raises international *lis pendens* and seeks a stay who must show, on a balance of probabilities, that the conditions of that article, including the third one, are met. This is provided for explicitly in art. 2803 para. 1 *C.C.Q.*, which reads “[a] person seeking to assert a right shall prove the facts on which his claim is based”. Article 3155 *C.C.Q.* changes nothing in this regard. It establishes a presumption that the foreign decision is valid, and this presumption can be rebutted only if one of the six exceptions enumerated in that article applies. While it is true that the condition of susceptibility of recognition under art. 3137 *C.C.Q.* must be considered in light of the exceptions of art. 3155 *C.C.Q.*, the burden is still on the party who seeks to benefit from art. 3137 *C.C.Q.* to show that the three conditions under it are met.

In S’s opinion, what is at issue in the analysis of the third condition in this case is whether art. 1096 of the Belgian *Code civil* is inconsistent with public order as understood in international relations, which is one of the exceptions to the recognition of foreign judgments that are provided for in art. 3155 *C.C.Q.* But according to the words setting out this exception, what must be analyzed is the outcome of the foreign decision, not the laws of the foreign jurisdiction. The purpose is not to instruct the foreign authorities in their own law. The Quebec court’s role is limited to ensuring that a foreign decision is not enforced if the decision’s outcome would be so inconsistent with certain of the underlying values of the Quebec legal system as to be incapable of being incorporated into it. Public order as understood in international relations is thus generally more limited than its domestic law counterpart. The reason for this lies in a desire to apply Quebec rules of conflict that allow for the application of a foreign law under certain conditions even if that law is inconsistent with Quebec law. Thus, a foreign decision

premier de l’action. Deuxièmement, il doit y avoir identité de parties, de faits et d’objet entre les deux actions intentées — soit la condition de triple identité. Troisièmement, l’action étrangère doit pouvoir donner lieu à une décision susceptible de reconnaissance au Québec. Si l’une de ces conditions n’est pas remplie, la requête en sursis à statuer ne peut être accueillie puisqu’il n’y a pas alors de litispendance au sens de l’art. 3137 *C.c.Q.*

L’exception de litispendance internationale ne peut être soulevée d’office par le tribunal. Selon le libellé de l’art. 3137 *C.c.Q.*, l’autorité québécoise ne peut surseoir à statuer sur une action qu’« à la demande d’une partie ». Conformément aux principes applicables en matière de preuve civile et comme pour toute autre demande, il appartient à la partie qui invoque la situation de litispendance internationale et sollicite le sursis à statuer de démontrer, selon la prépondérance de la preuve, que les conditions qui y sont prévues, y compris la troisième condition, sont remplies. C’est ce que prévoit explicitement l’art. 2803 al. 1 *C.c.Q.*, qui énonce que « [c]elui qui veut faire valoir un droit doit prouver les faits qui soutiennent sa prétention ». L’article 3155 *C.c.Q.* n’y change rien. Cet article établit une présomption de validité de la décision étrangère, présomption qui ne peut être repoussée que dans les cas où une des six exceptions énumérées à cet article trouve application. Même si on doit apprécier la condition de susceptibilité de reconnaissance énoncée à l’art. 3137 *C.c.Q.* au regard des exceptions énumérées à l’art. 3155 *C.c.Q.*, c’est toujours sur la partie qui cherche à se prévaloir de l’art. 3137 *C.c.Q.* que repose le fardeau de démontrer que les trois conditions qui y sont établies sont réunies.

Selon S, l’analyse de la troisième condition met en cause ici l’incompatibilité de l’art. 1096 du *Code civil* belge avec l’ordre public tel qu’entendu dans les relations internationales, l’une des exceptions à la reconnaissance des jugements étrangers prévues à l’art. 3155 *C.c.Q.* Mais le libellé de cette exception édicte que c’est le résultat de la décision étrangère qui doit faire l’objet de l’analyse, et non les lois de l’État étranger. Il ne s’agit pas de faire la leçon aux autorités étrangères sur leur propre droit. Le rôle du tribunal québécois consiste simplement à s’assurer que ne soit pas exécutée une décision étrangère dont le résultat serait à ce point incompatible avec certaines des valeurs qui sous-tendent le système juridique québécois qu’il ne pourrait être incorporé à celui-ci. L’ordre public tel qu’entendu dans les relations internationales est donc généralement plus restreint que son pendant en droit interne. Cette différence s’explique par la volonté de respecter les règles de conflit québécoises qui reconnaissent l’application, à certaines conditions, d’une loi étrangère, et ce, même lorsque celle-ci s’écarte du droit québécois.

will not be recognized if its outcome runs counter to the moral, social, economic or even political conceptions that underpin Quebec's legal order. In this case, the trial judge relied solely on an analysis of the discriminatory nature of art. 1096 of the Belgian *Code civil* to conclude that there was a "great" risk that a Belgian court's decision would not be recognized in Quebec. The discriminatory nature of the legislative provision can be a relevant factor for purposes of the analysis. However, an approach as restrictive as the one adopted by the trial judge strays from the requirements of art. 3137 *C.C.Q.*

In the context of art. 3137 *C.C.Q.*, the assessment of the possibility that the foreign decision is inconsistent with international public order must take into account the required degree of proof. The burden of showing that the third condition is met, that is, that it will be possible for the foreign proceedings to result in a decision that is susceptible of recognition in Quebec, is not an onerous one. On the basis of the very words of art. 3137 *C.C.Q.*, the only requirement is that the action pending in the foreign court "can result in a decision which may be recognized in Québec". Thus, even if the exceptions listed in art. 3155 *C.C.Q.* remain relevant for the purpose of determining whether the Quebec court may order a stay under art. 3137 *C.C.Q.*, the burden applicable to international *lis pendens* differs from the one that applies to the proceeding for recognition and enforcement of the foreign decision. Where the international *lis pendens* exception is at issue, the court does not rule on the question whether the foreign judgment should be incorporated into the Quebec legal order; it merely decides whether the proceedings brought in Quebec should be stayed pending the filing there of an application for exemplification. In such situations, the Quebec court does not always have the benefit of a final foreign decision. The analysis with respect to the condition of susceptibility of recognition cannot therefore be completed as definitively as in the context of the exemplification proceeding. That is why certain authors describe the burden of proof under art. 3137 *C.C.Q.* in terms of a "prognosis" or a "plausibility" of recognition. The applicant can discharge this burden by showing that it is possible that the foreign decision will eventually be recognized in Quebec. This low threshold can be explained in particular by the underlying purposes of art. 3137 *C.C.Q.*, namely to foster international comity and avert the risk of potentially conflicting judgments.

The trial judge imposed a burden of proof that was more onerous than the one required by art. 3137 *C.C.Q.*

Ainsi, une décision étrangère ne sera pas reconnue si son résultat heurte de front les conceptions morales, sociales, économiques ou même politiques qui sous-tendent l'ordre juridique québécois. En l'espèce, la juge de première instance s'est fondée uniquement sur une analyse du caractère discriminatoire de l'art. 1096 du *Code civil* belge pour conclure que le risque était « grand » que la décision d'un tribunal belge ne soit pas reconnue au Québec. Le caractère discriminatoire de la disposition législative en cause peut constituer un élément pertinent pour les besoins de l'analyse. Cependant, une approche aussi restrictive que celle adoptée par la première juge s'éloigne des exigences de l'art. 3137 *C.c.Q.*

Dans le contexte de l'art. 3137 *C.c.Q.*, l'appréciation de l'incompatibilité potentielle de la décision étrangère avec l'ordre public international doit se faire en tenant compte du degré de preuve requis. Le fardeau de démontrer que la troisième condition est remplie, soit que les procédures étrangères pourront donner lieu à une décision susceptible de reconnaissance au Québec, n'est pas onéreux. Suivant le libellé même de l'art. 3137 *C.c.Q.*, il suffit que l'action pendante devant le for étranger « puisse donner lieu à une décision pouvant être reconnue au Québec ». Ainsi, même si les exceptions énumérées à l'art. 3155 *C.c.Q.* restent pertinentes afin de déterminer si le tribunal québécois peut surseoir à statuer en vertu de l'art. 3137 *C.c.Q.*, le fardeau applicable à la litispendance internationale diffère de celui qui s'applique à la procédure de reconnaissance et d'exécution de la décision étrangère. Lorsque l'exception de litispendance internationale est invoquée, le tribunal ne tranche pas la question de savoir si le jugement étranger doit être incorporé dans l'ordre juridique québécois; il ne fait que décider s'il y a lieu de suspendre les procédures intentées au Québec en attendant qu'une demande d'exemplification y soit déposée. Dans de telles situations, le tribunal québécois n'a pas toujours le bénéfice d'une décision étrangère finale. L'analyse de la condition de susceptibilité de reconnaissance ne peut donc pas revêtir un caractère aussi définitif que dans le cadre de la procédure d'exemplification. C'est pourquoi une certaine doctrine qualifie le fardeau de preuve requis pour l'application de l'art. 3137 *C.c.Q.* de « pronostic » ou de « plausibilité » de reconnaissance. La partie requérante s'acquitte de son fardeau si elle démontre qu'il est possible que la décision étrangère soit éventuellement reconnue au Québec. Ce seuil peu onéreux s'explique notamment par les objectifs qui sous-tendent l'art. 3137 *C.c.Q.*, à savoir favoriser la courtoisie internationale et éviter le risque de jugements potentiellement contradictoires.

La juge de première instance a imposé un fardeau de preuve plus lourd que celui qui incombe aux termes de

R was required to show only that there was a possibility that the eventual Belgian decision would not be manifestly inconsistent with public order as understood in international relations. At this time, the outcome of the eventual Belgian decision is uncertain. There are a number of factors in support of the possibility that that outcome will not involve the revocation of the gifts, and therefore that it will not be manifestly inconsistent with this international public order. This is enough to meet the third condition of art. 3137 *C.C.Q.*

Once the applicant has established that there is in fact a situation of international *lis pendens* for the purposes of art. 3137 *C.C.Q.*, the Quebec court must still exercise its discretion and decide whether it should stay its ruling in the circumstances. The discretion under art. 3137 *C.C.Q.* is grounded in the idea that, even if the dispute was submitted to the foreign court first, and even if none of the exceptions to the recognition of foreign decisions set out in art. 3155 *C.C.Q.* apply, it is nonetheless possible that the foreign court is not the one that has the closest connections with the dispute. In this regard, the required analysis is related to the one that applies with respect to the discretion under art. 3135 *C.C.Q.*, which codifies the doctrine of *forum non conveniens* in Quebec private international law. Because of this close relationship, the criteria developed by the courts with respect to *forum non conveniens* also apply to international *lis pendens*. The list of criteria is not exhaustive, and the weight to be attached to each of the criteria depends on the circumstances. While the perspective specific to each article differs, there is no reason to distinguish the analysis of the criteria conducted for the purposes of art. 3137 *C.C.Q.* from the one required in the context of art. 3135 *C.C.Q.* solely on the basis of the nature of the application.

The standard for intervention that should be applied to an exercise of the discretion in the context of international *lis pendens* is an exacting one. An appeal court should intervene only if the judge who ruled on the application erred in principle, misapprehended or failed to take account of material evidence, or reached an unreasonable decision. A simple difference of opinion will not suffice. In the end, the possible recognition of the Quebec judgment in the other country is the only criterion on which the Court of Appeal relied to substitute its own analysis for that of the trial judge in this case. The Court of Appeal expressed no disagreement with her regarding the other criteria she had discussed. This criterion alone could not justify that court's intervention in the trial judge's exercise of her discretion. The recognition of the Quebec judgment in

l'art. 3137 *C.c.Q.* R était uniquement tenu d'établir l'existence d'une possibilité que l'éventuelle décision belge ne serait pas manifestement incompatible avec l'ordre public tel qu'entendu dans les relations internationales. Le résultat de l'éventuelle décision belge demeure, à ce jour, incertain. Plusieurs éléments étayaient la possibilité que ce résultat soit autre que la révocation des donations et, partant, qu'il ne soit pas manifestement incompatible avec cet ordre public international. Cela suffit pour satisfaire à la troisième condition que pose l'art. 3137 *C.c.Q.*

Une fois que le requérant a établi qu'il existe effectivement une situation de litispendance internationale au sens de l'art. 3137 *C.c.Q.*, il appartient tout de même au tribunal québécois d'exercer son pouvoir discrétionnaire et de décider s'il est opportun de surseoir à statuer dans les circonstances. Le fondement du pouvoir discrétionnaire à l'art. 3137 *C.c.Q.* réside dans l'idée selon laquelle, même si le tribunal étranger a été saisi en premier, et même si aucune des exceptions à la reconnaissance des jugements étrangers énoncées à l'art. 3155 *C.c.Q.* ne s'applique, il demeure néanmoins possible que ce tribunal ne soit pas celui présentant les liens les plus étroits avec le litige. En cela, l'analyse requise s'apparente à celle applicable à l'égard du pouvoir discrétionnaire dont traite l'art. 3135 *C.c.Q.*, disposition qui codifie la doctrine du *forum non conveniens* en droit international privé québécois. En raison de cette proche parenté, les critères développés par les tribunaux en matière de *forum non conveniens* s'appliquent aussi en matière de litispendance internationale. La liste des critères n'est pas exhaustive, et le poids à accorder à chacun des critères est fonction des circonstances. Si la perspective propre à chaque article diffère, il n'y a pas de raison de distinguer, sur la seule foi de la nature de la demande, l'appréciation des critères effectuée pour les besoins de l'art. 3137 *C.c.Q.* de celle qui doit être faite dans le cadre de l'art. 3135 *C.c.Q.*

La norme d'intervention qu'il convient d'appliquer à l'exercice du pouvoir discrétionnaire en matière de litispendance internationale est exigeante. Une cour d'appel ne devrait intervenir que si le ou la juge saisi de la demande a commis une erreur de principe, a mal interprété ou n'a pas pris en considération des éléments de preuve importants, ou a rendu une décision déraisonnable. Une simple divergence d'opinions ne suffit pas. Au bout du compte, la reconnaissance éventuelle du jugement québécois à l'étranger est le seul critère sur lequel s'appuie la Cour d'appel en l'espèce pour substituer sa propre analyse à celle de la première juge. La Cour d'appel n'adresse aucun reproche à la juge de première instance en ce qui concerne les autres critères que cette dernière a analysés. Ce seul critère ne pouvait justifier son intervention dans

the other country cannot be a determinative consideration unless the Quebec judgment would not be effective without being enforced in the other country. There is no doubt in this case that the Quebec judgment would be effective, given that much of the valuable property at issue in the litigation is located in Quebec.

Per Abella J.: There is agreement that the proceedings in Quebec should not be stayed. However, there is disagreement with the majority's application of the legal scheme governing the susceptibility of recognition of foreign decisions. R has not discharged his burden of demonstrating that a Belgian decision rendered under art. 1096 of the Belgian *Civil Code* permitting the unilateral revocation of gifts could be recognized by a Quebec court. As a result, he has not met the test for a stay.

The evidence shows that the Belgian provision is non-discretionary and allows a spouse to unilaterally revoke, without any formalities or justification, gifts bestowed during the marriage. It is an absolute right, even when exercised in bad faith. More significantly, the revocation contemplated under art. 1096 of the Belgian *Civil Code* is valid in Belgium even when its application results in flagrant inequalities between spouses. In this case, the husband is seeking to unilaterally revoke over \$33 million dollars in assets. As the trial judge found, the consequences for the wife will be catastrophic.

The party seeking a stay under art. 3137 of the *C.C.Q.* bears the burden of demonstrating, on a balance of probabilities, that a stay should be granted. This includes the burden to demonstrate that the outcome of the foreign decision will not be manifestly inconsistent with public order. Because of the uncertainty usually surrounding the effects of a pending decision, the examination simply requires demonstrating a possibility that the decision will be recognized. While it may be desirable in some cases to await the outcome of a pending proceeding to determine whether it will be inconsistent with the public order condition, art. 3137 of the *C.C.Q.* does not require a court to do so.

The Court of Appeal was of the view that the burden was not on the husband who was seeking the stay, but on the wife who opposed it. This reversal of the onus led the Court of Appeal to suggest various hypotheticals showing that it was premature to determine at this stage whether the decision would be manifestly inconsistent with public order. Allowing speculation to drive the analysis, rather

l'exercice par la juge de première instance de son pouvoir discrétionnaire. La reconnaissance du jugement québécois à l'étranger ne pouvait constituer une considération déterminante que si le jugement québécois n'avait aucune utilité à part celle d'être exécuté à l'étranger. Ici, l'utilité du jugement québécois ne fait aucun doute étant donné que plusieurs biens de grande valeur visés par le litige sont situés au Québec.

La juge Abella : Il y a accord sur le fait qu'il n'y a pas lieu de surseoir aux procédures au Québec. Cependant, il y a désaccord sur la façon dont les juges majoritaires appliquent le régime juridique encadrant la susceptibilité de reconnaissance des décisions étrangères. R ne s'est pas acquitté de son fardeau d'établir qu'une décision belge rendue en vertu de l'art. 1096 du *Code civil* belge permettant la révocation unilatérale de donations pourrait être reconnue par un tribunal québécois. Il n'a donc pas satisfait au critère d'obtention d'un sursis.

La preuve démontre que la disposition belge est non discrétionnaire et permet à un époux de révoquer unilatéralement et sans formalité ni justification des donations consenties durant le mariage. Il s'agit d'un droit absolu, même lorsqu'il est exercé de mauvaise foi. Fait plus important encore, la révocation prévue à l'art. 1096 du *Code civil* belge est valide en Belgique même lorsque son application entraîne des inégalités flagrantes entre les époux. En l'espèce, l'époux cherche à révoquer unilatéralement plus de 33 millions de dollars d'actifs. Comme l'a conclu la juge de première instance, les conséquences pour l'épouse seront désastreuses.

La partie qui sollicite un sursis en vertu de l'art. 3137 *C.c.Q.* a le fardeau de démontrer, selon la prépondérance des probabilités, que celui-ci devrait être accordé. Cela inclut le fardeau de démontrer que le résultat de la décision étrangère ne sera pas manifestement incompatible avec l'ordre public. Vu l'incertitude qui entoure habituellement les effets d'une décision pendante, l'examen exige simplement la démonstration d'une possibilité que la décision soit reconnue. Bien qu'il soit souhaitable dans certains cas d'attendre le résultat d'une instance pendante pour déterminer si celui-ci sera incompatible avec la condition relative à l'ordre public, l'art. 3137 *C.c.Q.* n'oblige pas le tribunal à le faire.

La Cour d'appel a estimé que le fardeau de la preuve incombait non pas à l'époux qui sollicitait le sursis, mais bien à l'épouse qui s'y opposait. Ce renversement du fardeau de la preuve a conduit la Cour d'appel à suggérer diverses hypothèses indiquant qu'il était prématuré, à cette étape, de déterminer si la décision serait manifestement incompatible avec l'ordre public. Permettre que l'analyse

than the reality of the revocation for the wife, empties the burden on the husband of any meaning.

A decision, or pending decision, cannot be recognized in Quebec if, contrary to art. 3155 of the *C.C.Q.*, it is “manifestly inconsistent with public order as understood in international relations”. Not every foreign decision that reaches a result different from what it would likely be under Quebec law will be found to violate the fundamental values underlying the international public order. The international public order exception applies only to situations where the application of a foreign law would contradict the moral, social, economic and political conceptions underlying the Quebec legal system to such an extent as to be incapable of combining with it.

The violation of the principle of spousal equality would be manifestly incompatible with public order as understood in international relations. Various international instruments reinforce the view that inequality between spouses in the divorce context is contrary to public order as understood in international relations. As well, the equality of spouses and the protection of a vulnerable one are philosophical underpinnings of the *C.C.Q.* The spousal property regime in Quebec allows the spouses to choose together which regime they wish to apply to their property. It is a regime based both on consensus and equality between the parties. Foreign judgments which contradict those conceptions, such as any decision made under art. 1096 of the Belgian *Civil Code* in this case, will not be recognized in Quebec. Without any evidence that there is even a possibility of a judgment in Belgium that does not infringe these fundamental public order values, the outcome of the decision under art. 1096 of the Belgian *Civil Code* could not be recognized in Quebec.

Per Brown J. (dissenting): The Quebec Court of Appeal was right to intervene in the discretionary decision of the Quebec Superior Court and grant the requested stay. The appeal should be dismissed.

There is agreement with the majority that the Superior Court erred in concluding that none of the threshold conditions of art. 3137 *C.C.Q.* for the exercise of the discretion were met. However, the majority fails to address the Superior Court’s error of law with respect to the subject of an action, which directly affected that court’s conclusions relating to the condition of first filing with the foreign authority. These errors had a determinative

repose sur des conjectures, plutôt que sur la réalité de la révocation pour l’épouse, vide de tout sens le fardeau imposé à l’époux.

Une décision, ou une décision pendante, ne peut être reconnue au Québec si, contrairement à l’art. 3155 *C.c.Q.*, elle est « manifestement incompatible avec l’ordre public tel qu’il est entendu dans les relations internationales ». Ce n’est pas toute décision étrangère dont le résultat diffère de celui qui serait vraisemblablement atteint en vertu du droit québécois qui sera jugée contraire aux valeurs fondamentales qui sous-tendent l’ordre public international. L’exception relative à l’ordre public international s’applique uniquement aux situations où l’application de la loi étrangère irait à l’encontre des conceptions morales, sociales, économiques et politiques qui sous-tendent le système juridique québécois au point de ne pouvoir se combiner avec lui.

La violation du principe de l’égalité des époux serait manifestement incompatible avec l’ordre public tel qu’il est entendu dans les relations internationales. Divers instruments internationaux confortent l’idée selon laquelle l’inégalité de statut des époux face au divorce contrevient à l’ordre public tel qu’entendu dans les relations internationales. De plus, l’égalité des époux et la protection du conjoint vulnérable constituent des fondements philosophiques du *C.c.Q.* Le régime relatif aux biens des époux au Québec permet à ceux-ci de choisir ensemble quel régime ils souhaitent appliquer à l’égard de leurs biens. Il s’agit d’un régime qui repose à la fois sur un consensus entre les parties et sur l’égalité de celles-ci. Les jugements étrangers qui vont à l’encontre de ces conceptions, comme toute décision rendue en vertu de l’art. 1096 du *Code civil* belge en l’espèce, ne seront pas reconnus au Québec. Sans aucune preuve qu’il existe même une possibilité qu’un jugement ne portant pas atteinte à ces valeurs fondamentales d’ordre public soit rendu en Belgique, le résultat de la décision rendue en vertu de l’art. 1096 du *Code civil* belge ne pourrait pas être reconnu au Québec.

Le juge Brown (dissident) : La Cour d’appel du Québec a eu raison d’intervenir à l’égard de la décision discrétionnaire de la Cour supérieure et d’accorder le sursis demandé. L’appel devrait être rejeté.

Il y a accord avec la majorité que la Cour supérieure a commis une erreur en concluant qu’aucune des conditions de l’art. 3137 *C.c.Q.* préalables à l’exercice du pouvoir discrétionnaire n’était remplie. Toutefois, la majorité n’aborde pas l’erreur de droit de la Cour supérieure sur la notion d’objet d’une action en justice, laquelle a directement entaché les conclusions de cette dernière relativement à la condition d’antériorité de saisine de l’autorité

impact on the Superior Court's decision to decline to stay its ruling.

There is also disagreement with the majority regarding the Superior Court's exercise of its discretion. The discretion conferred on the Quebec authority by art. 3137 *C.C.Q.* has two purposes. First, it is intended to prevent abusive forum shopping, a practice that would on the contrary be encouraged if the Quebec authority systematically deferred to a first filing with a foreign authority. Second, the international *lis pendens* exception is also intended to avoid a multiplicity of proceedings and a risk of conflicting judgments. The Superior Court erred in ruling out this risk when it found that the claims concerning the partition of the family patrimony and the compensatory allowance had been submitted to the Quebec court first and that the Cour d'appel de Bruxelles could also order a stay with respect to the claims that have been submitted to the Belgian court first. The Superior Court should not have disregarded as it did the risk of conflicting judgments being rendered by the Quebec and Belgian courts. That was an error of law. The discretion provided for in art. 3137 *C.C.Q.* cannot be exercised without giving serious consideration to the very purpose of this article, which is to avoid conflicting judgments.

The courts and the authors recommend that the criteria developed in the context of the doctrine of *forum non conveniens* be applied to international *lis pendens* cases. These criteria must be assessed from the specific perspective of art. 3137 *C.C.Q.*, which is not the same as that of art. 3135 *C.C.Q.* The legislature has provided that the Quebec court's power to decline to exercise its jurisdiction on the basis of *forum non conveniens* is exceptional in nature. In contrast, ordering a stay in a case of international *lis pendens* under art. 3137 *C.C.Q.* is not exceptional; in a spirit of cooperation based on international comity, Quebec courts are in fact quite open to doing so. Accordingly, it is not necessary to establish that the foreign authority is clearly more appropriate, as is the case in the context of *forum non conveniens*. In the context of international *lis pendens*, it is enough to show that the foreign authority is an appropriate forum.

The Superior Court also erred on the issue of the law applicable to the revocation of gifts, that is, on the main issue on which the parties disagree. Contrary to the Superior Court's conclusion, under the Quebec rules of private international law Belgian law is the law applicable to the

étrangère. Ces erreurs ont eu un impact déterminant sur la décision de la Cour supérieure de refuser de surseoir à statuer.

Il y a de plus désaccord avec la majorité quant à l'exercice par la Cour supérieure de son pouvoir discrétionnaire. Le pouvoir discrétionnaire conféré à l'autorité québécoise par l'art. 3137 *C.c.Q.* vise un double objectif. Dans un premier temps, il vise à contrer tout *forum shopping* abusif, pratique qui serait au contraire encouragée si l'autorité québécoise respectait systématiquement la saisine antérieure d'une autorité étrangère. Dans un second temps, l'exception de litispendance internationale vise aussi à éviter la multiplicité des procédures et le risque de jugements contradictoires. La Cour supérieure a erré en écartant ce risque lorsqu'elle a conclu que le tribunal québécois avait été saisi en premier des demandes relatives au partage du patrimoine familial et à la prestation compensatoire et que la Cour d'appel de Bruxelles pourrait également surseoir à statuer sur les demandes qui ont été portées en premier devant le tribunal belge. La Cour supérieure n'aurait pas dû écarter comme elle l'a fait le risque que des jugements contradictoires soient rendus par le tribunal québécois et le tribunal belge. Il s'agit d'une erreur de droit. Le pouvoir discrétionnaire prévu à l'art. 3137 *C.c.Q.* ne peut être exercé sans que soit sérieusement pris en considération l'objectif même de cet article, qui est d'éviter les jugements contradictoires.

La jurisprudence et la doctrine préconisent l'application des critères développés à l'égard de la doctrine du *forum non conveniens* aux cas de litispendance internationale. Ces critères doivent être appréciés dans la perspective propre à l'art. 3137 *C.c.Q.*, qui n'est pas celle de l'art. 3135 *C.c.Q.* En effet, le législateur attache un caractère exceptionnel au pouvoir du tribunal québécois de refuser d'exercer sa compétence en vertu de la doctrine du *forum non conveniens*. Au contraire, l'octroi du sursis à statuer en cas de litispendance internationale en vertu de l'art. 3137 *C.c.Q.* n'est pas exceptionnel; dans un esprit de collaboration fondée sur la courtoisie internationale, les tribunaux québécois y sont en fait assez favorables. Par conséquent, il n'est pas nécessaire d'établir que l'autorité étrangère est nettement plus appropriée ou manifestement plus appropriée, comme c'est le cas en matière de *forum non conveniens*. En matière de litispendance internationale, il suffit de démontrer que l'autorité étrangère est une juridiction appropriée.

La Cour supérieure a également erré sur la question du droit applicable à la révocation des donations, soit l'enjeu principal opposant les parties. Contrairement à la conclusion que tire la Cour supérieure, il ressort des règles québécoises de droit international privé que le droit belge

revocation of the gifts, at least in respect of the gifts that were given while the parties were residing in Belgium.

Finally, the Superior Court did not consider the fact that an eventual Quebec judgment liquidating the parties' matrimonial regime would not be susceptible of recognition in Belgium, where the parties still own numerous assets. Where, as in this case, a foreign authority to which a dispute was submitted first is an appropriate forum, the Quebec authority should be circumspect in exercising its discretion to not stay its ruling. First, if the Quebec authority declines to stay its ruling, it and the foreign authority could render conflicting judgments, and the Quebec proceedings could prove to be pointless in the event that the foreign authority to which the dispute was submitted first rendered its decision before the Quebec court. Second, if the Quebec authority were to exercise its discretion not to stay its ruling, there might then be a real risk that the Quebec decision would not be susceptible of recognition by the foreign authority to which the dispute was submitted first specifically because of the Quebec authority's violation of the *lis pendens* rule. In this case, the fact that a Quebec decision is not recognized in another country is an important factor, as the parties have numerous assets in Belgium, which means that a Quebec judgment that cannot be recognized in that country could be of no effect in respect of those assets. It makes no sense for a Quebec court to partition the numerous assets located outside Quebec, given that the resulting judgment would not be susceptible of recognition at the place where the assets are located.

Cases Cited

By Gascon J.

Applied: *Éditions Écosociété Inc. v. Banro Corp.*, 2012 SCC 18, [2012] 1 S.C.R. 636; **referred to:** *Oppenheim forfait GmbH v. Lexus maritime inc.*, 1998 CanLII 13001; *Rocois Construction Inc. v. Québec Ready Mix Inc.*, [1990] 2 S.C.R. 440; *Droit de la famille — 143160*, 2014 QCCA 2290; *Valois v. Caisse populaire Notre-Dame de la Merci (Montréal)*, [1995] R.D.J. 609; *Birdsall Inc. v. In Any Event Inc.*, [1999] R.J.Q. 1344; *Samson v. Banque Canadienne Impériale de Commerce*, 2010 QCCA 604; *M.I.B. v. M.-P.L.*, 2005 QCCA 1023, [2005] R.J.Q. 2817; *Barer v. Knight Brothers LLC*, 2019 SCC 13, [2019] 1 S.C.R. 573; *Mutual Trust Co. v. St-Cyr* (1996), 144 D.L.R. (4th) 338; *Resorts International Hotel Inc. v. Auerbach* (1991), 89 D.L.R. (4th) 688; *Marble Point Energy Ltd. v. Stonecroft Resources Inc.*, 2009 QCCS 3478, aff'd 2011 QCCA 141; *Droit de la famille — 08689*, 2008 QCCA

est le droit applicable à la révocation des donations, du moins en ce qui concerne celles consenties alors que les parties résidaient en Belgique.

Enfin, la Cour supérieure n'a pas tenu compte du fait qu'un éventuel jugement québécois qui procéderait à la liquidation du régime matrimonial des parties ne serait pas susceptible de reconnaissance en Belgique, alors que les parties y possèdent encore de nombreux biens. Lorsque l'autorité étrangère, première saisie du litige, constitue un forum approprié, comme c'est le cas en l'espèce, l'autorité québécoise devrait exercer son pouvoir discrétionnaire de ne pas surseoir à statuer avec circonspection. D'une part, si l'autorité québécoise refuse de surseoir à statuer, il est possible que des jugements contradictoires soient rendus par l'autorité québécoise et l'autorité étrangère et que la procédure québécoise se révèle inutile si l'autorité étrangère saisie la première rendait sa décision avant le tribunal québécois. D'autre part, si l'autorité québécoise exerce son pouvoir discrétionnaire de ne pas surseoir à statuer, il est alors possible qu'il existe un risque réel que la décision québécoise ne puisse être reconnue par l'autorité étrangère, première saisie, précisément en raison de la violation par l'autorité québécoise de la règle de la litispendance. En l'espèce, l'absence de reconnaissance de la décision québécoise à l'étranger est un facteur important, car de nombreux biens des parties sont situés en Belgique, de sorte qu'un jugement québécois qui ne pourrait être reconnu en Belgique risque d'être dépourvu d'efficacité à l'égard de ces biens. Il ne sert à rien qu'un tribunal québécois procède au partage de nombreux biens situés hors du Québec, alors que le jugement en résultant ne serait pas susceptible de reconnaissance là où se trouvent les biens.

Jurisprudence

Citée par le juge Gascon

Arrêt appliqué : *Éditions Écosociété Inc. c. Banro Corp.*, 2012 CSC 18, [2012] 1 R.C.S. 636; **arrêts mentionnés :** *Oppenheim forfait GmbH c. Lexus maritime inc.*, 1998 CanLII 13001; *Rocois Construction Inc. c. Québec Ready Mix Inc.*, [1990] 2 R.C.S. 440; *Droit de la famille — 143160*, 2014 QCCA 2290; *Valois c. Caisse populaire Notre-Dame de la Merci (Montréal)*, [1995] R.D.J. 609; *Birdsall Inc. c. In Any Event Inc.*, [1999] R.J.Q. 1344; *Samson c. Banque Canadienne Impériale de Commerce*, 2010 QCCA 604; *M.I.B. c. M.-P.L.*, 2005 QCCA 1023, [2005] R.J.Q. 2817; *Barer c. Knight Brothers LLC*, 2019 CSC 13, [2019] 1 R.C.S. 573; *Mutual Trust Co. c. St-Cyr*, [1996] R.D.J. 623; *Auerbach c. Resorts International Hotel Inc.*, [1992] R.J.Q. 302; *Marble Point Energy Ltd. c. Stonecroft Resources Inc.*, 2009 QCCS 3478, conf. par. 2011 QCCA 141; *Droit de la famille — 08689*, 2008

549; *Droit de la famille — 1466*, [1991] R.D.F. 492; *Droit de la famille — 072464*, 2007 QCCS 4822, [2007] R.D.F. 817; *Gauvin v. Rancourt*, [1953] R.L. 517; *Droit de la famille — 151172*, 2015 QCCS 2308; *Quebec (Attorney General) v. A*, 2013 SCC 5, [2013] 1 S.C.R. 61; *Cormier; Cohen, Davies, Architectes, s.e.n.c. v. Bizzotto*, 2009 QCCA 513; *Bell v. Molson*, 2008 QCCS 992; *Melley v. Toyota Canada inc.*, 2011 QCCS 1229; *Canada Post Corp. v. Lépine*, 2009 SCC 16, [2009] 1 S.C.R. 549; *Lebrasseur v. Hoffmann-La Roche ltée*, 2011 QCCS 5457; *Bombardier inc. v. Fastwing Investment Holdings Ltd.*, 2010 QCCS 6665, aff'd 2011 QCCA 432; *Boucher v. Stelco Inc.*, 2005 SCC 64, [2005] 3 S.C.R. 279; *Spar Aerospace Ltd. v. American Mobile Satellite Corp.*, 2002 SCC 78, [2002] 4 S.C.R. 205; *GreCon Dimter inc. v. J.R. Normand inc.*, 2005 SCC 46, [2005] 2 S.C.R. 401; *Rudolf Keller SRL v. Banque Laurentienne du Canada*, 2003 CanLII 34078; *Lac d'amiante du Québec ltée v. 2858-0702 Québec inc.*, 1997 CanLII 9037.

By Abella J.

Considered: *Quebec (Attorney General) v. A*, 2013 SCC 5, [2013] 1 S.C.R. 61; **referred to:** *Rocois Construction Inc. v. Québec Ready Mix Inc.*, [1990] 2 S.C.R. 440; *Birdsall Inc. v. In Any Event Inc.*, [1999] R.J.Q. 1344; *Moge v. Moge*, [1992] 3 S.C.R. 813; *Bracklow v. Bracklow*, [1999] 1 S.C.R. 420.

By Brown J. (dissenting)

Rocois Construction Inc. v. Québec Ready Mix Inc., [1990] 2 S.C.R. 440; *Roberge v. Bolduc*, [1991] 1 S.C.R. 374; *Pesant v. Langevin* (1926), 41 B.R. 412; *Quebec (Attorney General) v. A*, 2013 SCC 5, [2013] 1 S.C.R. 61; *P. (S.) v. R. (M.)*, [1996] 2 S.C.R. 842; *Lacroix v. Valois*, [1990] 2 S.C.R. 1259; *Droit de la famille — 112606*, 2011 QCCA 1554; *Droit de la famille — 977*, [1991] R.J.Q. 904; *Canada Post Corp. v. Lépine*, 2009 SCC 16, [2009] 1 S.C.R. 549; *Droit de la famille — 10829*, 2010 QCCA 713, [2010] R.D.F. 201; *Droit de la famille — 2561*, [1997] R.D.F. 3; *Spar Aerospace Ltd. v. American Mobile Satellite Corp.*, 2002 SCC 78, [2002] 4 S.C.R. 205; *Club Resorts Ltd. v. Van Breda*, 2012 SCC 17, [2012] 1 S.C.R. 572; *Oppenheim forfait GMBH v. Lexus maritime inc.*, 1998 CanLII 13001; *GreCon Dimter inc. v. J.R. Normand inc.*, 2005 SCC 46, [2005] 2 S.C.R. 401; *Boucher v. Stelco Inc.*, 2005 SCC 64, [2005] 3 S.C.R. 279; *Birdsall Inc. v. In Any Event Inc.*, [1999] R.J.Q. 1344; *2493136 Canada inc. v. Sunburst Products Inc.*, 1996 CanLII 4459; *Breeden v. Black*, 2012 SCC 19, [2012] 1 S.C.R. 666; *Lapointe Rosenstein Marchand Melançon LLP v. Cassels Brock & Blackwell LLP*, 2016 SCC 30, [2016] 1 S.C.R. 851.

QCCA 549; *Droit de la famille — 1466*, [1991] R.D.F. 492; *Droit de la famille — 072464*, 2007 QCCS 4822, [2007] R.D.F. 817; *Gauvin c. Rancourt*, [1953] R.L. 517; *Droit de la famille — 151172*, 2015 QCCS 2308; *Québec (Procureur général) c. A*, 2013 CSC 5, [2013] 1 R.C.S. 61; *Cormier, Cohen, Davies, Architectes, s.e.n.c. c. Bizzotto*, 2009 QCCA 513; *Bell c. Molson*, 2008 QCCS 992; *Melley c. Toyota Canada inc.*, 2011 QCCS 1229; *Société canadienne des postes c. Lépine*, 2009 CSC 16, [2009] 1 R.C.S. 549; *Lebrasseur c. Hoffmann-La Roche ltée*, 2011 QCCS 5457; *Bombardier inc. c. Fastwing Investment Holdings Ltd.*, 2010 QCCS 6665, conf. par 2011 QCCA 432; *Boucher c. Stelco Inc.*, 2005 CSC 64, [2005] 3 R.C.S. 279; *Spar Aerospace Ltée c. American Mobile Satellite Corp.*, 2002 CSC 78, [2002] 4 R.C.S. 205; *GreCon Dimter inc. c. J.R. Normand inc.*, 2005 CSC 46, [2005] 2 R.C.S. 401; *Rudolf Keller SRL c. Banque Laurentienne du Canada*, 2003 CanLII 34078; *Lac d'amiante du Québec ltée c. 2858-0702 Québec inc.*, 1997 CanLII 9037.

Citée par la juge Abella

Arrêt examiné : *Québec (Procureur général) c. A*, 2013 CSC 5, [2013] 1 R.C.S. 61; **arrêts mentionnés :** *Rocois Construction Inc. c. Québec Ready Mix Inc.*, [1990] 2 R.C.S. 440; *Birdsall Inc. c. In Any Event Inc.*, [1999] R.J.Q. 1344; *Moge c. Moge*, [1992] 3 R.C.S. 813; *Bracklow c. Bracklow*, [1999] 1 R.C.S. 420.

Citée par le juge Brown (dissident)

Rocois Construction Inc. c. Québec Ready Mix Inc., [1990] 2 R.C.S. 440; *Roberge c. Bolduc*, [1991] 1 R.C.S. 374; *Pesant c. Langevin* (1926), 41 B.R. 412; *Québec (Procureur général) c. A*, 2013 CSC 5, [2013] 1 R.C.S. 61; *P. (S.) c. R. (M.)*, [1996] 2 R.C.S. 842; *Lacroix c. Valois*, [1990] 2 R.C.S. 1259; *Droit de la famille — 112606*, 2011 QCCA 1554, [2011] R.J.Q. 1745; *Droit de la famille — 977*, [1991] R.J.Q. 904; *Société canadienne des postes c. Lépine*, 2009 CSC 16, [2009] 1 R.C.S. 549; *Droit de la famille — 10829*, 2010 QCCA 713, [2010] R.D.F. 201; *Droit de la famille — 2561*, [1997] R.D.F. 3; *Spar Aerospace Ltée c. American Mobile Satellite Corp.*, 2002 CSC 78, [2002] 4 R.C.S. 205; *Club Resorts Ltd. c. Van Breda*, 2012 CSC 17, [2012] 1 R.C.S. 572; *Oppenheim forfait GMBH c. Lexus maritime inc.*, 1998 CanLII 13001; *GreCon Dimter inc. c. J.R. Normand inc.*, 2005 CSC 46, [2005] 2 R.C.S. 401; *Boucher c. Stelco Inc.*, 2005 CSC 64, [2005] 3 R.C.S. 279; *Birdsall Inc. c. In Any Event Inc.*, [1999] R.J.Q. 1344; *2493136 Canada inc. c. Sunburst Products Inc.*, 1996 CanLII 4459; *Breeden c. Black*, 2012 CSC 19, [2012] 1 R.C.S. 666; *Lapointe Rosenstein Marchand Melançon S.E.N.C.R.L. c. Cassels Brock & Blackwell LLP*, 2016 CSC 30, [2016] 1 R.C.S. 851.

Statutes and Regulations Cited

- Act to amend the Civil Code of Québec and other legislation in order to favour economic equality between spouses*, S.Q. 1989, c. 55.
- Canadian Charter of Rights and Freedoms*, s. 15.
- Civil Code of Québec*, arts. 391, 392, 394, 414, 416, 427, 513, 514, 521, 585, 599 et seq., 2803, 3081, 3089, 3111 to 3113, 3135, 3137, 3155, 3158, 3167 para. 1.
- Code civil* (Belgium), art. 1096.
- Code of Civil Procedure*, CQLR, c. C-25.01, art. 168.
- Divorce Act*, R.S.C. 1985, c. 3 (2nd Supp.), ss. 16, 22(1).
- Loi portant le Code de droit international privé* (Belgium), arts. 14, 25(6), 48(1), 49, 51.

Treaties and Other International Instruments

- Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*, Can. T.S. 1982 No. 31, art. 16(1)(c), (h).
- European Communities. *Council Regulation (EC) No. 2201/2003 of 27 November 2003 concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, repealing Regulation (EC) No. 1347/2000*, Official Journal of the European Union, vol. 46, L 338, art. 8.
- European Communities. *Council Regulation (EC) No. 4/2009 of 18 December 2008 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and cooperation in matters relating to maintenance obligations*, Official Journal of the European Union, vol. 52, L 7, art. 3(c).
- Protocol No. 7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, 1525 U.N.T.S. 195, art. 5.
- Universal Declaration of Human Rights*, G.A. Res. 217 A (III), U.N. Doc. A/810, at 71 (1948), art. 16(1).

Authors Cited

- Castel, Jean-Gabriel. *Droit international privé québécois*. Toronto: Butterworths, 1980.
- Emanuelli, Claude. *Droit international privé québécois*, 3^e éd. Montréal: Wilson & Lafleur, 2011.
- Ferland, Patrick, et Guillaume Laganière. « Le droit international privé », dans *Collection de droit de l'École du Barreau du Québec 2019-2020*, vol. 7, *Contrats, sûretés, publicité des droits et droit international privé*. Montréal: Yvon Blais, 2019, 271.
- Glenn, H. Patrick. « Droit international privé », dans *La réforme du Code civil*, t. 3, *Priorités et hypothèques, preuve et prescription, publicité des droits, droit international privé, dispositions transitoires*. Textes réunis

Lois et règlements cités

- Charte canadienne des droits et libertés*, art. 15.
- Code civil* (Belgique), art. 1096.
- Code civil du Québec*, art. 391, 392, 394, 414, 416, 427, 513, 514, 521, 585, 599 et suiv., 2803, 3081, 3089, 3111 à 3113, 3135, 3137, 3155, 3158, 3167 al. 1.
- Code de procédure civile*, RLRQ, c. C-25.01, art. 168.
- Loi modifiant le Code civil du Québec et d'autres dispositions législatives afin de favoriser l'égalité économique des époux*, L.Q. 1989, c. 55.
- Loi portant le Code de droit international privé* (Belgique), art. 14, 25(6), 48(1), 49, 51.
- Loi sur le divorce*, L.R.C. 1985, c. 3 (2^e suppl.), art. 16, 22(1).

Traités et autres instruments internationaux

- Communautés européennes. *Règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement (CE) n° 1347/2000*, Journal officiel de l'Union européenne, 46^e année, L 338, art. 8.
- Communautés européennes. *Règlement (CE) n° 4/2009 du Conseil du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires*, Journal officiel de l'Union européenne, 52^e année, L 7, art. 3c).
- Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, R.T. Can. 1982 n° 31, art. 16(1)(c), (h).
- Déclaration universelle des droits de l'homme*, A.G. Rés. 217 A (III), Doc. A/810 N.U., p. 71 (1948), art. 16(1).
- Protocole n° 7 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, 1525 R.T.N.U. 198, art. 5.

Doctrine et autres documents cités

- Castel, Jean-Gabriel. *Droit international privé québécois*. Toronto, Butterworths, 1980.
- Emanuelli, Claude. *Droit international privé québécois*, 3^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2011.
- Ferland, Patrick, et Guillaume Laganière. « Le droit international privé », dans *Collection de droit de l'École du Barreau du Québec 2019-2020*, vol. 7, *Contrats, sûretés, publicité des droits et droit international privé*, Montréal, Yvon Blais, 2019, 271.
- Glenn, H. Patrick. « Droit international privé », dans *La réforme du Code civil*, t. 3, *Priorités et hypothèques, preuve et prescription, publicité des droits, droit international privé, dispositions transitoires*. Textes réunis

- par le Barreau du Québec et la Chambre des notaires du Québec. Sainte-Foy, Que.: Presses de l'Université Laval, 1993, 669.
- Goldstein, Gérald. *De l'exception d'ordre public aux règles d'application nécessaire: Étude du rattachement substantiel impératif en droit international privé canadien*. Montréal: Thémis, 1996.
- Goldstein, Gérald. *Droit international privé*, vol. 1, *Conflits de lois: dispositions générales et spécifiques (Art. 3076 à 3133 C.c.Q.)*, dans coll. Commentaires sur le Code civil du Québec (DCQ). Cowansville, Que.: Yvon Blais, 2011.
- Goldstein, Gérald. *Droit international privé*, vol. 2, *Compétence internationale des autorités québécoises et effets des décisions étrangères (Art. 3134 à 3168 C.c.Q.)*, dans coll. Commentaires sur le Code civil du Québec (DCQ). Cowansville, Que.: Yvon Blais, 2012.
- Goldstein, Gérald, et Ethel Groffier. *Droit international privé*, t. I, *Théorie générale*. Cowansville, Que.: Yvon Blais, 1998.
- Québec. Ministère de la Justice. *Commentaires du ministre de la Justice*, t. II, *Le Code civil du Québec — Un mouvement de société*. Québec: Publications du Québec, 1993.
- Royer, Jean-Claude, et Catherine Piché. *La preuve civile*, 5^e éd. Montréal: Yvon Blais, 2016.
- Sabourin, Frédérique. « Motifs permettant de ne pas exercer la compétence: *forum non conveniens* et litispendance internationale », dans *JurisClasseur Québec — Collection droit civil — Droit international privé*, par Pierre-Claude Lafond, dir. Montréal: LexisNexis, 2012, fascicule 9 (feuilles mobiles mises à jour juin 2019, envoi n° 12).
- Saumier, Geneviève. « The Recognition of Foreign Judgments in Quebec — The Mirror Crack'd? » (2002), 81 *Can. Bar Rev.* 677.
- Talpis, Jeffrey A. *L'accommodement raisonnable en droit international privé québécois*. Montréal: Thémis, 2009.
- Talpis, Jeffrey A. « Quelques réflexions sur le champ d'application international de la loi favorisant l'égalité économique des époux », [1989] 2 *C.P. du N.* 135.
- Talpis, Jeffrey A., and Jean-Gabriel Castel. « Interpreting the rules of private international law », in *Reform of the Civil Code*, vol. 5 B, *Private International Law*. Translated by Susan Altschul. Texts written for the Barreau du Québec and the Chambre des notaires du Québec. Montréal: Barreau du Québec, 1993.
- Talpis, Jeffrey A., and Shelley L. Kath. « The Exceptional as Commonplace in Quebec *Forum Non Conveniens* Law: *Cambior*, a Case in Point » (2000), 34 *R.J.T.* 761.
- Talpis, Jeffrey A., with the collaboration of Shelley L. Kath. « *If I am from Grand-Mère, Why Am I Being* par le Barreau du Québec et la Chambre des notaires du Québec, Sainte-Foy (Qc), Presses de l'Université Laval, 1993, 669.
- Goldstein, Gérald. *De l'exception d'ordre public aux règles d'application nécessaire: Étude du rattachement substantiel impératif en droit international privé canadien*, Montréal, Thémis, 1996.
- Goldstein, Gérald. *Droit international privé*, vol. 1, *Conflits de lois: dispositions générales et spécifiques (Art. 3076 à 3133 C.c.Q.)*, dans coll. Commentaires sur le Code civil du Québec (DCQ), Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2011.
- Goldstein, Gérald. *Droit international privé*, vol. 2, *Compétence internationale des autorités québécoises et effets des décisions étrangères (Art. 3134 à 3168 C.c.Q.)*, dans coll. Commentaires sur le Code civil du Québec (DCQ), Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2012.
- Goldstein, Gérald, et Ethel Groffier. *Droit international privé*, t. I, *Théorie générale*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 1998.
- Québec. Ministère de la Justice. *Commentaires du ministre de la Justice*, t. II, *Le Code civil du Québec — Un mouvement de société*, Québec, Publications du Québec, 1993.
- Royer, Jean-Claude, et Catherine Piché. *La preuve civile*, 5^e éd., Montréal, Yvon Blais, 2016.
- Sabourin, Frédérique. « Motifs permettant de ne pas exercer la compétence: *forum non conveniens* et litispendance internationale », dans *JurisClasseur Québec — Collection droit civil — Droit international privé*, par Pierre-Claude Lafond, dir., Montréal, LexisNexis, 2012, fascicule 9 (feuilles mobiles mises à jour juin 2019, envoi n° 12).
- Saumier, Geneviève. « The Recognition of Foreign Judgments in Quebec — The Mirror Crack'd? » (2002), 81 *R. du B. can.* 677.
- Talpis, Jeffrey A. *L'accommodement raisonnable en droit international privé québécois*, Montréal, Thémis, 2009.
- Talpis, Jeffrey A. « Quelques réflexions sur le champ d'application international de la loi favorisant l'égalité économique des époux », [1989] 2 *C.P. du N.* 135.
- Talpis, Jeffrey A., and Shelley L. Kath. « The Exceptional as Commonplace in Quebec *Forum Non Conveniens* Law: *Cambior*, a Case in Point » (2000), 34 *R.J.T.* 761.
- Talpis, Jeffrey A., et Jean-Gabriel Castel. « Interprétation des règles du droit international privé », dans *La réforme du Code civil*, t. 3, *Priorités et hypothèques, preuve et prescription, publicité des droits, droit international privé, dispositions transitoires*. Textes réunis par le Barreau du Québec et la Chambre des notaires du Québec, Sainte-Foy (Qc), Presses de l'Université Laval, 1993, 801.

Sued in Texas?” *Responding to Inappropriate Foreign Jurisdiction in Quebec-United States Crossborder Litigation*. Montréal: Thémis, 2001.

Tétrault, Michel. *Droit de la famille*, vol. 1, 4^e éd. Cowansville, Que.: Yvon Blais, 2010.

Walker, Janet. *Canadian Conflict of Laws*, vol. 1, 6th ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2005 (loose-leaf updated June 2019, release 74).

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal (Dufresne and Kasirer JJ.A. and Ouellet J. (*ad hoc*)), 2017 QCCA 1470, [2017] AZ-51428714, [2017] J.Q. n° 13361 (QL), 2017 CarswellQue 8510 (WL Can.), setting aside a decision of Hallée J., 2016 QCCS 3357, [2016] AZ-51305977, [2016] J.Q. n° 8360 (QL), 2016 CarswellQue 6605 (WL Can.). Appeal allowed, Brown J. dissenting.

Martin Poulin, Myriam Simard and Molly Krish-talka, for the appellant.

Jessica Harding and Julien Hynes-Gagné, for the respondent.

No one appeared for the intervener the Attorney General of Quebec.

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

GASCON J. —

I. Overview

[1] Three days. That short difference is the reason why the issue of the scope and application of the international *lis pendens* exception in Quebec private international law has come up in this case. This issue arises in the context of divorce proceedings between the parties in Belgium and in Quebec.

[2] The respondent, P.R. (“the husband”), filed for divorce in Belgium, in the court of first instance of Brussels, on August 12, 2014. The appellant, R.S. (“the wife”), filed for divorce in Quebec, in

Talpis, Jeffrey A., with the collaboration of Shelley L. Kath. « *If I am from Grand-Mère, Why Am I Being Sued in Texas?* » *Responding to Inappropriate Foreign Jurisdiction in Quebec-United States Crossborder Litigation*, Montréal, Thémis, 2001.

Tétrault, Michel. *Droit de la famille*, vol. 1, 4^e éd., Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2010.

Walker, Janet. *Canadian Conflict of Laws*, vol. 1, 6th ed., Markham (Ont.), LexisNexis, 2005 (loose-leaf updated June 2019, release 74).

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel du Québec (les juges Dufresne et Kasirer et la juge Ouellet (*ad hoc*)), 2017 QCCA 1470, [2017] AZ-51428714, [2017] J.Q. n° 13361 (QL), 2017 CarswellQue 8510 (WL Can.), qui a infirmé une décision de la juge Hallée, 2016 QCCS 3357, [2016] AZ-51305977, [2016] J.Q. n° 8360 (QL), 2016 CarswellQue 6605 (WL Can.). Pourvoi accueilli, le juge Brown est dissident.

Martin Poulin, Myriam Simard et Molly Krish-talka, pour l’appelante.

Jessica Harding et Julien Hynes-Gagné, pour l’intimé.

Personne n’a comparu pour l’intervenante la procureure générale du Québec.

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

LE JUGE GASCON —

I. Aperçu

[1] Trois jours. C’est le court écart qui est à l’origine du litige qui se soulève en l’espèce sur la portée et l’application de l’exception de litispendance internationale en droit international privé québécois. Ce litige s’inscrit dans le cadre de procédures en divorce qui opposent les parties en Belgique et au Québec.

[2] Le 12 août 2014, l’intimé, P.R. (« Monsieur »), dépose en Belgique une demande en divorce devant le tribunal de première instance de Bruxelles. Le 15 août 2014, l’appelante, R.S. (« Madame »), intente

the Superior Court, on August 15, 2014. In the same month, the husband applied to the Superior Court under art. 3137 of the *Civil Code of Québec* (“*C.C.Q.*”) to stay its ruling on the wife’s proceedings in Quebec. In October 2014, under Belgian law, the husband revoked, in a letter, all the gifts he had given his wife during their marriage. He drew up a non-exhaustive list in which those gifts were valued at over \$33 million.

[3] The Superior Court — which considered that it would not be possible to recognize in Quebec a decision of a Belgian court based on the provision of Belgium’s *Code civil* under which the gifts in question could be revoked, because that provision is discriminatory — held that the wife’s divorce proceedings in Quebec should not be stayed. The Court of Appeal reversed that judgment, finding that it would be premature to conclude at that time that a Belgian decision with respect to the revocation of the gifts could not be recognized in Quebec. In the Court of Appeal’s opinion, the trial judge had also made an error that had caused her analysis concerning the appropriateness of exercising her discretion to order a stay to be unreasonable. The Court of Appeal therefore ordered that the wife’s proceedings in Quebec be stayed with the exception of those on the issue of corollary relief — child custody, support obligations and use of the family residence — which had been submitted only to the Quebec authorities.

[4] In this appeal, this Court must first consider the conditions for the application of art. 3137 *C.C.Q.*, which establishes the exception of international *lis pendens* in Quebec private international law, and in particular the condition of susceptibility of recognition of a foreign decision in Quebec. After that, the Court must turn to the principles for exercising the discretion the Quebec authorities have where that article does apply.

[5] In my opinion, the conditions for the application of art. 3137 *C.C.Q.* are met in this case. The husband has discharged his burden of establishing that it is possible that the eventual decision of the

pour sa part au Québec une demande en divorce devant la Cour supérieure. Le même mois, invoquant l’art. 3137 du *Code civil du Québec* (« *C.c.Q.* »), Monsieur demande à la Cour supérieure de surseoir à statuer sur les procédures de Madame au Québec. En octobre 2014, prenant appui sur le droit belge, Monsieur révoque par lettre toutes les donations qu’il a consenties à Madame au cours de leur mariage. La liste non exhaustive qu’il dresse chiffre ces donations à plus de 33 millions de dollars.

[3] D’avis qu’une décision d’un tribunal belge appliquant la disposition du *Code civil* belge qui permet la révocation de ces donations ne pourrait être reconnue au Québec en raison de son caractère discriminatoire, la Cour supérieure a conclu qu’il n’y a pas lieu de suspendre les procédures en divorce de Madame au Québec. La Cour d’appel a infirmé ce jugement. À ses yeux, il serait prématuré de conclure dès à présent qu’une décision belge se prononçant sur la révocation des donations ne pourrait être reconnue au Québec. Selon la Cour d’appel, la juge de première instance a en outre commis une erreur qui a rendu déraisonnable son analyse portant sur l’opportunité d’exercer son pouvoir discrétionnaire de surseoir à statuer. En conséquence, la Cour d’appel a ordonné la suspension des procédures de Madame au Québec, à l’exception des procédures relatives aux mesures accessoires dont seules les autorités québécoises sont saisies, soit celles relatives à la garde des enfants, aux obligations alimentaires et à l’usage de la résidence familiale.

[4] Dans le présent pourvoi, notre Cour est d’abord appelée à se prononcer sur les conditions d’application de l’art. 3137 *C.c.Q.*, lequel établit l’exception de litispendance internationale en droit international privé québécois, notamment sur la condition portant sur la susceptibilité de reconnaissance d’une décision étrangère au Québec. Notre Cour est ensuite appelée à se pencher sur les paramètres de l’exercice du pouvoir discrétionnaire dont disposent les autorités québécoises lorsque cet article trouve application.

[5] Je suis d’avis que les conditions d’application de l’art. 3137 *C.c.Q.* sont respectées en l’espèce. Monsieur s’est acquitté du fardeau qui lui incombait, à savoir établir que la décision éventuelle du tribunal

Belgian court will be susceptible of recognition in Quebec. However, I am of the view that the Court of Appeal's intervention in the exercise of the trial judge's discretion was unwarranted. Although I do not agree with the trial judge's analysis in every respect, I find that it was open to her to conclude that it was appropriate to decline to order a stay as she did in the circumstances of this case. I would therefore allow the wife's appeal and restore the trial judge's conclusion on dismissing the husband's application for a stay.

II. Background

[6] The husband and the wife first met in Paris in the 1990s. The wife was a Moroccan national and the husband, a French national. Two children, born in 1997 and 2002, resulted from their relationship.

[7] The husband and the wife are wealthy individuals who have extensive investments in a number of countries. They left France for tax purposes in 2004, moving to Brussels, Belgium. They married there on December 21, 2004 after signing a marriage contract before a notary on December 13. In that contract, the couple opted for the regime of separation of property.

[8] In 2012, all the members of the family obtained Belgian nationality, and the husband definitively renounced his French nationality. That same year, the parties also took steps to obtain citizenship in St. Kitts and Nevis. In addition, the family had been considering the possibility of immigrating to Quebec since 2008. This led the parties to acquire a luxury property in Quebec in 2013 and to move there with their children in July of that year. Ultimately, the husband and wife established their family residence there.

[9] In 2014, the couple's relationship deteriorated. On August 3 of that year, when they were on vacation at their secondary residence in Belgium, the wife told the husband that she had decided to terminate their union. Less than two weeks later, two applications

belge pourrait être susceptible de reconnaissance au Québec. Par contre, j'estime que l'intervention de la Cour d'appel dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la juge de première instance n'était pas justifiée. Quoique je ne partage pas en tous points l'analyse de la première juge, je considère qu'elle pouvait conclure qu'il y avait lieu de refuser de surseoir comme elle l'a fait dans les circonstances qui prévalent ici. J'accueillerais par conséquent l'appel de Madame et je rétablirais la conclusion de la première juge sur le rejet de la demande en sursis de Monsieur.

II. Contexte

[6] Madame et Monsieur se rencontrent à Paris dans les années 1990. Madame possède la nationalité marocaine, et Monsieur, la nationalité française. Deux enfants naissent de leur relation, en 1997 et en 2002 respectivement.

[7] Madame et Monsieur sont des parties fortunées qui possèdent des investissements substantiels dans plusieurs pays. Pour des raisons fiscales, ils quittent la France en 2004 pour s'établir à Bruxelles, en Belgique. Ils s'y marient le 21 décembre 2004, après avoir signé un contrat de mariage devant notaire le 13 décembre. Dans ce contrat de mariage, les époux optent pour le régime de la séparation de biens.

[8] En 2012, tous les membres de la famille obtiennent la nationalité belge, et Monsieur renonce définitivement à la nationalité française. La même année, les parties entreprennent également des démarches pour obtenir la citoyenneté de Saint-Kitts-et-Nevis. Par ailleurs, à compter de 2008, la famille envisage la possibilité d'immigrer au Québec. En 2013, les parties acquièrent ainsi une luxueuse propriété dans la province de Québec et y emménagent avec leurs enfants en juillet de la même année. Au bout du compte, Monsieur et Madame y établissent alors leur résidence familiale.

[9] Au cours de l'année 2014, la relation entre les époux se dégrade. Le 3 août 2014, alors qu'ils sont en vacances à leur résidence secondaire en Belgique, Madame annonce à Monsieur sa décision de mettre fin à leur union. Moins de deux semaines plus tard,

for divorce were brought, one by the husband in Belgium on August 12, and the other by the wife in Quebec on August 15.

[10] In his proceedings in the Belgian court, the husband essentially sought a judgment granting a divorce and liquidation of the matrimonial regime. He also asked the court to rule on whether the Belgian courts had jurisdiction over the case as well as on the law applicable to the divorce, to the liquidation of the matrimonial regime, to the revocation of the gifts, and to the compensatory allowance should the wife make such a request in Belgium. As for the wife, aside from a judgment granting a divorce and liquidation of the matrimonial regime, she asked the Quebec court to rule on child custody, on support for her and for the children, on partition of the family patrimony and on the payment of a compensatory allowance. All the wife's claims were made under Quebec law.

[11] On August 20, 2014, the husband countered the proceedings brought by the wife in Quebec by bringing the motion to dismiss and for a stay that is the subject of this appeal. He asked the Superior Court to stay its ruling on the dispute between himself and his wife on the basis of international *lis pendens* under art. 3137 *C.C.Q.* He also asked the Quebec court to decline jurisdiction on the basis of *forum non conveniens* under art. 3135 *C.C.Q.*

[12] The husband subsequently notified the wife on October 17, 2014, citing art. 1096 of the Belgian *Code civil*, that he was revoking all the gifts he had given her while they were married. Article 1096, which provides that spouses may at their discretion revoke any gifts given in the course of their marriage, reads as follows:

[TRANSLATION]

1096. Any gifts between spouses that are given while they are married otherwise than by marriage contract shall, even if described as gifts *inter vivos*, be revocable at all times.

deux demandes en divorce sont intentées, l'une par Monsieur en Belgique le 12 août, l'autre par Madame au Québec le 15 août.

[10] Dans sa procédure devant le tribunal belge, Monsieur demande essentiellement le prononcé du divorce et la liquidation du régime matrimonial. Il demande aussi au tribunal de se prononcer sur la compétence des tribunaux belges à se saisir du litige, ainsi que sur le droit applicable au divorce, à la liquidation du régime matrimonial, à la révocation des donations et à la prestation compensatoire, advenant qu'une telle demande soit formulée par Madame en Belgique. De son côté, outre le prononcé du divorce et la liquidation du régime matrimonial, Madame demande au tribunal québécois de statuer sur la garde des enfants, l'octroi d'aliments pour son bénéficiaire et celui des enfants, le partage du patrimoine familial et le versement d'une prestation compensatoire. Toutes les demandes de Madame sont formulées en vertu du droit québécois.

[11] Dès le 20 août 2014, Monsieur oppose à la procédure intentée par Madame au Québec la requête en irrecevabilité et en sursis qui fait l'objet du présent pourvoi. Il demande à la Cour supérieure de surseoir à statuer sur le litige qui l'oppose à Madame puisqu'il y a litispendance internationale au sens de l'art. 3137 *C.c.Q.* Monsieur demande aussi au tribunal québécois de décliner compétence pour cause de *forum non conveniens* suivant l'art. 3135 *C.c.Q.*

[12] Par la suite, le 17 octobre 2014, Monsieur avise Madame qu'il révoque toutes les donations qu'il lui a consenties au cours de leur mariage, invoquant à cette fin l'art. 1096 du *Code civil* belge. Cet article, qui prévoit la possibilité pour les époux de révoquer à leur gré les donations consenties lors de leur mariage, se lit ainsi :

1096. Toutes donations faites entre époux pendant le mariage autrement que par contrat de mariage, quoique qualifiées entre vifs, seront toujours révocables.

Such gifts may not be revoked by reason of the arrival of children.

[13] In his letter, the husband listed the revoked gifts by categories: cash gifts (CAN\$16.2 million), assignments of claims (CAN\$695,000), stock-exchange securities (CAN\$1.4 million), jewellery and watches (CAN\$6 million), valuable bags (CAN\$2.08 million), collector shawls (CAN\$3.6 million), the car (CAN\$98,000) and a half-share of immovable property (CAN\$3.55 million). In this regard, he said that he was revoking the gift of half the value of the family residence in Quebec, which was valued at CAN\$6.6 million. He also mentioned that the list was not exhaustive and that this was only the first part of the gifts he intended to revoke. As the Superior Court and the Court of Appeal noted, it is because of this revocation that the choice of forum is the main issue of the litigation between the parties.

[14] In parallel with the application for a stay filed by the husband in Quebec, the wife filed a similar application with the Belgian authorities. She submitted, in particular, that the Belgian court should declare that it did not have jurisdiction to rule on the divorce and the liquidation of the matrimonial regime. In the alternative, she asked that court to stay its ruling pending the decision of the Quebec court in the matter, arguing that Quebec law applied to all the claims. Should the Belgian court decide to apply Belgian law to the revocation of the gifts, she intended to apply for a declaration that art. 1096 of that country's *Code civil* is unconstitutional.

[15] The Belgian court of first instance rendered its decision on the issues related to international *lis pendens* on December 16, 2015. It concluded that the parties' applications had the same purpose, a judgment granting a divorce, and that the dispute had been submitted to the Belgian court first, on August 12, 2014. The court therefore declared that the Belgian authorities had jurisdiction to hear the application for a divorce and that it was not appropriate to stay its ruling pending a ruling by the Quebec authorities on the *lis pendens* exception the husband had raised in Quebec. The Belgian court also concluded that Canadian law applied to the judgment

Ces donations ne seront point révoquées par la survenance d'enfants.

[13] La lettre envoyée par Monsieur classe les donations révoquées par catégories : les donations en numéraire (16,2 M\$ CA), les cessions de créances (695 000 \$ CA), les titres en bourse (1,4 M\$ CA), les bijoux et les montres (6 M\$ CA), les sacs de valeur (2,08 M\$ CA), les châles de collection (3,6 M\$ CA), la voiture (98 000 \$ CA) et la moitié des participations immobilières (3,55 M\$ CA). À ce chapitre, Monsieur dit révoquer la donation de la moitié de la valeur de la résidence familiale au Québec, laquelle est évaluée à 6,6 M\$ CA. Monsieur mentionne également que cette liste n'est pas exhaustive et qu'il s'agit seulement de la première partie des donations qu'il entend révoquer. Comme le notent la Cour supérieure et la Cour d'appel, c'est cette révocation qui fait du choix du for l'enjeu principal du litige qui oppose les parties.

[14] Parallèlement à la demande de sursis à statuer déposée par Monsieur au Québec, Madame saisit elle aussi les autorités belges d'une demande semblable. Elle soutient notamment que le tribunal belge devrait se déclarer incompétent pour connaître du divorce et de la liquidation du régime matrimonial. Subsidiairement, elle demande au tribunal belge de surseoir à statuer dans l'attente de la décision québécoise sur la question, et plaide que le droit québécois est applicable à tous les chefs de demande. Dans l'éventualité où le tribunal belge déciderait d'appliquer le droit belge à la révocation des donations, Madame entend demander que l'art. 1096 du *Code civil* belge soit déclaré inconstitutionnel.

[15] Le 16 décembre 2015, le tribunal de première instance belge rend sa décision sur les questions relatives à la litispendance internationale. Il conclut que les demandes des parties possèdent le même objet, soit le prononcé du divorce, et que le tribunal de Belgique a été saisi en premier du litige, soit le 12 août 2014. Le tribunal déclare donc que les autorités belges sont compétentes pour entendre la demande en divorce et qu'il n'y a pas lieu de surseoir à statuer jusqu'à ce que les autorités québécoises se soient prononcées sur l'exception de litispendance soulevée par Monsieur au Québec. Le tribunal belge conclut aussi que le droit canadien est applicable au

granting a divorce and Quebec law to the claim for a compensatory allowance, but that it was Belgian law that applied to the liquidation of the matrimonial regime, to the revocation of the gifts and to the partition of the family patrimony.

[16] The wife appealed the Belgian court's judgment. The Cour d'appel de Bruxelles rendered its decision on September 20, 2018, upholding the trial court's judgment in almost every respect. It began by accepting that the Belgian authorities had jurisdiction to hear the case and that it would not be appropriate to order a stay. It then recognized that Canadian law applied to the application for a divorce and granted the divorce between the spouses immediately. However, it held that it was instead Belgian law that should apply to the issue of the compensatory allowance. Finally, the Cour d'appel de Bruxelles reserved judgment on the law applicable to the partition of the family patrimony and to the revocation of the gifts.

[17] It was in the context of these parallel proceedings in Belgium that the Superior Court and the Court of Appeal ruled in Quebec on the husband's motion to dismiss and for a stay. It should be pointed out, however, that the decision of the Cour d'appel de Bruxelles was rendered after the judgments of the Superior Court and the Court of Appeal that are the subject of this appeal.

III. Judicial History

A. *Quebec Superior Court (2016 QCCS 3357)*

[18] In a judgment dated July 15, 2016, the Superior Court dismissed the husband's application for a stay on the basis of international *lis pendens*. The trial judge began by noting that for a situation of international *lis pendens* to exist, the dispute must have been submitted to the foreign authorities first; in her view, such a determination must be based on the law of the foreign jurisdiction. Citing the evidence of experts on the applicable Belgian law, she found that the date when the dispute was submitted must be determined on the basis of each of the claims. But, she stated, the husband had, in the proceedings

prononcé du divorce et le droit québécois à la demande de prestation compensatoire, mais que c'est le droit belge qui s'applique à la liquidation du régime matrimonial, à la révocation des donations et au partage du patrimoine familial.

[16] Madame se pourvoit en appel du jugement prononcé par le tribunal belge. Le 20 septembre 2018, la Cour d'appel de Bruxelles rend sa décision, laquelle confirme presque en tous points le jugement de première instance. Elle accepte d'abord que les autorités belges sont compétentes pour entendre le litige et qu'il n'y a pas lieu de surseoir à statuer. Elle reconnaît ensuite que le droit canadien s'applique à la demande en divorce, et prononce immédiatement le divorce entre les époux. Par contre, elle se dit d'avis que c'est plutôt le droit belge qui doit s'appliquer à la question de la prestation compensatoire. Finalement, la Cour d'appel de Bruxelles réserve à statuer sur le droit applicable au partage du patrimoine familial et à la révocation des donations.

[17] C'est dans le contexte de ces procédures — qui se déroulent en même temps en Belgique — que la Cour supérieure et la Cour d'appel se prononcent au Québec sur la requête de Monsieur en irrecevabilité et en sursis. Il convient de préciser que la décision de la Cour d'appel de Bruxelles a toutefois été rendue après le jugement de la Cour supérieure et l'arrêt de la Cour d'appel qui font l'objet du présent pourvoi.

III. Historique judiciaire

A. *Cour supérieure du Québec (2016 QCCS 3357)*

[18] Par jugement rendu le 15 juillet 2016, la Cour supérieure rejette la demande de sursis pour litispendance internationale présentée par Monsieur. La juge de première instance rappelle d'abord que, pour qu'il y ait litispendance internationale, les autorités étrangères doivent avoir été les premières saisies du litige; elle estime que cette détermination doit se faire selon le droit du for étranger. S'appuyant sur une preuve d'experts sur le droit belge applicable, elle retient que la date de saisine doit être déterminée en fonction de chacun des chefs de demande. Or, selon elle, dans la procédure qu'il a déposée devant

he filed with the Belgian authorities on August 12, 2014, sought only a judgment granting a divorce and the liquidation of the matrimonial regime. It was the wife who had been first to file claims with respect to the partition of the family patrimony, the payment of a compensatory allowance and the revocation of the gifts, and she had done so in the Quebec court. What is more, the issues with respect to child custody and the parties' support obligations had quite simply not been submitted to the Belgian authorities. This led the trial judge to find that art. 3137 *C.C.Q.* could not apply to these claims, because the condition of first filing had not been met. She also expressed the opinion that the Cour d'appel de Bruxelles could either order a stay on or decline jurisdiction over all the issues.

[19] The trial judge nonetheless pursued her analysis regarding the conditions for the application of art. 3137 *C.C.Q.* so as to determine whether it was possible for the Belgian proceedings to result in a decision that would be susceptible of recognition in Quebec under art. 3155 *C.C.Q.* In particular, she considered whether art. 1096 of the Belgian *Code civil* is manifestly inconsistent with public order as understood in international relations, which would, by virtue of art. 3155(5) *C.C.Q.*, preclude the recognition of the foreign judgment in Quebec. In her opinion, [TRANSLATION] "there is a great risk" that a Belgian decision approving the revocation of the gifts would not be recognized in Quebec, because art. 1096 of the Belgian *Code civil* is discriminatory, and contrary to s. 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. She added that there is no remedial measure under Belgian law that could offset the impact of the revocations on the wife's financial situation, and she concluded that the effects of enforcing that decision in Quebec would accordingly be disastrous.

[20] That analysis led the trial judge to decline to rule on the constitutional question raised by the wife, that is, whether art. 3167 para. 1 *C.C.Q.* should be declared to be invalid or inoperative on the basis that it unduly adds to the criteria for recognition of a foreign divorce under s. 22(1) of the *Divorce Act*, R.S.C. 1985, c. 3 (2nd Supp.). She pointed out that

les autorités belges le 12 août 2014, Monsieur ne demandait que le prononcé du divorce et la liquidation du régime matrimonial. C'est Madame qui, la première, a formulé des demandes concernant le partage du patrimoine familial, le versement d'une prestation compensatoire et la révocation des donations, et ce, devant le tribunal québécois. Par ailleurs, les autorités belges n'ont tout simplement pas été saisies des questions relatives à la garde des enfants et aux obligations alimentaires des parties. Compte tenu de ce fait, la juge de première instance conclut que l'art. 3137 *C.c.Q.* ne peut s'appliquer pour ces chefs de demande, puisque la condition d'antériorité de saisine n'est pas remplie. En outre, elle se dit d'avis que la Cour d'appel de Bruxelles pourra surseoir à statuer ou se dessaisir de l'ensemble des contestations.

[19] La juge de première instance poursuit néanmoins son analyse des conditions d'application de l'art. 3137 *C.c.Q.* afin de déterminer si les procédures déposées en Belgique peuvent donner lieu à une décision susceptible de reconnaissance au Québec conformément à l'art. 3155 *C.c.Q.* Elle examine en particulier la question de savoir si l'art. 1096 du *Code civil* belge est manifestement incompatible avec l'ordre public tel qu'il est entendu dans les relations internationales, ce qui ferait obstacle à la reconnaissance du jugement étranger au Québec suivant l'art. 3155(5) *C.c.Q.* Selon la juge, « le risque est grand » que la décision belge qui sanctionnerait la révocation des donations ne soit pas reconnue au Québec, car l'art. 1096 du *Code civil* belge est discriminatoire et contraire au par. 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Elle ajoute que le droit belge ne prévoit aucune mesure réparatrice qui pourrait compenser les conséquences des révocations sur la situation financière de Madame et en conclut que l'exécution de cette décision au Québec aurait des effets désastreux.

[20] Forte de cette analyse, la juge de première instance refuse de trancher la question constitutionnelle soulevée par Madame, c'est-à-dire la question de savoir si l'art. 3167 al. 1 *C.c.Q.* doit être déclaré invalide ou inopérant du fait qu'il élargirait indûment les critères de reconnaissance d'un divorce étranger prévus au par. 22(1) de la *Loi sur le divorce*, L.R.C. 1985,

this question would become moot should a Belgian court's decision not be recognized in Quebec for one of the reasons set out in art. 3155 *C.C.Q.*, or should the Belgian Cour d'appel decide to stay the proceedings in Belgium.

[21] The trial judge found that the conditions of first filing, of three identities (that is, identity of facts, of subject and of parties between the parallel proceedings) and of susceptibility of recognition of the foreign decision that are provided for in art. 3137 *C.C.Q.* were therefore not met. Despite these conclusions, she nonetheless considered the question whether it was appropriate to stay the Quebec proceedings. She stressed that, even if all the conditions of art. 3137 *C.C.Q.* are met, the Quebec court always retains the discretion to decline to stay its ruling in favour of a foreign authority to which the same dispute was submitted first. Given that, in her view, the analysis required by art. 3137 *C.C.Q.* is similar in many ways to the one that applies in the context of the doctrine of *forum non conveniens*, which is now codified in art. 3135 *C.C.Q.*, she considered each of the 10 criteria set out in this regard in *Oppenheim forfait GMBH v. Lexus maritime inc.*, 1998 CanLII 13001 (Que. C.A.). Her analysis with respect to these criteria led her to conclude that ordering a stay was not appropriate in the circumstances of this case.

[22] In light of that conclusion, the trial judge did not rule on the appropriateness of declining jurisdiction on the basis of *forum non conveniens*.

B. *Quebec Court of Appeal (2017 QCCA 1470)*

[23] On September 29, 2017, the Court of Appeal allowed the husband's appeal, dismissed the wife's incidental appeal and reversed the trial judge's decision. It ordered a stay of the Quebec proceedings, with the exception of those concerning child custody, support obligations and use of the family residence, until the Belgian courts had ruled on the issues pending before them.

c. 3 (2^e suppl.). Elle souligne que cette question deviendrait théorique advenant qu'une éventuelle décision d'un tribunal belge ne soit pas reconnue au Québec pour un des motifs prévus à l'art. 3155 *C.c.Q.*, ou encore si la Cour d'appel belge décidait de surseoir aux procédures en Belgique.

[21] Pour la juge de première instance, les conditions d'antériorité de saisine, de triple identité (à savoir, identité de faits, d'objet et de parties entre les procédures parallèles) et de susceptibilité de reconnaissance de la décision étrangère que requiert l'art. 3137 *C.c.Q.* ne sont par conséquent pas réunies. Malgré ces conclusions, la première juge se penche tout de même sur la question de savoir s'il est opportun de suspendre les procédures québécoises. Elle souligne que le tribunal québécois conserve toujours le pouvoir discrétionnaire de refuser de surseoir à statuer en faveur d'une autorité étrangère première saisie du même litige, et ce, même si toutes les conditions prévues à l'art. 3137 *C.c.Q.* sont remplies. Étant donné que, selon elle, l'analyse que commande l'art. 3137 *C.c.Q.* s'apparente sous plusieurs aspects à celle applicable à l'égard de la doctrine du *forum non conveniens* dorénavant codifiée à l'art. 3135 *C.c.Q.*, la juge de première instance examine chacun des 10 critères énoncés à cette fin dans l'arrêt *Oppenheim forfait GMBH c. Lexus maritime inc.*, 1998 CanLII 13001 (C.A. Qc). L'analyse de ces critères l'amène à conclure qu'il n'est pas opportun de surseoir à statuer dans les circonstances propres à cette affaire.

[22] Vu cette conclusion, la juge de première instance ne se prononce pas sur l'opportunité de décliner compétence en vertu de la doctrine du *forum non conveniens*.

B. *Cour d'appel du Québec (2017 QCCA 1470)*

[23] Le 29 septembre 2017, la Cour d'appel accueille l'appel de Monsieur, rejette l'appel incident de Madame, et infirme le jugement de première instance. Elle ordonne la suspension de l'instance au Québec, à l'exception des procédures relatives à la garde des enfants, aux obligations alimentaires et à l'usage de la résidence familiale, et ce, jusqu'à ce que les tribunaux belges se soient prononcés sur les questions dont ils sont présentement saisis.

[24] The Court of Appeal identified the situations in which a Quebec court can stay its ruling under art. 3137 *C.C.Q.* It stated that in a context of international *lis pendens*, the Quebec court does not have the discretion to order a stay if it is clear that the action pending in the foreign forum can result in a decision that is susceptible of recognition in Quebec. Similarly, the Quebec court must decline to order a stay if it is clear that the foreign decision will not be susceptible of recognition in Quebec. The Court of Appeal noted that it is only when there is a doubt as to the susceptibility of recognition of the foreign judgment in Quebec that the Quebec court can exercise its discretion to rule on the issue of international *lis pendens*.

[25] On the conditions for the application of art. 3137 *C.C.Q.*, the Court of Appeal distanced itself from the trial judge's conclusions on, first, the three identities with respect to the applications and first filing in the foreign court and, second, the susceptibility of recognition of the foreign decision in Quebec.

[26] On the first point, the Court of Appeal stated that the identity of subject and the date of filing in the foreign court are not determined individually for each claim as the trial judge did. It is instead necessary to identify the nature of the action as a whole in order to determine whether there is an identity of subject; once that is done, it is then necessary to determine whether a substantially identical action was filed first in the foreign court. The Court of Appeal found that there was an identity of subject in the proceedings in this case, as they essentially concerned two applications for a divorce to which claims for corollary relief relating to the effects and the dissolution of marriage were attached. The Court of Appeal concluded that because the application for a divorce had been filed in the Belgian court before one was filed in the Quebec court, and because it was common ground that the proceedings were based on the same facts and involved the same parties, the conditions of three identities and of first filing had been met.

[24] La Cour d'appel précise les situations dans lesquelles un tribunal québécois peut surseoir à statuer en vertu de l'art. 3137 *C.c.Q.* Elle estime qu'en matière de litispendance internationale, le tribunal québécois ne possède pas le pouvoir discrétionnaire de surseoir à statuer s'il est évident que l'action entreprise dans le for étranger pourra donner lieu à une décision susceptible de reconnaissance au Québec. De même, le tribunal québécois doit refuser de surseoir s'il est clair que la décision étrangère ne sera pas susceptible de reconnaissance au Québec. La Cour d'appel note que c'est seulement lorsqu'un doute subsiste sur la susceptibilité de reconnaissance du jugement étranger au Québec que le tribunal québécois pourra user de son pouvoir discrétionnaire pour décider du moyen de litispendance internationale.

[25] Sur les conditions d'application de l'art. 3137 *C.c.Q.*, la Cour d'appel prend ses distances par rapport aux conclusions de la juge de première instance en ce qui concerne, d'une part, la triple identité des demandes et l'antériorité de saisine du tribunal étranger et, d'autre part, la susceptibilité de reconnaissance de la décision étrangère au Québec.

[26] Sur le premier point, la cour estime que l'identité d'objet ainsi que la date de saisine du tribunal étranger ne se déterminent pas individuellement pour chaque chef de demande comme l'a fait la juge de première instance. Il faut plutôt dégager la nature de l'action dans son ensemble pour déterminer s'il y a identité d'objet; une fois cela fait, il faut ensuite déterminer si le tribunal étranger a été saisi le premier d'une demande substantiellement identique. La Cour d'appel juge qu'il y a en l'espèce identité d'objet des litiges, puisqu'il s'agit essentiellement de deux demandes en divorce auxquelles sont rattachées des mesures accessoires qui concernent les effets du mariage et de sa dissolution. La Cour d'appel conclut que comme le tribunal belge a été saisi de la demande en divorce avant le tribunal québécois, et qu'il n'est pas contesté que les procédures sont fondées sur les mêmes faits et impliquent les mêmes parties, les conditions de triple identité et d'antériorité de saisine sont réunies.

[27] On the second point, the Court of Appeal expressed the opinion that art. 3155 *C.C.Q.* establishes a presumption of recognition of foreign decisions and that the application of art. 3137 *C.C.Q.* must be considered in light of that general principle of recognition. Hence, it is the party who objects to the order for a stay who must rebut that presumption and show, by establishing that one of the exceptions listed in art. 3155 *C.C.Q.* applies, that the foreign decision will not be susceptible of recognition.

[28] In this regard, the Court of Appeal stated that the trial judge had erred in finding that there was a [TRANSLATION] “great” risk that the Belgian decision would not be recognized in Quebec solely on the basis that art. 1096 of the Belgian *Code civil* is incompatible with the *Canadian Charter*. In the Court of Appeal’s opinion, this reasoning not only confused domestic public order with public order as understood in international relations, but also did not correspond to the criterion of art. 3155(5) *C.C.Q.*, which requires that the analysis focus not on the consistency of the foreign law, but on the consistency of the outcome of the other forum’s decision. The Court of Appeal also stressed that the risk of the decision not being recognized on the basis of the application of Belgian law to the revocation of the gifts is mitigated by other considerations, including the facts that the constitutionality of art. 1096 of the Belgian *Code civil* may be challenged in that country’s Cour constitutionnelle, that it is unlikely that the husband’s list of revoked gifts will be confirmed as is, and that the calculation of the compensatory allowance may ultimately take the loss resulting from the revocation of the gifts into account, given that the Belgian court has held that Quebec law will apply to that claim. This led the Court of Appeal to conclude that the condition of susceptibility of recognition was met.

[29] The Court of Appeal also rejected the wife’s argument that s. 22(1) of the *Divorce Act* would prevent the foreign judgment from being recognized in Quebec, because the Belgian court of first instance had determined that the judgment granting the divorce would be governed by Canadian law.

[27] Sur le second point, la Cour d’appel considère que l’art. 3155 *C.c.Q.* établit une présomption de reconnaissance des décisions étrangères et que l’application de l’art. 3137 *C.c.Q.* doit s’apprécier au regard de ce principe général de reconnaissance. Ainsi, c’est à la partie qui s’oppose au sursis à statuer de repousser cette présomption et de démontrer que la décision étrangère n’est pas susceptible de reconnaissance en établissant qu’une des exceptions énumérées à l’art. 3155 *C.c.Q.* trouve application.

[28] Sous ce rapport, la Cour d’appel estime que la juge de première instance a fait erreur en concluant que le risque était « grand » que la décision belge ne soit pas reconnue au Québec, et ce, sur la seule base que l’art. 1096 du *Code civil* belge ne serait pas conforme à la *Charte canadienne*. La Cour d’appel considère non seulement que ce raisonnement confond l’ordre public interne avec l’ordre public tel qu’entendu dans les relations internationales, mais également qu’il ne correspond pas au critère énoncé à l’art. 3155(5) *C.c.Q.*, lequel exige que l’analyse porte non pas sur la conformité de la loi étrangère, mais plutôt sur celle du résultat de la décision de l’autre for. La Cour d’appel souligne aussi que le risque de non-reconnaissance sur la base de l’application du droit belge à la révocation des donations est atténué par d’autres considérations, dont le fait que la validité constitutionnelle de l’art. 1096 du *Code civil* belge pourra être contestée devant la Cour constitutionnelle belge, le fait qu’il est improbable que la liste des donations révoquées par Monsieur soit entérinée telle quelle, et le fait que le calcul de la prestation compensatoire pourra en définitive tenir compte de la perte résultant de la révocation des donations, puisque le tribunal belge a statué que le droit québécois s’applique à ce chef de demande. La Cour d’appel en conclut que la condition de susceptibilité de reconnaissance est par conséquent respectée.

[29] La Cour d’appel rejette par ailleurs l’argument de Madame selon lequel le par. 22(1) de la *Loi sur le divorce* ferait obstacle à la reconnaissance du jugement étranger au Québec, car le tribunal de première instance belge a reconnu que le prononcé du divorce serait régi par le droit canadien.

[30] Despite its conclusion that all the conditions of art. 3137 *C.C.Q.* were met, and despite its view that the analysis could [TRANSLATION] “end here” because the decision would clearly be susceptible of recognition in Quebec and because the “Quebec court must therefore order a stay in the circumstances” (para. 106 (CanLII)), the Court of Appeal nonetheless went on to consider the exercise of the discretion to order a stay in this case.

[31] On this point, the Court of Appeal stated that the trial judge had failed to consider whether it would be possible for the Quebec judgment to be recognized in the other country. On the basis of the expert evidence presented at trial, the court noted that, because the dispute had been submitted to the Belgian authorities first, the Belgian court would not be able to order a stay unless the Cour d’appel de Bruxelles were to reverse the judgment rendered at first instance in Belgium. As well, in the Court of Appeal’s view, the trial judge’s failure to consider this had tainted her exercise of the discretion and made it unreasonable, and the trial judge should have concluded that ordering a stay was necessary because it would be impossible for the judgment that would be rendered in Quebec to be recognized in Belgium.

[32] Finally, the Court of Appeal dismissed the wife’s incidental appeal, which challenged the constitutionality of para. 1 of art. 3167 *C.C.Q.* on the ground that it is inconsistent with s. 22(1) of the *Divorce Act*. The court considered that constitutional issue to be moot, pointing out that the *Divorce Act* provision in question does not apply in this case given that its scope is limited to divorces granted “pursuant to a law of a country . . . other than Canada”.

IV. Issues

[33] Before beginning the analysis, I must make two things clear.

[34] First, in this Court, the parties do not question the Court of Appeal’s conclusions regarding the interpretation and application of the first condition of art. 3137 *C.C.Q.*, that of first filing in the foreign forum. That the date of filing is determined on the basis not of each separate claim, but of the principal

[30] En dépit de sa conclusion voulant que toutes les conditions de l’art. 3137 *C.c.Q.* sont réunies — et malgré le fait qu’elle soit d’avis que l’analyse pourrait « se terminer ici » puisque la décision est évidemment susceptible d’être reconnue au Québec et que le « tribunal québécois doit donc surseoir dans les circonstances » (par. 106 (CanLII)) —, la Cour d’appel se prononce tout de même sur l’exercice du pouvoir discrétionnaire de surseoir en l’espèce.

[31] À ce chapitre, la Cour d’appel estime que la juge de première instance a omis d’examiner la question de savoir si le jugement québécois pourra faire l’objet d’une reconnaissance à l’étranger. Or, sur la foi de la preuve d’experts présentée en première instance, la cour note que, comme les autorités belges ont été saisies en premier du litige, le tribunal belge ne pourra pas surseoir à statuer à moins que la Cour d’appel de Bruxelles ne renverse le jugement de première instance rendu en Belgique. Aussi, à son avis, cette omission a entaché l’exercice par la juge de première instance de son pouvoir discrétionnaire et l’a rendu déraisonnable. Aux yeux de la Cour d’appel, la première juge aurait dû conclure que le sursis à statuer s’imposait puisque le jugement à être rendu au Québec ne pourra être reconnu en Belgique.

[32] Enfin, la Cour d’appel rejette l’appel incident de Madame. Celui-ci mettait en cause la validité constitutionnelle de l’al. 1 de l’art. 3167 *C.c.Q.* au motif de conflit avec le par. 22(1) de la *Loi sur le divorce*. Pour la cour, ce débat constitutionnel est sans objet puisque la disposition de la *Loi sur le divorce* ne s’applique pas en l’espèce, sa portée étant limitée aux divorces prononcés « conformément à la loi d’un pays étranger ».

IV. Questions en litige

[33] Avant d’aborder l’analyse, deux précisions sont nécessaires.

[34] Premièrement, les parties ne remettent pas en question devant nous les conclusions de la Cour d’appel relatives à l’interprétation et à l’application de la première condition énoncée à l’art. 3137 *C.c.Q.*, soit celle de l’antériorité de saisine du for étranger. Personne ne conteste que la date de la saisine

claim, is not in issue. In this case, the first application for a divorce — which includes on an incidental basis the claims with respect to the effects and the dissolution of marriage — was filed with the Belgian authorities. Nor do the parties question that the second condition, that of three identities, provided for in art. 3137 *C.C.Q.* is met in this case. Lastly, the wife has withdrawn her challenge to the constitutionality of art. 3167 para. 1 *C.C.Q.* The divorce has in fact now been granted by the Cour d'appel de Bruxelles pursuant to the *Divorce Act*, which means that that provision of the *C.C.Q.* does not apply here. Because these points are no longer at issue, they need not be discussed in these reasons.

[35] Second, it should be noted that, independently of the outcome of this appeal on the issue of international *lis pendens*, the litigation between the husband and wife on the matter of the corollary relief relating to their divorce will be pursued on both sides of the Atlantic. Even if it should prove to be appropriate to grant a stay in Quebec, it is agreed that the issues relating to child custody, support obligations and use of the family residence remain before the Quebec authorities. The Belgian authorities do not have jurisdiction under their laws to consider those claims. Even if these issues are incidental to the application for a divorce, they cannot be the subject of a decision in Belgium, let alone of a decision that would be susceptible of recognition in Quebec. Likewise, if it proved to be inappropriate to order a stay in Quebec, the pending proceedings would be pursued in parallel in Belgium, because the Belgian court assumed jurisdiction and declined to stay its ruling, a conclusion that was upheld by the Cour d'appel de Bruxelles. In short, regardless of the outcome of the appeal, a bifurcation of the divorce proceedings between the parties is inevitable.

[36] These points having been made, the questions this Court must answer are limited to the following:

1. Did the Court of Appeal err in attributing the burden of proof and in interpreting the degree of

s'apprécie non pas en fonction de chaque chef de demande distinct, mais plutôt en fonction de la demande principale formulée. Dans le cas présent, les autorités belges ont été les premières saisies de la demande en divorce, ce qui inclut à titre accessoire les demandes concernant les effets du mariage et de sa dissolution. Les parties ne remettent pas non plus en question le fait que la deuxième condition de la triple identité prévue à l'art. 3137 *C.c.Q.* est remplie en l'espèce. Enfin, Madame a abandonné sa contestation de la constitutionnalité de l'art. 3167 al. 1 *C.c.Q.* De fait, le divorce a maintenant été prononcé par la Cour d'appel de Bruxelles en vertu de la *Loi sur le divorce*, si bien que cette disposition du *C.c.Q.* ne trouve pas application ici. Puisque ces diverses questions ne se soulèvent plus, il n'est pas nécessaire de s'y attarder dans les présents motifs.

[35] Deuxièmement, il convient de constater qu'indépendamment du résultat du présent pourvoi sur le moyen de litispendance internationale soulevé, le litige qui oppose Madame et Monsieur sur les mesures accessoires de leur divorce se poursuivra des deux côtés de l'Atlantique. En effet, même dans l'éventualité où il se révélerait opportun de prononcer un sursis à statuer au Québec, il reste acquis que les autorités québécoises demeurent saisies des questions portant sur la garde des enfants, les obligations alimentaires et l'usage de la résidence familiale. Les autorités belges ne sont pas compétentes en vertu de leurs lois pour connaître de ces demandes. Même si ces questions sont accessoires à la demande en divorce, elles ne peuvent faire l'objet d'une décision en Belgique, encore moins d'une décision susceptible de reconnaissance au Québec. De même, s'il se révélait inopportun de surseoir à statuer au Québec, les procédures pendantes se poursuivront parallèlement en Belgique, car le tribunal belge s'est déclaré compétent et a refusé de surseoir à statuer, conclusion qu'a confirmée la Cour d'appel de Bruxelles. Bref, peu importe l'issue du pourvoi, une scission des procédures en divorce qui oppose les parties est inévitable.

[36] Ces précisions étant apportées, les questions que notre Cour doit trancher se limitent à ceci :

1. La Cour d'appel a-t-elle fait erreur dans son attribution du fardeau de preuve et dans son interprétation

proof required for the condition of susceptibility of recognition of the foreign judgment under art. 3137 *C.C.Q.*?

2. What are the conditions for exercising the judge's discretion under art. 3137 *C.C.Q.* in relation to international *lis pendens*? Was the Court of Appeal justified in intervening in the trial judge's conclusions in this regard?

V. Analysis

A. *Lis Pendens Exception in Quebec Private International Law*

[37] Article 3137 *C.C.Q.* establishes the *lis pendens* exception in Quebec private international law. Under it, a court may stay its ruling on an action brought in Quebec if the dispute is already the subject of proceedings before the courts of a foreign jurisdiction. Although this article is applied regularly, it constitutes an exception in that the Quebec court is departing from the general principle with respect to cases filed with it by staying proceedings that have in fact been validly brought before it. Article 3137 *C.C.Q.* reads as follows:

3137. On the application of a party, a Québec authority may stay its ruling on an action brought before it if another action, between the same parties, based on the same facts and having the same subject is pending before a foreign authority, provided that the latter action can result in a decision which may be recognized in Québec, or if such a decision has already been rendered by a foreign authority.

[38] Under this article, three conditions must be met before a Quebec court may stay its ruling. First, the action must have been filed with the foreign forum first. Second, there must be an identity of parties, of facts and of subject — the condition of three identities — between the two actions that have been brought. Third, it must be possible for the foreign action to result in a decision that will be susceptible of recognition in Quebec. Only the application of this third condition is at issue in this case.

[39] I wish to be clear that if any one of these conditions is not met, the application for a stay cannot

du degré de preuve requis sur la condition de susceptibilité de reconnaissance du jugement étranger énoncée à l'art. 3137 *C.c.Q.*?

2. Quelles sont les conditions qui encadrent l'exercice du pouvoir discrétionnaire du juge prévu à l'art. 3137 *C.c.Q.* en matière de litispendance internationale? La Cour d'appel était-elle justifiée d'intervenir à l'égard des conclusions de la juge de première instance à ce chapitre?

V. Analyse

A. *L'exception de litispendance en droit international privé québécois*

[37] L'article 3137 *C.c.Q.* consacre l'exception de litispendance en droit international privé québécois. Cette disposition permet à un tribunal de surseoir à statuer sur une action introduite au Québec lorsque le différend fait déjà l'objet de procédures devant les tribunaux d'un for étranger. Bien qu'appliqué sur une base régulière, cet article constitue une exception dans la mesure où le tribunal québécois déroge au principe général de sa saisine en suspendant des procédures par ailleurs valablement introduites devant lui. L'article 3137 *C.c.Q.* est ainsi formulé :

3137. L'autorité québécoise, à la demande d'une partie, peut, quand une action est introduite devant elle, surseoir à statuer si une autre action entre les mêmes parties, fondée sur les mêmes faits et ayant le même objet, est déjà pendante devant une autorité étrangère, pourvu qu'elle puisse donner lieu à une décision pouvant être reconnue au Québec, ou si une telle décision a déjà été rendue par une autorité étrangère.

[38] Aux termes de cet article, trois conditions sont requises pour qu'un tribunal québécois puisse surseoir à statuer. D'abord, le for étranger doit avoir été saisi en premier de l'action. Ensuite, il doit y avoir identité de parties, de faits et d'objet entre les deux actions intentées — soit la condition de triple identité. Enfin, l'action étrangère doit pouvoir donner lieu à une décision susceptible de reconnaissance au Québec. Seule la question de l'application de cette troisième condition se soulève en l'espèce.

[39] Il est utile de préciser que si l'une de ces conditions n'est pas remplie, la requête en sursis

be granted, because there is then not a situation of *lis pendens* under art. 3137 *C.C.Q.* In such a case, the underlying considerations of art. 3137 *C.C.Q.* simply do not apply, and it is as a result not open to the Quebec court to stay its ruling. For example, regarding more specifically the condition of susceptibility of recognition, it will not be met if the foreign authorities do not have jurisdiction (art. 3155(1) *C.C.Q.*; *Rocois Construction Inc. v. Québec Ready Mix Inc.*, [1990] 2 S.C.R. 440, at p. 450; *Droit de la famille — 143160*, 2014 QCCA 2290, at para. 25 (CanLII); *Valois v. Caisse populaire Notre-Dame de la Merci (Montréal)*, [1995] R.D.J. 609 (C.A.), at p. 614). By the same logic, a foreign decision that would be manifestly inconsistent with public order as understood in international relations would not be susceptible of recognition, as the very words of art. 3155(5) *C.C.Q.* would apply to it. If recognition is not possible, there could not be conflicting judgments, and therefore the question of *lis pendens* quite simply would not arise.

[40] If, however, the conditions of art. 3137 *C.C.Q.* are all met, then there is an international *lis pendens* situation. That is not the end of the matter, though. In such a case, the court must continue with the analysis in order to decide whether the Quebec proceedings should be stayed. It is only where the court has found that it is appropriate to exercise the discretion conferred on it by the legislature in art. 3137 *C.C.Q.* that the application for a stay on the basis of international *lis pendens* can be granted.

(1) Burden and Degree of Proof Applicable to the Condition of Susceptibility of Recognition

[41] The husband does not deny that it was he who had to show that the dispute was submitted to the Belgian tribunal first and that the condition of three identities between the Belgian and Quebec proceedings is met. But he argues that the situation is different where the third condition, that of susceptibility of recognition of the Belgian decision in Quebec, is concerned.

à statuer ne peut être accueillie puisqu'il n'y a pas alors de litispendance au sens de l'art. 3137 *C.c.Q.* En effet, dans un tel cas, les considérations qui sous-tendent l'art. 3137 *C.c.Q.* ne trouvent simplement pas application, si bien que le tribunal québécois ne peut donc pas surseoir à statuer. Par exemple, en ce qui concerne plus précisément la condition de susceptibilité de reconnaissance, celle-ci n'est pas respectée lorsque les autorités étrangères n'ont pas compétence (art. 3155(1) *C.c.Q.*; *Rocois Construction Inc. c. Québec Ready Mix Inc.*, [1990] 2 R.C.S. 440, p. 450; *Droit de la famille — 143160*, 2014 QCCA 2290, par. 25 (CanLII); *Valois c. Caisse populaire Notre-Dame de la Merci (Montréal)*, [1995] R.D.J. 609 (C.A.), p. 614). Suivant la même logique, une décision étrangère qui serait manifestement incompatible avec l'ordre public tel qu'entendu dans les relations internationales ne serait pas susceptible de reconnaissance, puisque visée par les termes mêmes de l'art. 3155(5) *C.c.Q.* Sans reconnaissance possible, il ne pourrait y avoir de jugements contradictoires et, partant, la question de la litispendance ne se poserait tout simplement pas.

[40] Par contre, si les conditions énoncées à l'art. 3137 *C.c.Q.* sont toutes réunies, il y a alors litispendance internationale. Toutefois, cela ne met pas un terme au débat. Dans un tel cas, le tribunal doit poursuivre l'analyse pour décider s'il convient de suspendre les procédures québécoises. C'est en effet seulement lorsque le tribunal juge opportun d'exercer le pouvoir discrétionnaire que lui confère le législateur en vertu de l'art. 3137 *C.c.Q.* que la requête en sursis pour litispendance internationale peut être accueillie.

(1) Le fardeau et le degré de preuve applicables à la condition de susceptibilité de reconnaissance

[41] Monsieur ne conteste pas qu'il lui appartenait de démontrer que le tribunal belge a été saisi en premier du litige et qu'il y a triple identité entre les recours intentés en Belgique et au Québec. Par contre, il avance qu'il en va autrement de la troisième condition, celle relative à la susceptibilité de reconnaissance de la décision belge au Québec.

[42] In the husband’s opinion, art. 3155 *C.C.Q.* establishes a presumption that the foreign decision is valid, and this presumption can be rebutted only if one of the six exceptions enumerated in that article applies. He submits that the condition of susceptibility of recognition under art. 3137 *C.C.Q.* must be assessed in light of art. 3155(5) *C.C.Q.*, the effect of which is to indirectly grant him the benefit of that presumption, and that the burden of proving an exception is therefore on the party who seeks to take advantage of it (art. 2803 para. 2 *C.C.Q.*). The husband concludes from this that it is the wife who must establish that, as an exception from this general principle of validity of the foreign decision, the Belgian decision will not be susceptible of recognition in Quebec. The Court of Appeal seems to have agreed with him. It suggested that art. 3137 *C.C.Q.* [TRANSLATION] “reflects essentially the same logic” as the principle of recognition under art. 3155(5) *C.C.Q.* (para. 109).

[43] The wife argues that it is instead the party seeking to benefit from a stay of proceedings under art. 3137 *C.C.Q.* who bears the burden of showing that all the conditions provided for in that article are met. Susceptibility of recognition of the Belgian decision in Quebec is one of those conditions, and it should not be dealt with differently than the other two conditions provided for in the article.

[44] I agree with the wife’s approach. The court cannot raise the international *lis pendens* exception of its own motion (*Birdsall Inc. v. In Any Event Inc.*, [1999] R.J.Q. 1344 (C.A.), at pp. 1351-52; *Samson v. Banque Canadienne Impériale de Commerce*, 2010 QCCA 604, at para. 20 (CanLII); C. Emanuelli, *Droit international privé québécois* (3rd ed. 2011), at No. 171). Article 3137 *C.C.Q.* provides that the Quebec authority may stay its ruling on an action only “[o]n the application of a party”. In accordance with the principles of evidence that apply in civil matters, and as in any other case, it is the party who raises international *lis pendens* and seeks a stay under art. 3137 *C.C.Q.* who must show, on a balance of probabilities, that the conditions of that article are met. This is provided for explicitly in art. 2803

[42] Selon Monsieur, l’art. 3155 *C.c.Q.* établit une présomption de validité de la décision étrangère, présomption qui ne peut être repoussée que dans les cas où une des six exceptions énumérées à cet article trouve application. Monsieur soutient que la condition de susceptibilité de reconnaissance établie à l’art. 3137 *C.c.Q.* s’apprécie au regard des termes de l’art. 3155(5) *C.c.Q.*, ce qui a pour effet de lui accorder indirectement le bénéfice de cette présomption, et qu’en conséquence le fardeau de prouver une exception incombe à la partie qui souhaite s’en prévaloir (art. 2803 al. 2 *C.c.Q.*). Monsieur en conclut que c’est Madame qui doit établir, à titre d’exception à ce principe général de validité de la décision étrangère, que la décision belge n’est pas susceptible de reconnaissance au Québec. La Cour d’appel semble partager l’opinion de Monsieur. Elle laisse entendre que l’art. 3137 *C.c.Q.* « participe en quelque sorte de la même logique » que le principe de reconnaissance prévu à l’art. 3155(5) *C.c.Q.* (par. 109).

[43] De son côté, Madame considère plutôt que c’est sur les épaules de la partie qui revendique le bénéfice de la suspension des procédures aux termes de l’art. 3137 *C.c.Q.* que repose le fardeau de démontrer que l’ensemble des conditions prévues à cet article sont réunies. La susceptibilité de reconnaissance de la décision belge au Québec constitue l’une de ces conditions, et elle ne devrait pas être traitée différemment des deux autres conditions qui sont énoncées dans cette disposition.

[44] J’estime que l’approche préconisée par Madame est la bonne. L’exception de litispendance internationale ne peut être soulevée d’office par le tribunal (*Birdsall Inc. c. In Any Event Inc.*, [1999] R.J.Q. 1344 (C.A.), p. 1351-1352; *Samson c. Banque Canadienne Impériale de Commerce*, 2010 QCCA 604, par. 20 (CanLII); C. Emanuelli, *Droit international privé québécois* (3^e éd. 2011), n^o 171). Selon le libellé de l’art. 3137 *C.c.Q.*, l’autorité québécoise ne peut surseoir à statuer sur une action qu’« à la demande d’une partie ». Conformément aux principes applicables en matière de preuve civile et comme pour toute autre demande, il appartient à la partie qui invoque la situation de litispendance internationale et sollicite le sursis à statuer en vertu de l’art. 3137 *C.c.Q.* de démontrer, selon la prépondérance de la preuve, que

para. 1 *C.C.Q.*, which reads “[a] person seeking to assert a right shall prove the facts on which his claim is based”. In the case at bar, it is the husband who is asking the Quebec court to stay its ruling on the basis that proceedings are pending in the courts of Belgium. This means that it is he who must prove the facts in support of his claim that the matter was submitted to the Belgian authorities first, that there is an identity of facts, of parties and of subject between the Belgian proceedings and those in Quebec, and that the Belgian proceedings could result in a decision that is susceptible of recognition in Quebec.

[45] Article 3155 *C.C.Q.* changes nothing in this regard. The party who seeks the stay is opposing the other party’s right to pursue proceedings that were validly brought in Quebec. Because the dispute was properly submitted to the Quebec authorities, it is the party who objects to its being heard who must show why they should decline to exercise their jurisdiction and order a stay. The conditions of art. 3137 *C.C.Q.* are intended to, among other things, ensure that Quebec proceedings are not stayed vainly; it is of course pointless to stay a ruling if it is clear that the foreign proceedings cannot result in a decision that is susceptible of recognition in Quebec (G. Goldstein and E. Groffier, *Droit international privé*, vol. I, *Théorie générale* (1998), at No. 137; Emanuelli, at No. 170). It is therefore the party who raises the right to stay proceedings in Quebec on the ground that the same matter is pending in a foreign court who must show the Quebec court that it will be possible for the foreign proceeding to result in a decision that is susceptible of recognition in Quebec and that the stay of the Quebec proceedings will not be vain.

[46] Thus, while it is true that the condition of susceptibility of recognition under art. 3137 *C.C.Q.* must be considered in light of the exceptions of art. 3155 *C.C.Q.*, the burden is still on the party who seeks to benefit from art. 3137 *C.C.Q.* to show that the three conditions under it are met. For example, it is the party who raises international *lis pendens*

les conditions qui y sont prévues sont remplies. C’est ce que prévoit explicitement l’art. 2803 al. 1 *C.c.Q.*, qui énonce que « [c]elui qui veut faire valoir un droit doit prouver les faits qui soutiennent sa prétention ». En l’espèce, c’est Monsieur qui demande au tribunal québécois de surseoir à statuer puisque des procédures sont pendantes devant les tribunaux belges. C’est par conséquent à lui qu’il incombe de prouver les faits qui soutiennent sa prétention, à savoir que les autorités belges ont été les premières saisies du recours, qu’il y a identité de faits, de parties et d’objet entre les procédures intentées en Belgique et au Québec, et que les procédures belges pourront donner lieu à une décision susceptible de reconnaissance au Québec.

[45] L’article 3155 *C.c.Q.* n’y change rien. En effet, la partie qui demande la suspension de l’instance s’oppose au droit de l’autre partie de poursuivre des procédures valablement intentées au Québec. Comme les autorités québécoises sont correctement saisies du litige, c’est à la partie qui s’y oppose de démontrer pourquoi elles devraient décliner leur compétence et surseoir à statuer. Les conditions énumérées à l’art. 3137 *C.c.Q.* visent, entre autres, à s’assurer que les procédures québécoises ne sont pas suspendues en vain; il est évidemment inutile de surseoir à statuer si les procédures étrangères ne peuvent manifestement pas donner lieu à une décision susceptible de reconnaissance au Québec (G. Goldstein et E. Groffier, *Droit international privé*, t. I, *Théorie générale* (1998), n° 137; Emanuelli, n° 170). C’est par conséquent à la partie qui invoque le droit de suspendre les procédures au Québec au motif que le même recours est pendant devant un tribunal étranger de démontrer au tribunal québécois que la procédure étrangère pourra éventuellement donner lieu à une décision susceptible de reconnaissance au Québec et que la suspension des procédures québécoises ne sera pas vaine.

[46] Ainsi, même si on doit apprécier la condition de susceptibilité de reconnaissance énoncée à l’art. 3137 *C.c.Q.* au regard des exceptions énumérées à l’art. 3155 *C.c.Q.*, c’est toujours sur la partie qui cherche à se prévaloir de l’art. 3137 *C.c.Q.* que repose le fardeau de démontrer que les trois conditions qui y sont établies sont réunies. Par exemple, il revient à

who must prove that the foreign court has jurisdiction (*M.I.B. v. M.-P.L.*, 2005 QCCA 1023, [2005] R.J.Q. 2817, at para. 51). And if the foreign court has no jurisdiction as provided for in art. 3155(1) *C.C.Q.*, it will be impossible for the foreign proceedings to ever result in a decision that is susceptible of recognition in Quebec (*Barer v. Knight Brothers LLC*, 2019 SCC 13, [2019] 1 S.C.R. 573, at para. 29). Although the dispute between the parties does not relate to the jurisdiction of the Belgian court, the same logic must apply to showing that the outcome of the foreign decision will not be manifestly inconsistent with public order as understood in international relations (art. 3155(5) *C.C.Q.*). When, for the purposes of art. 3137 *C.C.Q.*, the person who opposes the stay contends, for one of the reasons set out in art. 3155 *C.C.Q.*, that it will be impossible for the foreign decision to be recognized in Quebec, it is the person who seeks to obtain the stay of proceedings who must show that the foreign decision meets this condition. The reason for this conclusion is obvious: if the outcome of the foreign decision will be manifestly inconsistent with public order as understood in international relations, it is inappropriate to stay the Quebec proceedings, because it will be impossible for that decision to be recognized in Quebec. There is therefore no risk of conflicting judgments in such a case. I note that the international *lis pendens* exception is intended to allow the domestic court to stay its ruling in order to eventually give effect to the foreign decision in Quebec for the specific purpose of avoiding a situation in which parallel proceedings result in inconsistent decisions that could both have effects in Quebec (G. Goldstein, *Droit international privé*, vol. 2, *Compétence internationale des autorités québécoises et effets des décisions étrangères* (Art. 3134 à 3168 *C.c.Q.*) (2012), at No. 3137 550).

[47] Where, however, the foreign decision will not be susceptible of recognition or enforcement in Quebec, there is no risk of such a situation, which means that the considerations that would justify ordering a stay of proceedings do not come into play. In this regard, there is no doubt that the susceptibility of recognition of the foreign decision is among the facts that support the claim of the person who

la partie qui plaide la litispendance internationale de prouver que le tribunal étranger a compétence (*M.I.B. c. M.-P.L.*, 2005 QCCA 1023, [2005] R.J.Q. 2817, par. 51). De fait, si le tribunal étranger n'a pas compétence suivant les termes de l'art. 3155(1) *C.c.Q.*, les procédures étrangères ne pourront jamais donner lieu à une décision susceptible de reconnaissance au Québec (*Barer c. Knight Brothers LLC*, 2019 CSC 13, [2019] 1 R.C.S. 573, par. 29). Bien que le litige qui oppose les parties ne porte pas sur la compétence du for belge, la même logique doit s'appliquer pour démontrer que le résultat de la décision étrangère ne sera pas manifestement incompatible avec l'ordre public tel qu'il est entendu dans les relations internationales (art. 3155(5) *C.c.Q.*). Aux fins d'application de l'art. 3137 *C.c.Q.*, lorsque la personne qui s'oppose au sursis à statuer prétend, pour une des raisons énoncées à l'art. 3155 *C.c.Q.*, que la décision étrangère ne pourra être reconnue au Québec, c'est à la personne qui cherche à obtenir le sursis des procédures de démontrer que la décision étrangère satisfait à cette condition. La raison de cette conclusion est évidente : si le résultat de cette décision sera manifestement incompatible avec l'ordre public tel qu'il est entendu dans les relations internationales, il n'y a alors pas lieu de suspendre les procédures au Québec puisque la décision étrangère ne pourra y être reconnue. Il n'y a donc, dans ce cas, aucun risque de jugements contradictoires. Je rappelle que l'exception de litispendance internationale a pour objectif de permettre au tribunal interne de surseoir à statuer en attendant de donner effet au Québec à la décision étrangère précisément afin d'éviter que des procédures intentées parallèlement n'aboutissent à des décisions incompatibles qui pourront toutes deux avoir des effets au Québec (G. Goldstein, *Droit international privé*, vol. 2, *Compétence internationale des autorités québécoises et effets des décisions étrangères* (Art. 3134 à 3168 *C.c.Q.*) (2012), n° 3137 550).

[47] Or, dans les cas où la décision étrangère n'est pas susceptible d'être reconnue ou exécutée au Québec, ce risque disparaît, de telle sorte que les considérations qui motivent la suspension des procédures n'entrent pas en jeu. Sous ce rapport, il ne fait pas de doute que la susceptibilité de reconnaissance de la décision étrangère fait partie des faits soutenant la prétention de la personne qui sollicite la suspension

seeks to obtain the stay of the Quebec proceedings: if there is no possibility that the foreign decision will be recognized, an application for a stay cannot be granted. It is therefore the person who brings such an application who must show, among other things, that the outcome of the eventual decision will not be manifestly inconsistent with public order as understood in international relations.

[48] That being said, the burden of showing that it will be possible for the foreign proceedings to result in a decision that is susceptible of recognition in Quebec is not an onerous one. On the basis of the very words of art. 3137 *C.C.Q.*, the only requirement is that the action pending in the foreign court “can result in a decision which may be recognized in Québec”. Thus, even if the exceptions listed in art. 3155 *C.C.Q.* remain relevant for the purpose of determining whether the Quebec court must order a stay under art. 3137 *C.C.Q.*, the burden applicable to international *lis pendens* differs from the one that applies to the proceeding for recognition and enforcement of the foreign decision. Where the international *lis pendens* exception is at issue, the court does not rule on the question whether the foreign judgment should be incorporated into the Quebec legal order; it merely decides whether the proceedings brought in Quebec should be stayed pending the filing there of an application for exemplification (Goldstein and Groffier, at Nos. 131.1 and 137; Emanuelli, at No. 297). In such situations, the Quebec court does not always have the benefit of a final foreign decision when an application for a stay is filed with it, and the analysis with respect to the condition of susceptibility of recognition cannot be completed as definitively as in the context of the exemplification proceeding. That is why certain authors describe the burden of proof under art. 3137 *C.C.Q.* in terms of a [TRANSLATION] “prognosis” or a “plausibility” of recognition (Goldstein (2012), at No. 3137 575; Goldstein and Groffier, at No. 137). The applicant can discharge this burden by showing that it is possible that the foreign decision will eventually be recognized in Quebec (Goldstein (2012), at No. 3137 575; Goldstein and Groffier, at No. 137). This low threshold can be explained in particular by the underlying purposes of art. 3137 *C.C.Q.*, namely to foster international comity and avert the risk of potentially conflicting judgments.

des procédures au Québec : sans possibilité de reconnaissance de la décision étrangère, une demande de sursis à statuer ne saurait être accueillie. C’est en conséquence à la personne qui présente une telle demande d’établir, notamment, que le résultat de la décision éventuelle ne sera pas manifestement incompatible avec l’ordre public tel qu’il est entendu au sens des relations internationales.

[48] Cela dit, le fardeau de démontrer que les procédures étrangères pourront donner lieu à une décision susceptible de reconnaissance au Québec n’est pas onéreux. Suivant le libellé même de l’art. 3137 *C.c.Q.*, il suffit que l’action pendante devant le for étranger « puisse donner lieu à une décision pouvant être reconnue au Québec ». Ainsi, même si les exceptions énumérées à l’art. 3155 *C.c.Q.* restent pertinentes afin de déterminer si le tribunal québécois doit surseoir à statuer en vertu de l’art. 3137 *C.c.Q.*, le fardeau applicable à la litispendance internationale diffère de celui qui s’applique à la procédure de reconnaissance et d’exécution de la décision étrangère. En effet, lorsque l’exception de litispendance internationale est invoquée, le tribunal ne tranche pas la question de savoir si le jugement étranger doit être incorporé dans l’ordre juridique québécois; il ne fait que décider s’il y a lieu de suspendre les procédures intentées au Québec en attendant qu’une demande d’exemplification y soit déposée (Goldstein et Groffier, n° 131.1 et 137; Emanuelli, n° 297). Dans de telles situations, le tribunal québécois n’a pas toujours le bénéfice d’une décision étrangère finale lorsqu’une demande de sursis à statuer lui est présentée, et l’analyse de la condition de susceptibilité de reconnaissance ne peut pas revêtir un caractère aussi définitif que dans le cadre de la procédure d’exemplification. C’est pourquoi une certaine doctrine qualifie le fardeau de preuve requis pour l’application de l’art. 3137 *C.c.Q.* de « pronostic » ou de « plausibilité » de reconnaissance (Goldstein (2012), n° 3137 575; Goldstein et Groffier, n° 137). La partie requérante s’acquitte de son fardeau si elle démontre qu’il est possible que la décision étrangère soit éventuellement reconnue au Québec (Goldstein (2012), n° 3137 575; Goldstein et Groffier, n° 137). Ce seuil peu onéreux s’explique notamment par les objectifs qui sous-tendent l’art. 3137 *C.c.Q.*, à savoir favoriser la courtoisie internationale et éviter le risque de jugements potentiellement contradictoires.

[49] In the case at bar, I find that the husband has discharged this burden. I am of the view that the Superior Court erred on this point by taking an overly demanding approach in light of the actual words of the provision.

(2) Condition of Susceptibility of Recognition of the Belgian Decision

[50] In her analysis, the trial judge considered whether it would be possible for the Belgian action to result in a decision that is susceptible of recognition in Quebec. In doing so, she inquired into whether art. 1096 of the Belgian *Code civil* is inconsistent with public order as understood in international relations, one of the exceptions to the recognition of foreign judgments that are provided for in art. 3155 *C.C.Q.* She concluded from this inquiry that the Belgian provision unjustifiably discriminates against married couples in that they are treated as if they are incapable of giving free and informed consent in giving gifts while they are married. She expressed the opinion that the provision is inconsistent not only with the approach to the question taken by the legislature in the *C.C.Q.*, but also with the law of other European countries (Sup. Ct. reasons, at paras. 111-15 (CanLII)). In particular, she found that it is contrary to s. 15(1) of the *Canadian Charter*. The trial judge wrote on this basis that there was a “great” risk that a Belgian decision confirming the revocation of the gifts would not be recognized in Quebec. She also expressed the opinion that there is no remedial measure under Belgian law that could offset the impact of this revocation on the wife’s financial situation (paras. 120-24).

[51] I agree with the Court of Appeal that it was not appropriate for the trial judge to rely solely on an analysis of the discriminatory nature of art. 1096 of the Belgian *Code civil* in order to conclude that there was a “great” risk that a Belgian court’s decision would not be recognized in Quebec. It is true that the discriminatory nature of the legislative provision can be a relevant factor for purposes of the analysis. However, an approach as restrictive as the one adopted by the trial judge is inconsistent with the wording of the

[49] En l’espèce, j’estime que Monsieur s’est acquitté de ce fardeau. Sur ce point, je considère que la Cour supérieure a fait erreur en adoptant une approche trop exigeante compte tenu du libellé même de la disposition.

(2) La condition de susceptibilité de reconnaissance de la décision belge

[50] Dans le cadre de son analyse, la juge de première instance s’est demandé s’il était possible que l’action belge puisse donner lieu à une décision susceptible de reconnaissance au Québec. Pour ce faire, elle s’est penchée sur l’incompatibilité de l’art. 1096 du *Code civil* belge avec l’ordre public tel qu’il est entendu dans les relations internationales, l’une des exceptions à la reconnaissance des jugements étrangers prévues à l’art. 3155 *C.c.Q.* Au terme de son examen, elle a conclu que la disposition belge crée de la discrimination injustifiée à l’égard des couples mariés, en ce que ceux-ci sont traités comme des personnes incapables de donner un consentement libre et éclairé à une donation faite au cours du mariage. Elle s’est dite d’avis que cette disposition est non seulement incompatible avec l’approche retenue sur la question par le législateur dans le *C.c.Q.*, mais également avec le droit d’autres pays européens (motifs de la C.S., par. 111-115 (CanLII)). Elle a notamment conclu que cette disposition va à l’encontre du par. 15(1) de la *Charte canadienne*. Sur cette base, la juge de première instance a écrit que le risque était « grand » qu’une décision belge confirmant la révocation des donations ne soit pas reconnue au Québec. Elle a également dit être d’avis que le droit belge ne prévoit aucune mesure réparatrice qui pourrait compenser les effets de cette révocation sur la situation financière de Madame (par. 120-124).

[51] À l’instar de la Cour d’appel, je considère que la juge de première instance ne pouvait se fonder uniquement sur une analyse du caractère discriminatoire de l’art. 1096 du *Code civil* belge pour conclure que le risque était « grand » que la décision d’un tribunal belge ne soit pas reconnue au Québec. Certes, le caractère discriminatoire de la disposition législative en cause peut constituer un élément pertinent pour les besoins de l’analyse. Cependant, une approche aussi restrictive que celle adoptée par la juge de

exception set out in art. 3155(5) *C.C.Q.*, which reads as follows:

3155. A decision rendered outside Québec is recognized and, where applicable, declared enforceable by the Québec authority, except in the following cases:

...

(5) the outcome of a foreign decision is manifestly inconsistent with public order as understood in international relations;

[52] It is clear from this provision that what must be analyzed is the outcome of the foreign decision, not the laws of the foreign jurisdiction. And article 3081 *C.C.Q.* is consistent with this. The purpose is not to instruct the foreign authorities in their own law. The Quebec court's role is limited to ensuring that a foreign decision is not enforced if the decision's outcome would be so inconsistent with certain of the underlying values of the Quebec legal system as to be incapable of being incorporated into it (Emanuelli, at No. 299). In my opinion, therefore, it is inappropriate to see art. 3155(5) *C.C.Q.* as requiring that the court consider the merits of the decision or of the foreign law. To conclude otherwise is inconsistent not only with the words of arts. 3155(5) and 3081 *C.C.Q.*, but also with those of art. 3158 *C.C.Q.*, which expressly bars Quebec authorities from "considering the merits of the decision" at issue in an enforcement proceeding. In sum, the requirement of consistency with public order simply means that the court must ensure that the solution provided by the foreign judgment can be harmoniously incorporated into the legal order of the Quebec forum (Goldstein and Groffier, at No. 166; Emanuelli, at Nos. 299 and 466-69; J. A. Talpis, *L'accommodement raisonnable en droit international privé québécois* (2009), at pp. 7-9; G. Goldstein, *De l'exception d'ordre public aux règles d'application nécessaire: Étude du rattachement substantiel impératif en droit international privé canadien* (1996), at p. 53; *Mutual Trust Co. v. St-Cyr* (1996), 144 D.L.R. (4th) 338 (Que. C.A.), at pp. 344-45; *Resorts International Hotel Inc. v. Auerbach* (1991), 89 D.L.R. (4th) 688 (Que. C.A.); *Marble Point Energy Ltd. v. Stonecroft Resources Inc.*,

première instance ne correspond pas au libellé de l'exception énoncée à l'art. 3155(5) *C.c.Q.*, lequel édicte ce qui suit :

3155. Toute décision rendue hors du Québec est reconnue et, le cas échéant, déclarée exécutoire par l'autorité du Québec, sauf dans les cas suivants :

...

5° Le résultat de la décision étrangère est manifestement incompatible avec l'ordre public tel qu'il est entendu dans les relations internationales;

[52] Il ressort de cette disposition que c'est le résultat de la décision étrangère qui doit faire l'objet de l'analyse, et non les lois de l'État étranger. L'article 3081 *C.c.Q.* va d'ailleurs dans le même sens. Il ne s'agit pas de faire la leçon aux autorités étrangères sur leur propre droit. Le rôle du tribunal québécois consiste simplement à s'assurer que ne soit pas exécutée une décision étrangère dont le résultat serait à ce point incompatible avec certaines des valeurs qui sous-tendent le système juridique québécois qu'il ne pourrait être incorporé à celui-ci (Emanuelli, n° 299). Par conséquent, il est selon moi inapproprié de considérer que l'art. 3155(5) *C.c.Q.* exige du tribunal qu'il procède à l'examen au fond de la décision ou de la loi étrangère. Soutenir le contraire va non seulement à l'encontre du libellé des art. 3155(5) et 3081 *C.c.Q.*, mais également du texte de l'art. 3158 *C.c.Q.* qui interdit expressément aux autorités québécoises de « procéder à l'examen au fond de [la] décision » faisant l'objet d'une procédure en exequatur. En somme, la conformité avec l'ordre public international requiert simplement que l'on s'assure que la solution donnée par le jugement étranger pourra s'intégrer de manière harmonieuse dans l'ordre juridique du for québécois (Goldstein et Groffier, n° 166; Emanuelli, n° 299 et 466-469; J. A. Talpis, *L'accommodement raisonnable en droit international privé québécois* (2009), p. 7-9; G. Goldstein, *De l'exception d'ordre public aux règles d'application nécessaire : Étude du rattachement substantiel impératif en droit international privé canadien* (1996), p. 53; *Mutual Trust Co. c. St-Cyr*, [1996] R.D.J. 623 (C.A. Qc), p. 630; *Auerbach c. Resorts International Hotel Inc.*, [1992] R.J.Q. 302 (C.A.); *Marble Point Energy*

2009 QCCS 3478 (“*Stonecroft*, QCCS”), aff’d 2011 QCCA 141; *Droit de la famille — 08689*, 2008 QCCA 549; *Droit de la famille — 1466*, [1991] R.D.F. 492 (C.A.); *Droit de la famille — 072464*, 2007 QCCS 4822, [2007] R.D.F. 817, aff’d on this point *Droit de la famille — 08689*).

[53] This leads me to a second point. Public order as understood in international relations is generally more limited than its domestic law counterpart (Ministère de la Justice, *Commentaires du ministre de la Justice*, vol. II, *Le Code civil du Québec — Un mouvement de société* (1993), at p. 1954; Goldstein (2012), at No. 3155 615; Emanuelli, at No. 298; J.-G. Castel, *Droit international privé québécois* (1980), at p. 90; *Stonecroft*, QCCS; *Droit de la famille — 1466*; *Auerbach*, at p. 693; *Gauvin v. Rancourt*, [1953] R.L. 517 (B.R.)). The reason for this lies in a desire to apply Quebec rules of conflict that allow for the application of a foreign law under certain conditions even if that law is inconsistent with Quebec law (Emanuelli, at No. 465). But such inconsistencies have limits. Thus, a foreign decision will not be recognized if its outcome runs counter to the moral, social, economic or even political conceptions that underpin Quebec’s legal order (*Droit de la famille — 151172*, 2015 QCCS 2308, at paras. 84-86 (CanLII); Goldstein (2012), at No. 3155 615; Goldstein and Groffier, at Nos. 119-20). Such a divergence must be serious, and it must be assessed in concrete terms in order to determine whether the incorporation of the outcome in question into Quebec’s legal order does in fact give rise to that conflict of conceptions (G. Goldstein, *Droit international privé*, vol. 1, *Conflits de lois: dispositions générales et spécifiques (Art. 3076 à 3133 C.c.Q.)* (2011), at No. 3081 555; Goldstein and Groffier, at No. 166).

[54] That being said, in the context of an application for a stay on the basis of international *lis pendens* under art. 3137 *C.C.Q.*, any analysis of the possibility that the foreign decision is inconsistent with public order as understood in international relations for the purposes of art. 3155(5) *C.C.Q.* must take into account the required degree of proof, which is particularly low. In such a case, the person who seeks a stay of proceedings brought in Quebec need

Ltd. c. Stonecroft Resources Inc., 2009 QCCS 3478 (« *Stonecroft*, QCCS »), conf. par 2011 QCCA 141; *Droit de la famille — 08689*, 2008 QCCA 549; *Droit de la famille — 1466*, [1991] R.D.F. 492 (C.A.); *Droit de la famille — 072464*, 2007 QCCS 4822, [2007] R.D.F. 817, conf. sur ce point par *Droit de la famille — 08689*).

[53] Ce constat m’amène à une deuxième précision. L’ordre public tel qu’entendu dans les relations internationales est généralement plus restreint que son pendant en droit interne (Ministère de la Justice, *Commentaires du ministre de la Justice*, t. II, *Le Code civil du Québec — Un mouvement de société* (1993), p. 1954; Goldstein (2012), n° 3155 615; Emanuelli, n° 298; J.-G. Castel, *Droit international privé québécois* (1980), p. 90; *Stonecroft*, QCCS; *Droit de la famille — 1466*; *Auerbach*, p. 306; *Gauvin c. Rancourt*, [1953] R.L. 517 (B.R.)). Cette différence s’explique par la volonté de respecter les règles de conflit québécoises qui reconnaissent l’application, à certaines conditions, d’une loi étrangère, et ce, même lorsque celle-ci s’écarte du droit québécois (Emanuelli, n° 465). Un tel écart demeure cependant assujéti à des limites. Ainsi, une décision étrangère ne sera pas reconnue si son résultat heurte de front les conceptions morales, sociales, économiques ou même politiques qui sous-tendent l’ordre juridique québécois (*Droit de la famille — 151172*, 2015 QCCS 2308, par. 84-86 (CanLII); Goldstein (2012), n° 3155 615; Goldstein et Groffier, n° 119-120). Cette opposition doit être grave et doit s’apprécier concrètement, afin de vérifier si l’incorporation de ce résultat dans l’ordre juridique québécois matérialise véritablement ce conflit de conceptions (G. Goldstein, *Droit international privé*, vol. 1, *Conflits de lois : dispositions générales et spécifiques (Art. 3076 à 3133 C.c.Q.)* (2011), n° 3081 555; Goldstein et Groffier, n° 166).

[54] Cela dit, dans le contexte d’une requête en sursis à statuer pour cause de litispendance internationale sous l’art. 3137 *C.c.Q.*, toute analyse de l’incompatibilité potentielle de la décision étrangère avec l’ordre public tel qu’entendu dans les relations internationales au sens de l’art. 3155(5) *C.c.Q.* doit se faire en tenant compte du degré de preuve requis, lequel est particulièrement peu onéreux. Dans un tel cas, la personne qui sollicite la suspension des

show only that it is possible that the outcome of the foreign decision will not be manifestly inconsistent with international public order (Goldstein (2012), at No. 3137 575; Goldstein and Groffier, at No. 137). As has already been mentioned, this amounts only to a prognosis, as the analysis will have to be confirmed later, at the stage of the proceeding for recognition and enforcement of the foreign decision, after a judgment has been rendered by the foreign forum and the Quebec court can determine whether one of the exceptions of art. 3155 *C.C.Q.* applies to the final decision (Goldstein (2012), at No. 3137 575). Thus, it is only where there are clear conflicts with fundamental Quebec values that a court can conclude that it will be impossible for an action pending in another country to result in a decision that is susceptible of recognition in Quebec on the basis that the decision will be manifestly inconsistent with public order as understood in international relations (arts. 3081 and 3155(5) *C.C.Q.*; Goldstein (2011), at No. 3081 560; Emanuelli, at Nos. 299 and 464-66; Goldstein and Groffier, at No. 120).

[55] In the instant case, I agree with the Court of Appeal that the trial judge's analysis on this point was, erroneously, too strict. Likewise, I find, with respect, that the analysis of my colleague Abella J. strays from the requirements of the provision at issue here.

[56] First of all, the analysis should have focused on the outcome of the Belgian court's eventual decision, not on the question whether art. 1096 of the Belgian *Code civil* is consistent with the *Canadian Charter*. Although that question can provide insight into the values that underpin the legal order of Quebec and of Canada, the prognosis of recognition of the foreign decision does not boil down to determining whether and attesting that the applicable foreign law — art. 1096 in this case — is consistent with our domestic law (Goldstein and Groffier, at No. 166; Emanuelli, at Nos. 299 and 466-69; Talpis (2009), at pp. 7-9; Goldstein (1996), at p. 53). Rather, the issue is whether the outcome of the foreign decision is manifestly inconsistent with public order as understood in international relations. This means that the focus of the analysis must be on the outcome of the eventual decision, not on the foreign law. In

procédures intentées au Québec n'a qu'à démontrer qu'il est possible que le résultat de la décision étrangère ne soit pas manifestement incompatible avec l'ordre public international (Goldstein (2012), n° 3137 575; Goldstein et Groffier, n° 137). Comme il a déjà été précisé, il s'agit seulement d'un pronostic, car l'analyse devra être confirmée ultérieurement au stade de la procédure en reconnaissance et en exécution de la décision étrangère, lorsqu'un jugement aura été rendu par le for étranger et que le tribunal québécois pourra vérifier si la décision finale soulève l'une des exceptions de l'art. 3155 *C.c.Q.* (Goldstein (2012), n° 3137 575). Par conséquent, ce n'est que dans les cas flagrants de conflits avec les valeurs fondamentales québécoises qu'il est permis de conclure que l'action pendante à l'étranger ne pourra pas donner lieu à une décision susceptible de reconnaissance au Québec pour cause d'incompatibilité manifeste avec l'ordre public tel qu'entendu dans les relations internationales (art. 3081 et 3155(5) *C.c.Q.*; Goldstein (2011), n° 3081 560; Emanuelli, n° 299 et 464-466; Goldstein et Groffier, n° 120).

[55] En l'espèce, je conviens avec la Cour d'appel que l'analyse de la juge de première instance sur ce point était à tort trop sévère. De la même manière, j'estime avec égards que l'analyse de ma collègue, la juge Abella, s'éloigne des exigences de la disposition en cause ici.

[56] D'abord, c'était le résultat de l'éventuelle décision du tribunal belge qui devait faire l'objet de l'analyse, non pas la question de savoir si l'art. 1096 du *Code civil* belge est conforme à la *Charte canadienne*. Bien que cette question puisse être révélatrice des valeurs qui sous-tendent l'ordre juridique québécois et canadien, le pronostic de reconnaissance de la décision étrangère ne se réduit pas à vérifier et à attester la conformité de la loi étrangère applicable — ici, l'art. 1096 — à notre droit interne (Goldstein et Groffier, n° 166; Emanuelli, n° 299 et 466-469; Talpis (2009), p. 7-9; Goldstein (1996), p. 53). En effet, il s'agit plutôt de déterminer si le résultat de la décision étrangère est manifestement incompatible avec l'ordre public tel qu'entendu dans les relations internationales. Sous ce rapport, le point focal de l'analyse doit porter sur le résultat de l'éventuelle décision, et non sur la loi étrangère. Dans le présent pourvoi,

the instant case, the trial judge attached too much importance to the question whether the Belgian law is consistent with the *Canadian Charter*, whereas it was instead the outcome of the eventual Belgian decision that should have been examined more extensively. On this question, the Court of Appeal cited *Quebec (Attorney General) v. A*, 2013 SCC 5, [2013] 1 S.C.R. 61, in which this Court had confirmed that the differential treatment of *de facto* and married couples in Quebec family law is consistent with the *Canadian Charter*. The Court of Appeal was not wrong to point out that, as a result, a conclusion at this time that there is a great risk that it will not be possible to recognize the Belgian court's eventual judgment in Quebec is, [TRANSLATION] "moreover, open to debate" (para. 112).

[57] Next, to meet this condition of art. 3137 *C.C.Q.*, the husband simply had to show that it was possible that incorporating the outcome of the Belgian decision would not be manifestly inconsistent with international public order. But the trial judge expressed the opinion that "there is a great risk" that a Belgian decision confirming the revocation of the gifts would not be recognized in Quebec. In so doing, she imposed on the husband a more onerous burden of proof than the one he bore under art. 3137 *C.C.Q.* He was not required to show that there was little or no risk that the decision would not be recognized in Quebec; he had to show only that there was a possibility that it would be recognized. In the context of art. 3155(5) *C.C.Q.*, this means that the husband was required to show only that there was a possibility that the eventual Belgian decision would not be manifestly inconsistent with public order as understood in international relations.

[58] In this regard, it must be borne in mind that, at this time, the outcome of the eventual Belgian decision being considered in the analysis required by art. 3137 *C.C.Q.* is uncertain. As the Court of Appeal noted, there are a number of factors in support of the possibility that that outcome will not involve the pure and simple revocation of gifts worth a total of more than \$33 million, and therefore that it will not

la juge de première instance a accordé trop d'importance à la question de savoir si la loi belge était conforme à la *Charte canadienne*, alors que c'était plutôt le résultat de la décision belge éventuelle qui devait faire l'objet d'un examen plus poussé. Sur cette question, la Cour d'appel fait du reste état de l'arrêt de notre Cour dans *Québec (Procureur général) c. A*, 2013 CSC 5, [2013] 1 R.C.S. 61, qui a confirmé la conformité à la *Charte canadienne* du traitement différent des couples de fait et mariés dans le droit de la famille québécois. La Cour d'appel n'a pas tort de faire observer qu'en conséquence, il est « par ailleurs controversable » de conclure dès à présent qu'il existe un fort risque que l'éventuel jugement du tribunal belge ne puisse être reconnu au Québec (par. 112).

[57] Ensuite, pour satisfaire à cette condition de l'art. 3137 *C.c.Q.*, Monsieur devait simplement démontrer qu'il est possible que l'incorporation du résultat de la décision belge ne soit pas manifestement incompatible avec l'ordre public international. Or, dans son analyse, la juge de première instance estime que « le risque est grand » qu'une décision belge qui confirmerait la révocation des donations ne soit pas reconnue au Québec. Ce faisant, la juge de première instance se trouve à imposer à Monsieur un fardeau de preuve plus lourd que celui qui lui incombe aux termes de l'art. 3137 *C.c.Q.* Monsieur n'a pas à démontrer qu'il n'existe que peu ou pas de risque que la décision ne soit pas reconnue au Québec; il doit seulement établir qu'il existe une possibilité que cette décision soit reconnue. Transposée à l'art. 3155(5) *C.c.Q.*, cette conclusion signifie que Monsieur était uniquement tenu d'établir l'existence d'une possibilité que l'éventuelle décision belge ne serait pas manifestement incompatible avec l'ordre public tel qu'entendu dans les relations internationales.

[58] À cet égard, il faut rappeler que le résultat de l'éventuelle décision belge qui fait l'objet de l'examen requis à l'art. 3137 *C.c.Q.* demeure, à ce jour, incertain. Ainsi que le relève la Cour d'appel, plusieurs éléments étayaient la possibilité que ce résultat soit autre que la révocation pure et simple de donations d'une valeur totalisant plus de 33 millions de dollars et, partant, qu'il ne soit pas

be manifestly inconsistent with this international public order.

[59] First, the wife stated that she intended to challenge the constitutionality of art. 1096 of the Belgian *Code civil* in the Belgian Cour constitutionnelle. Unlike, for example, the Italian constitutional court, to which the trial judge referred, the Belgian Cour constitutionnelle has never ruled on the issue (Sup. Ct. reasons, at paras. 112, 113 and 121). Furthermore, as the Court of Appeal pointed out, the expert evidence adduced at trial revealed that Belgian authors disagree on whether that article is constitutional (para. 117). It is therefore far from certain that a Belgian court would in fact decide to apply it. This means that it would be premature at this stage to rule out the possibility that the Belgian court's decision would in fact not cause the type of inconsistency at issue here.

[60] I note that the possibility raised by the Court of Appeal is not a remote one. Its observation was based on the evidence adduced at trial, that is, on an established reality, and on the wife's intentions in this regard, that is, on a procedure that was known and the use of which was foreseen (paras. 115-17). That is neither moot nor speculative. I would add, moreover, that as of this date, the Belgian authorities have not yet decided whether it is Belgian law that will apply to the revocation of the gifts. In fact, the Cour d'appel de Bruxelles deferred argument on this issue to a later date.

[61] Second, in the event that art. 1096 of the Belgian *Code civil* did apply, the trial judge assumed that there is no remedial mechanism under Belgian law — or even under Quebec law — that could mitigate the effect of that revocation. But as the Cour d'appel de Bruxelles pointed out, it is possible that the doctrine of unjust enrichment — which would take the place of the Quebec institution of the compensatory allowance — would temper the effects of the revocation (in Belgium, not in Quebec). In the trial judge's defence, however, it should be noted that she did not, at the time of her judgment, have the benefit of the decision of the Cour d'appel de Bruxelles. As for the comments of the Quebec Court of Appeal

manifestement incompatible avec cet ordre public international.

[59] En premier lieu, Madame a indiqué avoir l'intention de contester la constitutionnalité de l'art. 1096 du *Code civil* belge devant la Cour constitutionnelle belge. Contrairement, par exemple, à la Cour constitutionnelle italienne dont fait état la juge de première instance, la Cour constitutionnelle belge ne s'est jamais prononcée sur la question (motifs de la C.S., par. 112, 113 et 121). Comme le souligne la Cour d'appel, la preuve d'experts présentée en première instance révèle en outre que la constitutionnalité de cette disposition fait déjà l'objet d'une polémique doctrinale en Belgique (par. 117). Bref, il est loin d'être acquis que l'éventuelle décision d'un tribunal belge appliquera cette disposition. En conséquence, il serait prématuré d'exclure à ce stade-ci la possibilité que cette décision ne présente justement pas le type d'incompatibilité dont il est question ici.

[60] Je souligne qu'il ne s'agit pas là d'une lointaine hypothèse que soulève la Cour d'appel. Ce qu'elle relève prend appui sur la preuve faite en première instance, soit une réalité établie, et sur les intentions de Madame en ce sens, soit une démarche connue et annoncée (par. 115-117). Cela n'est ni théorique ni spéculatif. J'ajouterai par ailleurs que, à ce jour, les autorités belges n'ont toujours pas décidé si c'est le droit belge qui s'appliquera à la révocation des donations. La Cour d'appel de Bruxelles a en effet reporté à une date ultérieure les débats sur cette question.

[61] En second lieu, dans l'éventualité où l'art. 1096 du *Code civil* belge s'appliquerait, la juge de première instance présume qu'il n'existe en droit belge — ou même en droit québécois — aucun mécanisme correctif qui pourrait atténuer le résultat de cette révocation. Or, ainsi que le souligne la Cour d'appel de Bruxelles, la théorie de l'enrichissement sans cause — se substituant à l'institution québécoise de la prestation compensatoire — pourrait possiblement venir tempérer les effets de la révocation (cela en Belgique, non pas au Québec). À la décharge de la juge de première instance, il convient toutefois de rappeler que cette dernière n'avait pas, au moment de rendre jugement, le bénéfice de la décision de la Cour

on this subject, it should be mentioned that they related to the possible remedy in the Belgian courts, not to the one available in Quebec (paras. 118-19).

[62] Lastly, it is in no way certain that the long list of gifts the husband intends to revoke will be approved as is by the Belgian authorities. The Quebec Court of Appeal rightly pointed out that art. 1096 of the Belgian *Code civil* may well not apply to some of the property on the list. The husband will have to show, among other things, that these were gifts given in consideration of the marriage, and not contributions to the expenses of the marriage or ordinary gifts (C.A. reasons, at paras. 117-18). It does not, in my opinion, amount to inappropriate speculation to raise certain aspects that can be seen simply by reading the husband's list of many pages. The fact that he chose to characterize everything as gifts does not on its own suffice to close all debate concerning the items that can in fact be so characterized.

[63] I wish to be clear that the Court of Appeal's intention in this regard was not to justify the validity of art. 1096 of the Belgian *Code civil* or to legitimate any Belgian court decision in which that article might be applied. The sole purpose of the Court of Appeal's comments on this subject was to support the possibility that the final outcome of the Belgian authorities' eventual decision would not be manifestly inconsistent with international public order. This is an important distinction that cannot be disregarded. Nothing in the Court of Appeal's reasons supports the view that the court was ruling on the merits of the foreign law. Moreover, the Court of Appeal was right to present the scenarios that support the possibility of recognition of the foreign judgment in Quebec, and its doing so was consistent with the requirements of arts. 3137 and 3155(5) *C.C.Q.*

[64] With this in mind, given the low degree of proof required of the husband in this respect, it would in my view be premature to hold that it is impossible that the Belgian decision will be recognized in Quebec on the basis that the outcome of that decision

d'appel de Bruxelles. En ce qui concerne les propos de la Cour d'appel du Québec sur ce sujet, il importe de préciser que ses propos portent sur la réparation possible devant les tribunaux belges, et non sur celle disponible au Québec (par. 118-119).

[62] Enfin, en dernier lieu, il n'est pas du tout acquis que la longue liste des donations que Monsieur entend révoquer sera entérinée telle quelle par les autorités belges. La Cour d'appel du Québec souligne d'ailleurs à juste titre que certains des biens énumérés dans cette liste pourraient bien ne pas être visés par l'art. 1096 du *Code civil* belge. Monsieur devra entre autres démontrer que les donations ont été faites en considération du mariage, et non en tant que contributions aux charges du mariage ou cadeaux d'usage (motifs de la C.A., par. 117-118). Ce n'est pas, je crois, se livrer à des spéculations inopportunes que de soulever certains aspects susceptibles de nous interpeler à la simple lecture de la liste de plusieurs pages de Monsieur. Le fait que celui-ci ait choisi de tout qualifier de donations ne permet pas à lui seul de clore tout débat sur les éléments pouvant réellement être qualifiés de telles.

[63] Je précise que les motifs de la Cour d'appel sur cette question n'ont pas pour but de justifier la validité de l'art. 1096 du *Code civil* belge ou de légitimer une décision des tribunaux belges qui l'appliquerait. Les propos de la Cour d'appel à cet égard visent uniquement à étayer la possibilité que le résultat final de la décision à venir des autorités belges ne soit pas manifestement contraire à l'ordre public international. Il s'agit là d'une distinction importante qu'on ne peut passer sous silence. Rien dans les motifs de la Cour d'appel ne permet de penser que celle-ci se prononce sur le mérite de la loi étrangère. C'est du reste à bon droit, et suivant les exigences qu'imposent les art. 3137 et 3155(5) *C.c.Q.*, que la Cour d'appel fait état des scénarios étayant la possibilité d'une reconnaissance du jugement étranger au Québec.

[64] Dans ce contexte, et compte tenu du degré de preuve peu onéreux qui incombe à Monsieur à ce chapitre, je considère qu'il serait prématuré de conclure à l'impossibilité que la décision belge puisse être reconnue au Québec parce que son résultat serait

would be manifestly inconsistent with public order as understood in international relations. I wish to be clear that this conclusion should not be interpreted as ruling out the possibility that the Belgian judgment may ultimately prove to be inconsistent with that international public order. I agree with the Court of Appeal that this possibility continues to exist (para. 120). But the possibility that the decision will be recognized in Quebec cannot be ruled out either. This is enough to meet this condition of art. 3137 *C.C.Q.*

B. Appropriateness of a Stay Based on International Lis Pendens

[65] But this does not complete the analysis. Once the applicant has established that there is in fact a situation of international *lis pendens* for the purposes of art. 3137 *C.C.Q.*, the Quebec court must exercise its discretion and decide whether it should stay its ruling in the circumstances of the case before it.

(1) Discretion Provided For in Article 3137 *C.C.Q.*

[66] In its reasons, the Court of Appeal stated that [TRANSLATION] “if it is clear that the action in the foreign forum can result in a decision that may be recognized in Quebec, the Quebec court must order a stay” (para. 94 (emphasis added)). The Court of Appeal held that a Quebec court can exercise its discretion to order a stay only if it remains unclear that it will be possible for the foreign decision to be recognized in Quebec.

[67] With respect, I cannot accept this interpretation, which is in my opinion contrary to the very words of art. 3137 *C.C.Q.* Article 3137 provides that the Quebec court *may*, not *must*, stay its ruling if the conditions are met (Goldstein and Groffier, at No. 137; *Birdsall*, at p. 1351). The stay of proceedings is in no way automatic (*Samson*, at paras. 20-21; *Cormier, Cohen, Davies, Architectes, s.e.n.c. v. Bizzotto*, 2009 QCCA 513, at paras. 17-18 (CanLII); *Bell v. Molson*, 2008 QCCS 992, at paras. 10 and 23 (CanLII); J. A. Talpis and J.-G. Castel, “Interpreting the rules of private international law”, in *Reform of*

manifestement incompatible avec l’ordre public tel qu’entendu dans les relations internationales. Je tiens à préciser que cette conclusion ne doit pas être interprétée comme ayant pour effet d’exclure la possibilité que le jugement belge puisse, en définitive, se révéler contraire à cet ordre public international. Je suis d’accord avec la Cour d’appel pour dire que cette possibilité existe toujours (par. 120). Mais on ne peut pour autant exclure la possibilité que cette décision soit éventuellement reconnue au Québec. Cela suffit pour satisfaire à cette condition que pose l’art. 3137 *C.c.Q.*

B. L’opportunité de surseoir à statuer pour cause de litispendance internationale

[65] Mais l’analyse ne s’arrête pas là. Une fois que le requérant a établi qu’il existe effectivement une situation de litispendance internationale au sens de l’art. 3137 *C.c.Q.*, il appartient au tribunal québécois d’exercer son pouvoir discrétionnaire et de décider s’il est opportun de surseoir à statuer dans les circonstances propres à l’espèce.

(1) Le pouvoir discrétionnaire prévu à l’art. 3137 *C.c.Q.*

[66] Dans ses motifs, la Cour d’appel soutient que « s’il est évident que l’action dans le for étranger pourra donner lieu à une décision pouvant être reconnue au Québec, le tribunal québécois doit surseoir » (par. 94 (je souligne)). Selon la Cour d’appel, un tribunal québécois ne peut exercer son pouvoir discrétionnaire de surseoir à statuer que dans le cas où persiste une ambiguïté sur la reconnaissance éventuelle de la décision étrangère au Québec.

[67] Avec égards, je ne peux souscrire à cette interprétation qui, à mon avis, est contraire au libellé même de l’art. 3137 *C.c.Q.* Cette disposition prévoit en effet que le tribunal québécois *peut*, et non *doit*, surseoir à statuer lorsque les conditions requises sont remplies (Goldstein et Groffier, n° 137; *Birdsall*, p. 1351). De fait, la suspension des procédures n’a rien d’automatique (*Samson*, par. 20-21; *Cormier, Cohen, Davies, Architectes, s.e.n.c. c. Bizzotto*, 2009 QCCA 513, par. 17-18 (CanLII); *Bell c. Molson*, 2008 QCCS 992, par. 10 et 23 (CanLII); J. A. Talpis et J.-G. Castel, « Interprétation des règles du droit

the Civil Code, vol. 5 B, *Private International Law* (1993), at p. 56; *Melley v. Toyota Canada inc.*, 2011 QCCS 1229, at paras. 29-34 (CanLII); H. P. Glenn, “Droit international privé”, in *La réforme du Code civil*, vol. 3, *Priorités et hypothèques, preuve et prescription, publicité des droits, droit international privé, dispositions transitoires* (1993), 669, at pp. 745-46). Where the Quebec court notes the existence of a situation of international *lis pendens*, which presupposes that the applicant has discharged his or her burden of showing that the eventual decision of the foreign forum may be susceptible of recognition in Quebec, the court then has the discretion conferred on it by art. 3137 *C.C.Q.* to decide whether it is appropriate to stay the proceedings before it in Quebec.

[68] I would reiterate that international *lis pendens* is an exception in that the Quebec court stays its own proceedings even though its jurisdiction has been established. It is therefore normal that the Quebec court retains the possibility of declining to stay its ruling. As LeBel J. stressed in *Canada Post Corp. v. Lépine*, 2009 SCC 16, [2009] 1 S.C.R. 549, a situation of *lis pendens* involving the application of art. 3137 *C.C.Q.* “concerns the discretion of a Quebec court to decide whether it will exercise its jurisdiction despite a finding of *lis pendens*” (para. 50, citing *Birdsall*, at p. 1351). The Minister of Justice’s commentary on that article is to the same effect: [TRANSLATION] “The purpose of [art. 3137 *C.C.Q.*] is to afford Quebec authorities some latitude in deciding whether to grant or deny the *lis pendens* exception in light of the specific case before them” (*Commentaires du ministre de la Justice*, at p. 2001).

[69] And this latitude is entirely justified in light of the purposes of the international *lis pendens* exception, and in particular that of avoiding forum shopping (Goldstein and Groffier, at Nos. 126 and 137; Emanuelli, at No. 170). One of the conditions for establishing that an international *lis pendens* situation exists is that of first filing in a foreign forum. But the fact that a dispute has been submitted to a foreign

international privé », dans *La réforme du Code civil*, t. 3, *Priorités et hypothèques, preuve et prescription, publicité des droits, droit international privé, dispositions transitoires* (1993), 801, p. 904; *Melley c. Toyota Canada inc.*, 2011 QCCS 1229, par. 29-34 (CanLII); H. P. Glenn, « Droit international privé », dans *La réforme du Code civil*, t. 3, *Priorités et hypothèques, preuve et prescription, publicité des droits, droit international privé, dispositions transitoires* (1993), 669, p. 745-746). Lorsque le tribunal québécois constate l’existence d’une situation de litispendance internationale, ce qui présuppose que la partie requérante s’est acquittée du fardeau qui lui incombait de démontrer que la décision qui sera rendue par le for étranger pourra être susceptible de reconnaissance au Québec, il dispose alors du pouvoir discrétionnaire que lui confère l’art. 3137 *C.c.Q.* de décider s’il est opportun de suspendre les procédures introduites au Québec dont il est saisi.

[68] Il convient de rappeler que la litispendance internationale est une exception, en ce que le tribunal québécois suspend ses propres procédures malgré le fait que sa compétence soit établie. Il est donc normal que le tribunal québécois conserve la possibilité de refuser de surseoir à statuer. Comme le souligne le juge LeBel dans l’arrêt *Société canadienne des postes c. Lépine*, 2009 CSC 16, [2009] 1 R.C.S. 549, une situation de litispendance soulevant l’application de l’art. 3137 *C.c.Q.* « met en jeu le pouvoir discrétionnaire du tribunal québécois de décider s’il exercera ou non sa compétence malgré la litispendance qu’il constate » (par. 50, citant *Birdsall*, p. 1351). Les commentaires du ministre de la Justice sur cet article vont dans le même sens : l’art. 3137 *C.c.Q.* « vise à laisser une certaine latitude aux autorités québécoises pour accueillir ou rejeter l’exception de litispendance, à la lumière du cas d’espèce qui lui est soumis » (*Commentaires du ministre de la Justice*, p. 2001).

[69] Du reste, cette latitude se justifie amplement au regard des objectifs que poursuit l’exception de litispendance internationale, notamment celui d’éviter le *forum shopping*, soit la recherche de la juridiction la plus avantageuse (Goldstein et Groffier, n° 126 et 137; Emanuelli, n° 170). De fait, l’une des conditions permettant d’établir l’existence d’une situation de litispendance internationale est l’antériorité de saisine

forum does not guarantee that the foreign forum necessarily has a close connection with the dispute (Goldstein and Groffier, at No. 126). As a result, it is not only appropriate, but is also necessary, for a Quebec court to retain the discretion to stay its ruling even if there seems to be nothing that would prevent the eventual decision of the foreign forum from being recognized in Quebec. This is in fact what the trial judge rightly observed in her reasons: [TRANSLATION] “. . . even if the dispute was submitted to the foreign court first, and even if that court meets, at first glance, the conditions of article 3137 *C.C.Q.*, it remains possible that the foreign court is not the one that is most closely connected with the dispute, and that submitting the dispute to it amounted more to forum shopping in the other country” (para. 156). The decision not to order a stay must therefore be made in light of this purpose, which is why it is important that a trial judge be able to exercise his or her discretion even if the foreign decision will be susceptible of recognition in Quebec.

[70] It follows that, contrary to what the Court of Appeal held, a finding that the conditions for the international *lis pendens* exception — including susceptibility of recognition — are met cannot on its own be a bar to the discretion conferred by art. 3137 *C.C.Q.* Having established this, I will now turn to the principles applicable to the exercise of this discretion.

(2) Principles Applicable to the Exercise of the Discretion Provided For in Article 3137 *C.C.Q.*

[71] The discretion conferred by art. 3137 *C.C.Q.* is grounded in the idea that, even if the dispute was submitted to the foreign court first, and even if none of the exceptions to the recognition of foreign decisions set out in art. 3155 *C.C.Q.* apply, it is nonetheless possible that the foreign court is not the one that has the closest connections with the dispute. In this regard, the analysis required with respect to the exercise of the discretion provided for in art. 3137 *C.C.Q.* is related to the one that applies with respect to the discretion under art. 3135 *C.C.Q.*, which codifies the doctrine of *forum non conveniens* in Quebec private international law. Because of this close relationship, the authors and the courts consider that the criteria

d’un for étranger. Or, la saisine d’un for étranger ne garantit pas que ce for présente nécessairement des liens étroits avec le litige (Goldstein et Groffier, n° 126). Partant, il est non seulement justifié, mais également nécessaire, qu’un tribunal québécois conserve le pouvoir discrétionnaire de surseoir à statuer même si en apparence, rien ne s’oppose à ce que la décision éventuelle du for étranger puisse être reconnue au Québec. C’est précisément ce qu’observe à juste titre la juge de première instance dans son jugement : « . . . même si le tribunal étranger a été saisi en premier, et même s’il répond *a priori* aux conditions de l’article 3137 *C.c.Q.*, il reste possible que ce tribunal étranger ne soit pas celui ayant les liens les plus étroits avec le litige et que sa saisine matérialise plutôt un *forum shopping* à l’étranger » (par. 156). La décision de ne pas surseoir à statuer doit donc être prise en prenant en considération cet objectif, d’où l’importance que les juges d’instance puissent exercer leur pouvoir discrétionnaire même lorsque la décision étrangère est susceptible de reconnaissance au Québec.

[70] Il s’ensuit que la seule constatation que les conditions donnant ouverture à l’exception de litispendance internationale sont remplies, y compris la susceptibilité de reconnaissance, ne peut pas, contrairement à ce qu’a décidé la Cour d’appel, écarter le pouvoir discrétionnaire que confère l’art. 3137 *C.c.Q.* Cela établi, je passe maintenant aux paramètres de l’exercice de ce pouvoir.

(2) Les paramètres de l’exercice du pouvoir discrétionnaire prévu à l’art. 3137 *C.c.Q.*

[71] Le fondement du pouvoir discrétionnaire accordé à l’art. 3137 *C.c.Q.* réside dans l’idée selon laquelle, même si le tribunal étranger a été saisi en premier, et même si aucune des exceptions à la reconnaissance des jugements étrangers énoncées à l’art. 3155 *C.c.Q.* ne s’applique, il demeure néanmoins possible que ce tribunal ne soit pas celui présentant les liens les plus étroits avec le litige. En cela, l’analyse requise en vue de l’exercice du pouvoir discrétionnaire prévu à l’art. 3137 *C.c.Q.* s’apparente à celle applicable à l’égard du pouvoir discrétionnaire dont traite l’art. 3135 *C.c.Q.*, disposition qui codifie la doctrine du *forum non conveniens* en droit international privé québécois. En raison de cette proche

developed by the latter with respect to *forum non conveniens* also apply to international *lis pendens* (Talpis and Castel, at p. 56; J. A. Talpis and S. L. Kath, “The Exceptional as Commonplace in Quebec *Forum Non Conveniens* Law: *Cambior*, a Case in Point” (2000), 34 *R.J.T.* 761; Goldstein and Groffier, at No. 137; J. A. Talpis, with the collaboration of S. L. Kath, “*If I am from Grand-Mère, Why Am I Being Sued in Texas?*” *Responding to Inappropriate Foreign Jurisdiction in Quebec-United States Crossborder Litigation* (2001), at p. 57; Goldstein (2012), at No. 3137 575. See also *Bell*, at paras. 11-12; *Lebrasseur v. Hoffmann-La Roche ltée*, 2011 QCCS 5457, at para. 14 (CanLII); *Bombardier inc. v. Fastwing Investment Holdings Ltd.*, 2010 QCCS 6665, at para. 50 (CanLII), aff’d 2011 QCCA 432 (“*Fastwing*, QCCA”).

[72] The fact that the two articles lead to different results cannot be ignored, however. Unlike art. 3135 *C.C.Q.*, art. 3137 *C.C.Q.* leads not to dismissal of the action, but to a stay of the proceedings that applies until the foreign forum has rendered a final decision. From this perspective, international *lis pendens* can also be distinguished from domestic *lis pendens*, which is a ground for dismissal under art. 168 of the *Code of Civil Procedure*, CQLR, c. C-25.01 (*M.I.B.*, at para. 46). Moreover, whereas the legislature has reserved *forum non conveniens* for exceptional cases given the draconian consequences dismissal of the action can have for the parties, art. 3137 *C.C.Q.* does not require the same reserve (Emanuelli, at No. 167; see also *Boucher v. Stelco Inc.*, 2005 SCC 64, [2005] 3 S.C.R. 279, at paras. 37-38; *Spar Aerospace Ltd. v. American Mobile Satellite Corp.*, 2002 SCC 78, [2002] 4 S.C.R. 205, at paras. 77-81; *GreCon Dimter inc. v. J.R. Normand inc.*, 2005 SCC 46, [2005] 2 S.C.R. 401, at para. 33; *Oppenheim*, at pp. 5-7).

[73] Thus, whereas it is not necessary, in a case involving international *lis pendens*, to show that the authorities of another country are in a better position to decide the dispute in order to obtain a stay under art. 3137 *C.C.Q.* (*Bell*, at para. 15), this is by contrast an essential factor in the context of

parenté, la doctrine et la jurisprudence considèrent que les critères développés par les tribunaux en matière de *forum non conveniens* s’appliquent aussi en matière de litispendance internationale (Talpis et Castel, p. 904; J. A. Talpis et S. L. Kath, « The Exceptional as Commonplace in Quebec *Forum Non Conveniens* Law : *Cambior*, a Case in Point » (2000), 34 *R.J.T.* 761; Goldstein et Groffier, n° 137; J. A. Talpis, avec la collaboration de S. L. Kath, « *If I am from Grand-Mère, Why Am I Being Sued in Texas?* » *Responding to Inappropriate Foreign Jurisdiction in Quebec-United States Crossborder Litigation* (2001), p. 57; Goldstein (2012), n° 3137 575. Voir aussi *Bell*, par. 11-12; *Lebrasseur c. Hoffmann-La Roche ltée*, 2011 QCCS 5457, par. 14 (CanLII); *Bombardier inc. c. Fastwing Investment Holdings Ltd.*, 2010 QCCS 6665, par. 50 (CanLII), conf. par 2011 QCCA 432 (« *Fastwing*, QCCA »)).

[72] Toutefois, on ne peut faire abstraction du fait que les deux dispositions mènent à des résultats différents. Contrairement à l’art. 3135 *C.c.Q.*, l’art. 3137 *C.c.Q.* ne mène pas en effet au rejet de l’action, mais plutôt à la suspension des procédures jusqu’à ce que le for étranger rende une décision finale. De ce point de vue, la litispendance internationale se distingue de la litispendance interne, laquelle constitue un motif d’irrecevabilité aux termes de l’art. 168 du *Code de procédure civile*, RLRQ, c. C-25.01 (*M.I.B.*, par. 46). En outre, alors que le législateur réserve la doctrine du *forum non conveniens* à des cas exceptionnels compte tenu des conséquences draconiennes que le rejet de l’action peut avoir pour les parties, l’art. 3137 *C.c.Q.* ne requiert pas une telle retenue (Emanuelli, n° 167; voir aussi *Boucher c. Stelco Inc.*, 2005 CSC 64, [2005] 3 R.C.S. 279, par. 37-38; *Spar Aerospace Ltée c. American Mobile Satellite Corp.*, 2002 CSC 78, [2002] 4 R.C.S. 205, par. 77-81; *GreCon Dimter inc. c. J.R. Normand inc.*, 2005 CSC 46, [2005] 2 R.C.S. 401, par. 33; *Oppenheim*, p. 5-7).

[73] Ainsi, alors qu’en matière de litispendance internationale, il n’est pas nécessaire de démontrer que les autorités d’un autre État sont mieux à même de trancher le litige pour obtenir un sursis à statuer en vertu de l’art. 3137 *C.c.Q.* (*Bell*, par. 15), il s’agit au contraire d’un élément essentiel pour

the exercise of the discretion in a case involving *forum non conveniens* according to the very words of art. 3135 *C.C.Q.* (Talpis (2001), at p. 57; Goldstein (2012), at No. 3137 580, footnote 63; *Spar Aerospace*, at paras. 69, 71 and 77; *Oppenheim*, at pp. 5-7; *Rudolf Keller SRL v. Banque Laurentienne du Canada*, 2003 CanLII 34078 (Que. Sup. Ct.), at para. 76). The reason for this is simple: it is possible for the dismissal of an action for *forum non conveniens* to result in a denial of justice, whereas a stay of proceedings for international *lis pendens* entails no comparable risk. A Quebec authority that decides to order a stay under art. 3137 *C.C.Q.* will still be able to resume the proceedings if it is shown that, in the end, the foreign decision is not susceptible of recognition in Quebec (Emanuelli, at No. 171). By contrast, a Quebec court cannot resume proceedings in an action after having declined jurisdiction over it on concluding that the foreign jurisdiction was, in the words of art. 3135 *C.C.Q.*, in a better position to decide the dispute. If the foreign court were to find that it did not have jurisdiction to decide the dispute, the Quebec court's decision to decline jurisdiction would then constitute a denial of justice for the parties (Goldstein and Groffier, at No. 134). In light of these different perspectives, therefore, given that the stay provided for in art. 3137 *C.C.Q.* can avert a multiplicity of proceedings and the risk of conflicting judgments, it is appropriate for the discretion under that article to be applied more flexibly than its counterpart under art. 3135 *C.C.Q.* (Goldstein (2012), at No. 3137 570).

[74] This being said, subject to these distinguishing characteristics, there is no reason why the assessment of the appropriateness of ordering a stay in a case of international *lis pendens* cannot be based to a large extent on the one carried out in the context of the *forum non conveniens* exception. In its leading case on that subject, the Quebec Court of Appeal invited the courts to consider the following 10 criteria, among others, in this analysis:

[TRANSLATION]

(1) the place of residence of the parties and of lay and expert witnesses;

l'exercice du pouvoir discrétionnaire en matière de *forum non conveniens* selon les termes mêmes de l'art. 3135 *C.c.Q.* (Talpis (2001), p. 57; Goldstein (2012), n° 3137 580, note 63; *Spar Aerospace*, par. 69, 71 et 77; *Oppenheim*, p. 5-7; *Rudolf Keller SRL c. Banque Laurentienne du Canada*, 2003 CanLII 34078 (C.S. Qc), par. 76). Cela s'explique aisément : le rejet de l'action pour *forum non conveniens* peut mener à un déni de justice, tandis que la suspension des procédures pour litispendance internationale ne soulève pas un risque comparable. En effet, l'autorité québécoise qui décide de surseoir à statuer en vertu de l'art. 3137 *C.c.Q.* pourra toujours reprendre les procédures s'il est démontré que la décision étrangère n'est, en fin de compte, pas susceptible de reconnaissance au Québec (Emanuelli, n° 171). À l'opposé, le tribunal québécois ne peut pas se saisir à nouveau de l'action une fois qu'il a décliné compétence à l'égard de celle-ci après avoir conclu que la juridiction étrangère était, aux termes de l'art. 3135 *C.c.Q.*, mieux à même de trancher le litige. Or, s'il advenait que le tribunal étranger se déclarait en fait incompétent à trancher le litige, la décision du tribunal québécois de décliner sa compétence constituerait alors un déni de justice pour les parties (Goldstein et Groffier, n° 134). Aussi, compte tenu de ces perspectives différentes, et comme le sursis à statuer qu'autorise l'art. 3137 *C.c.Q.* pourra éviter la multiplication des procédures et le risque de jugements contradictoires, le pouvoir discrétionnaire que confère cette disposition se prête à une application plus souple que son pendant à l'art. 3135 *C.c.Q.* (Goldstein (2012), n° 3137 570).

[74] Cela dit, sous réserve de ces particularités qui les distinguent, rien ne s'oppose à ce que l'appréciation de l'opportunité de surseoir à statuer dans le cas de la litispendance internationale s'inspire fortement de celle effectuée dans le cadre de l'exception de *forum non conveniens*. Dans l'arrêt de principe qu'elle a rendu en cette matière, la Cour d'appel du Québec invite les tribunaux à considérer, notamment, les 10 critères suivants dans cette analyse :

(1) le lieu de résidence des parties et des témoins ordinaires et experts;

- | | |
|--|---|
| (2) the location of the physical evidence; | (2) la situation des éléments de preuve; |
| (3) the place of formation and performance of the contract that resulted in the application; | (3) le lieu de formation et d'exécution du contrat qui donne lieu à la demande; |
| (4) the existence and subject of an action instituted in another country and the stage already reached in that action; | (4) l'existence et le contenu d'une autre action intentée à l'étranger et le progrès déjà effectué dans la poursuite de cette action; |
| (5) the location of the defendant's assets; | (5) la situation des biens appartenant au défendeur; |
| (6) the law applicable to the dispute; | (6) la loi applicable au litige; |
| (7) the advantage the plaintiff would have in the chosen forum; | (7) l'avantage dont jouit la demanderesse dans le for choisi; |
| (8) the interests of justice; | (8) l'intérêt de la justice; |
| (9) the interests of the two parties; and | (9) l'intérêt des deux parties; |
| (10) the eventual need for an exemplification proceeding in the other country. | (10) [la] nécessité éventuelle d'une procédure en exemplification à l'étranger. |

(*Oppenheim*, at pp. 7-8)

[75] In *Oppenheim*, after identifying these various criteria, the Court of Appeal specified that none of them are determinative on their own: the weight to be given to any one of them must be assessed globally in the context of the specific case. The court also stressed that this list is not exhaustive, and that other criteria might be added, depending on the circumstances (F. Sabourin, “Motifs permettant de ne pas exercer la compétence: *forum non conveniens* et litispendance internationale”, in *JurisClasseur Québec — Collection droit civil — Droit international privé* (loose-leaf), by P.-C. Lafond, ed., fasc. 9, at para. 15; Goldstein (2012), at No. 3135 580; see also *Rudolf Keller*, at para. 59). It should be noted, however, that these criteria must be considered from an essentially procedural perspective, because what is at issue is which of the two fora is in the best position to hear the case (Goldstein (2012), at No. 3135 580).

[76] In the case at bar, the trial judge applied the criteria from *Oppenheim* to determine whether it was appropriate to stay the wife's proceedings in the Quebec court. The Court of Appeal endorsed

(*Oppenheim*, p. 7-8)

[75] Dans *Oppenheim*, après avoir dégagé ces divers critères, la Cour d'appel précise qu'aucun de ceux-ci n'est déterminant en soi : la prépondérance d'un critère doit s'évaluer de manière globale et à la lumière de chaque cas. De plus, la cour souligne que cette liste n'est pas exhaustive et que d'autres critères pourront être ajoutés selon les circonstances (F. Sabourin, « Motifs permettant de ne pas exercer la compétence : *forum non conveniens* et litispendance internationale », dans *JurisClasseur Québec — Collection droit civil — Droit international privé* (feuilles mobiles), par P.-C. Lafond, dir., fasc. 9, par. 15; Goldstein (2012), n° 3135 580; voir aussi *Rudolf Keller*, par. 59). Il convient par contre de rappeler que ces critères doivent être examinés dans une perspective essentiellement procédurale, puisqu'il s'agit de déterminer lequel des deux fors est le mieux placé pour entendre le litige (Goldstein (2012), n° 3135 580).

[76] En l'espèce, la juge de première instance a appliqué les critères énoncés dans l'arrêt *Oppenheim* pour évaluer l'opportunité de surseoir aux procédures de Madame devant le tribunal québécois. La

this approach, but stated that these criteria must be [TRANSLATION] “assessed from the specific perspective of article 3137 *C.C.Q.*, which is not the same as that of article 3135 *C.C.Q.*” (para. 124). I agree with the Court of Appeal on this point.

[77] In this regard, the Court of Appeal, while noting that the list of criteria set out in *Oppenheim* is not exhaustive, added that it might be appropriate to adapt the list when applying it in the context of the international *lis pendens* exception. In the Court of Appeal’s view, certain of the criteria [TRANSLATION] “fit better” with the exercise of the discretion provided for in art. 3137 *C.C.Q.*, mentioning the interests of the parties and their children, the law applicable to the dispute, the advanced state of the action instituted in the other country, the possible recognition of the Quebec decision in the other country, the interests of justice, and abusive forum shopping (para. 126).

[78] I find that, while it is important to stress that the list of criteria is not exhaustive, it would be best to refrain from definitively identifying criteria that would be specific to or should be given more weight in the analysis with respect to the international *lis pendens* exception. The weight to be attached to each of the criteria depends on circumstances specific to the particular case. In this regard, even if the perspective specific to each article differs, there is no reason to distinguish in this manner the analysis of the criteria conducted for the purposes of art. 3137 *C.C.Q.* from the one required in the context of art. 3135 *C.C.Q.* It will be up to the judge hearing an application to determine on the basis of the facts of the case whether it might be appropriate to consider criteria other than the ones listed in *Oppenheim*. Indeed, the criteria advanced by the Court of Appeal as being better suited to the analysis under art. 3137 *C.C.Q.* could be just as relevant in the analysis under art. 3135 *C.C.Q.* When all is said and done, it is not the nature of the criteria to be considered in respect of the exercise of the discretion that distinguishes the international *lis pendens* exception from *forum non conveniens*. Rather, what distinguishes these two exceptions from one another is the extent of what must be shown in order for the

Cour d’appel a avalisé cette approche, mais précisé que ces critères doivent être « appréciés dans la perspective propre à l’article 3137 *C.c.Q.*, qui n’est pas celle de l’article 3135 *C.c.Q.* » (par. 124). Je souscris aux propos de la Cour d’appel sur ce point.

[77] À ce chapitre, tout en rappelant que la liste de critères dressée dans *Oppenheim* n’est pas exhaustive, la Cour d’appel ajoute qu’il pourrait être à-propos de l’adapter lorsqu’elle s’applique à l’exception de litispendance internationale. Selon elle, certains critères « collent davantage » à l’exercice du pouvoir discrétionnaire prévu à l’art. 3137 *C.c.Q.*; elle mentionne à cet égard l’intérêt des parties et de leurs enfants, la loi applicable au litige, l’état avancé de l’action intentée à l’étranger, la reconnaissance éventuelle de la décision québécoise à l’étranger, l’intérêt de la justice et l’exercice d’un *forum shopping* abusif (par. 126).

[78] À mon avis, s’il est important d’insister sur le fait que la liste des critères n’est pas exhaustive, il est préférable de se garder de dégager de manière définitive des critères qui seraient spécifiques ou qui devraient se voir accorder plus de poids dans l’analyse de l’exception de litispendance internationale. Le poids à accorder à chacun des critères est fonction des circonstances propres à chaque cas. À cet égard, même si la perspective propre à chaque article diffère, il n’y a pas de raison de distinguer de cette manière l’appréciation des critères effectuée pour les besoins de l’art. 3137 *C.c.Q.* de celle qui doit être faite dans le cadre de l’art. 3135 *C.c.Q.* Il appartiendra aux juges d’instance de déterminer, en fonction des faits de l’affaire, s’il peut être opportun de considérer des critères autres que ceux énumérés dans l’arrêt *Oppenheim*. Les critères proposés par la Cour d’appel comme étant les plus appropriés à l’analyse fondée sur l’art. 3137 *C.c.Q.* pourraient de fait être tout aussi pertinents dans le cadre de l’analyse réalisée en vertu de l’art. 3135 *C.c.Q.* En définitive, la nature des critères à examiner aux fins de l’exercice du pouvoir discrétionnaire n’est pas ce qui distingue l’exception de litispendance internationale de la doctrine du *forum non conveniens*.

Quebec authorities to decline jurisdiction. The criteria to be considered must be identified on the basis of the specific circumstances of the case in question, not on the basis of the nature of the application.

(3) Standard for Intervention Applicable to the Exercise of a Discretion

[79] Before I turn to the exercise of the trial judge’s discretion, I should mention that the principle that deference is owed to discretionary decisions applies to the determination of the appropriateness of ordering a stay under art. 3137 *C.C.Q.* This Court has already ruled on the standard for intervention that should be applied to an exercise of the discretion in the context of *forum non conveniens*. Given the similarity between the discretion under art. 3135 *C.C.Q.* and the one under art. 3137 *C.C.Q.*, I am of the view that the same restraint is required in the context of international *lis pendens*. Thus, “an appeal court should intervene only if the motion judge erred in principle, misapprehended or failed to take account of material evidence, or reached an unreasonable decision” (*Éditions Écosociété Inc. v. Banro Corp.*, 2012 SCC 18, [2012] 1 S.C.R. 636, at para. 41). A simple difference of opinion will not suffice to justify an appellate court in substituting its own assessment for that of the trial judge.

[80] In the instant case, the Court of Appeal faulted the trial judge for failing to consider, in her analysis with respect to the appropriateness of exercising her discretion, the criterion of [TRANSLATION] “recognition of the Quebec judgment in the other country” (para. 147). This led it to conclude that the trial judge had exercised her discretion unreasonably, which meant that it could substitute its own analysis for hers. In my opinion, it has not been established that the trial judge’s analysis was unreasonable for the reason mentioned by the Court of Appeal. I therefore find that it was not open to the Court of Appeal to substitute its own analysis for hers.

C’est plutôt le degré de démonstration requis pour que les autorités québécoises déclinent leur compétence qui distingue ces deux moyens. L’identité des critères à évaluer doit être appréciée en fonction des circonstances propres à l’affaire concernée, plutôt qu’en fonction de la nature de la demande.

(3) La norme d’intervention applicable à l’exercice d’un pouvoir discrétionnaire

[79] Avant de passer à l’exercice du pouvoir discrétionnaire de la juge de première instance, j’estime utile de rappeler que l’analyse de l’opportunité de surseoir à statuer en vertu de l’art. 3137 *C.c.Q.* est assujettie au principe de déférence applicable aux décisions discrétionnaires. Notre Cour s’est déjà prononcée sur la norme d’intervention qu’il convient d’appliquer à l’exercice du pouvoir discrétionnaire en matière de *forum non conveniens*. Considérant la similitude entre les pouvoirs discrétionnaires conférés par les art. 3135 et 3137 *C.c.Q.*, je suis d’avis que la même retenue est de mise en matière de litispendance internationale. Ainsi, « une cour d’appel ne devrait intervenir que si le juge saisi de la demande a commis une erreur de principe, a mal interprété ou n’a pas pris en considération des éléments de preuve importants, ou a rendu une décision déraisonnable » (*Éditions Écosociété Inc. c. Banro Corp.*, 2012 CSC 18, [2012] 1 R.C.S. 636, par. 41). Pour qu’une cour d’appel soit fondée à substituer son appréciation à celle du juge d’instance, une simple divergence d’opinions ne suffit pas.

[80] En l’espèce, la Cour d’appel reproche à la juge de première instance d’avoir omis de considérer, dans son appréciation de l’opportunité d’exercer son pouvoir discrétionnaire, le critère de la « reconnaissance du jugement québécois à l’étranger » (par. 147). Cette omission amène la cour à conclure que la première juge a exercé de manière déraisonnable son pouvoir discrétionnaire, de sorte qu’elle peut substituer sa propre analyse à celle de la juge. À mon avis, le caractère déraisonnable de l’analyse de la juge de première instance pour le motif mentionné par la Cour d’appel n’est pas établi. Par conséquent, j’estime que la Cour d’appel ne pouvait y substituer sa propre analyse.

(4) Intervention of the Court of Appeal and the Criterion of “Recognition of the Quebec Judgment in the Other Country”

[81] In beginning its review of the trial judge’s analysis with respect to the application of her discretion, the Court of Appeal correctly observed that [TRANSLATION] “[w]hat is unusual about this appeal is that every argument has a counter-argument. Certain factors weigh in favour of the foreign forum, while others weigh in favour of the Quebec forum. This is a borderline case like few others” (para. 128). In this context, even if the court said that it did not necessarily agree with the trial judge’s findings on all the criteria she had considered, it was of the opinion that only three of them merited particular attention: the law applicable to the dispute, abusive forum shopping and possible recognition of the Quebec decision in the other country. The Court of Appeal expressed no disagreement with the trial judge regarding the other criteria from *Oppenheim* that she had discussed.

[82] On the applicable law criterion, the Court of Appeal qualified the trial judge’s analysis relating to the law that must govern the question of the revocation of gifts. The trial judge had found that Quebec law would apply to this part of the dispute, given that it concerned an effect of marriage. The Court of Appeal tempered this conclusion: Belgian law will apply to gifts given while the parties were resident in Belgium, but those given since the parties began residing in Quebec will be subject to Quebec law (para. 135). As for the other issues, it agreed with the trial judge that Canadian law will apply to the granting of the divorce, Quebec law will apply to the compensatory allowance and the family patrimony, and Belgian law will apply to the liquidation of the matrimonial regime (paras. 131-32).

[83] On the forum shopping criterion, the Court of Appeal noted that the trial judge had not specifically discussed this point. It therefore asked whether submitting the dispute to the Belgian court could be seen as forum shopping that was intended to place the wife

(4) L’intervention de la Cour d’appel et le critère de la « reconnaissance du jugement québécois à l’étranger »

[81] Au moment d’entamer son examen de l’analyse effectuée par la juge de première instance pour l’application de son pouvoir discrétionnaire, la Cour d’appel constate avec à-propos que « [l]e présent pourvoi a ceci de singulier qu’à tout argument s’oppose un contre-argument. Tantôt le poids d’un élément penche en faveur du for étranger, tantôt en faveur du for québécois. Il s’agit d’une situation limite, comme il s’en produit peu » (par. 128). Dans ce contexte, même si elle dit ne pas nécessairement partager les conclusions de la juge d’instance sur tous les critères que celle-ci a pris en considération, la cour estime que seuls trois d’entre eux méritent une attention particulière, à savoir la loi applicable au litige, l’exercice d’un *forum shopping* abusif et la reconnaissance éventuelle du jugement québécois à l’étranger. La Cour d’appel n’adresse aucun reproche à la juge de première instance en ce qui concerne les autres critères énumérés dans *Oppenheim* que cette dernière a analysés.

[82] Sur le critère de la loi applicable, la Cour d’appel nuance l’analyse de la juge de première instance relative au droit qui doit régir la question de la révocation des donations. La première juge avait conclu que le droit québécois serait applicable à cette partie du litige étant donné qu’il s’agit d’un effet du mariage. La Cour d’appel tempère cette conclusion : la loi belge s’appliquera aux donations consenties pendant que les parties résidaient en Belgique, mais celles faites depuis que les parties résident au Québec seront assujetties au droit québécois (par. 135). Pour le reste, elle partage l’avis de la juge de première instance : la loi canadienne s’appliquera au prononcé du divorce; le droit québécois s’appliquera à la prestation compensatoire et au patrimoine familial; et le droit belge s’appliquera à la liquidation du régime matrimonial (par. 131-132).

[83] Sur le critère du *forum shopping*, la Cour d’appel note que la juge de première instance ne s’est pas penchée de façon particulière sur ce point. La Cour d’appel se demande donc si la saisine belge peut être assimilée à du *forum shopping* visant à

at an undue disadvantage. It concluded on this point that even though the husband had [TRANSLATION] “acted quickly” (para. 141) to file his application for a divorce in Belgium and even though a Quebec court is in principle the most natural forum to hear this case, his choice of the Belgian forum was justified insofar as there is a real and meaningful connection between the parties and Belgium. In this context, the Court of Appeal held that the husband’s choice of the Belgian forum was not abusive (para. 146).

[84] Finally, on the criterion of the possible recognition of the Quebec decision in Belgium, the Court of Appeal considered that this factor had to be taken into account in the assessment of the appropriateness of ordering a stay in the same way as the eventual need for an exemplification proceeding in the other country is taken into account. But in the Court of Appeal’s view, the trial judge had failed to address this question:

[TRANSLATION] It can thus be seen from the expert evidence that the Belgian court, which has jurisdiction under that country’s law to hear the parties’ divorce proceedings given that they have Belgian nationality, cannot stay the divorce proceedings before it unless the Belgian Court d’appel allows the respondent’s appeal.

The judge’s failure to take this factor into account is an overriding error. At the hearing of the application, the judge wondered, during the experts’ testimony, about the effect of the fact that the dispute had been submitted to the Belgian court first, but she did not discuss this in her reasons. If she had weighed this important evidence with the other factors she took into account, she would have found that the stay was necessary. A divorce judgment in Quebec that cannot be recognized in Belgium is not worth much, especially given that the Belgian court will grant the divorce in conformity with Canadian law. With respect, in accordance with the standard for intervention an appellate court must apply, the judge exercised her discretion unreasonably. [Emphasis added; paras. 153-54.]

[85] In the end, it is clear that the possible recognition of the Quebec judgment in the other country is the only criterion on which the Court of Appeal relied to intervene in the trial judge’s exercise of her discretion and to justify substituting its own analysis

désavantager indûment Madame. Sur ce point, elle conclut que, même si Monsieur « a joué de vitesse » (par. 141) pour déposer sa requête de divorce en Belgique et que le Québec est en principe le for le plus naturel pour entendre la présente affaire, le choix par Monsieur du for belge se justifie dans la mesure où il existe des liens de rattachement réels et significatifs entre les parties et la Belgique. Dans ce contexte, la Cour d’appel conclut que le choix du for belge par Monsieur n’est pas abusif (par. 146).

[84] Enfin, pour ce qui est du critère de la reconnaissance éventuelle du jugement québécois en Belgique, la Cour d’appel considère que ce facteur doit être pris en compte dans l’appréciation de l’opportunité de surseoir à statuer, de la même manière que l’on tient compte de la nécessité éventuelle d’une procédure d’exemplification à l’étranger. Or, selon la Cour d’appel, la juge de première instance aurait omis d’aborder cette question :

Il ressort donc de la preuve d’expert que le tribunal belge, compétent en vertu de sa loi pour entendre le divorce des parties, étant donné qu’elles ont la nationalité belge, ne pourra pas surseoir aux procédures de divorce dont il est saisi, à moins que la Cour d’appel belge accueille l’appel de l’intimé.

L’omission par la juge de prendre en considération ce facteur constitue une erreur déterminante. À l’audience en première instance, la juge s’est interrogée, pendant le témoignage des experts, sur l’effet de la priorité de saisine du tribunal belge, mais elle n’en traite pas dans son jugement. Si elle avait soupesé cet élément significatif avec les autres facteurs pris en considération, elle aurait conclu que le sursis s’imposait. Un jugement de divorce québécois, sans possibilité de reconnaissance en Belgique, est sans grande valeur, d’autant que le tribunal belge prononcera le divorce conformément au droit canadien. Cela dit avec égards, et appliquant la norme d’intervention qui s’impose à une cour d’appel, la juge a exercé de manière déraisonnable son pouvoir discrétionnaire. [Je souligne; par. 153-154.]

[85] En définitive, force est de constater que la reconnaissance éventuelle du jugement québécois à l’étranger est le seul critère sur lequel s’appuie la Cour d’appel pour intervenir à l’égard de l’exercice par la juge de première instance de son pouvoir

for hers. Its comments on the applicable law and on forum shopping do not suggest that the trial judge had, in her analysis on these criteria, erred in principle or misapprehended material evidence or that this had caused her decision to be unreasonable (*Éditions Écosociété*, at para. 41). On the contrary, the Court of Appeal's analysis on them seems to support that of the Superior Court. Quebec law will apply, except as regards the liquidation of the matrimonial regime and the revocation of gifts given while the parties were resident in Belgium. And even though submitting the dispute to the Belgian court cannot be seen as abusive forum shopping, the Court of Appeal recognized that a Quebec court is the most natural forum to hear this case, as the trial judge had found. For the Court of Appeal's intervention in the exercise of the trial judge's discretion to be justified, therefore, the failure to consider the criterion of possible recognition of the Quebec judgment in the other country must have caused her decision to be unreasonable. With respect, I find that this is not the case. Let me explain.

[86] The Court of Appeal found that the possible recognition of the Quebec judgment in the other country was a crucial factor in the analysis with respect to art. 3137 *C.C.Q.* (para. 126). In its view, this criterion was intended to ensure that the Quebec judgment could be effective in the other country by determining whether that judgment met the conditions for recognition of foreign judgments in the forum at issue. Although I do not deny that this criterion might be relevant in certain circumstances, I cannot agree that it will always be determinative, and I am of the view that it definitely is not in this case.

[87] In Quebec private international law, the *lis pendens* exception is based on the premise that the Quebec authority is not the first to which the dispute was submitted. If the dispute was submitted in Quebec first, the Quebec authority does not have the power to stay the proceedings under art. 3137 *C.C.Q.*, which clearly provides that the Quebec authority may order

discrétionnaire et pour justifier de substituer sa propre analyse à celle de la première juge. Les commentaires que la cour formule au sujet de la loi applicable et du *forum shopping* ne suggèrent aucunement que, dans son analyse de ces critères, la juge de première instance aurait fait une erreur de principe ou une mauvaise interprétation des éléments de preuve importants qui aurait rendu sa décision déraisonnable (*Éditions Écosociété*, par. 41). Au contraire, l'analyse de ces critères par la Cour d'appel semble donner raison à la Cour supérieure. Le droit québécois sera applicable, sauf pour la liquidation du régime matrimonial et pour les révocations consenties alors que les parties résidaient en Belgique. Et même si la saisine belge ne peut être assimilée à un *forum shopping* abusif, la Cour d'appel reconnaît que le Québec constitue le for le plus naturel pour entendre la présente affaire, comme l'avait conclu la juge de première instance. Par conséquent, pour que l'intervention de la Cour d'appel dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la juge d'instance soit justifiée, il faut que l'omission de considérer le critère de la reconnaissance éventuelle du jugement québécois à l'étranger ait rendu la décision de la première juge déraisonnable. Soit dit avec égards, j'estime que ce n'est pas le cas. Je m'explique.

[86] La Cour d'appel considère que la reconnaissance éventuelle du jugement québécois à l'étranger constitue un élément crucial de l'appréciation effectuée conformément à l'art. 3137 *C.c.Q.* (par. 126). Ce critère viserait à s'assurer de l'utilité du jugement québécois à l'étranger en vérifiant si celui-ci remplit les conditions de reconnaissance des jugements étrangers dans le for contesté. Sans nier que ce critère puisse être pertinent dans certaines circonstances, je ne puis admettre qu'il sera toujours déterminant et je suis d'avis qu'il ne l'est certes pas en l'espèce.

[87] L'exception de litispendance en droit international privé québécois repose sur la prémisse que l'autorité québécoise n'est pas la première saisie du litige. Dans les cas où le Québec est saisi en premier, l'autorité québécoise n'a en effet pas le pouvoir de suspendre les procédures en vertu de l'art. 3137 *C.c.Q.* Le libellé de cette disposition

a stay on the condition that the dispute had already been submitted to a foreign court at the time when the action was brought in Quebec (Goldstein (2012), at No. 3137 560; *Fastwing*, QCCA, at para. 31; *Melley*). Otherwise, a party against whom an action has been brought in Quebec would only have to bring an identical action in another country in order to seek a stay of the Quebec proceedings, and the effect of this would be precisely to encourage forum shopping (*Lac d'amiante du Québec ltée v. 2858-0702 Québec inc.*, 1997 CanLII 9037 (Que. Sup. Ct.), at para. 29; Goldstein (2012), at No. 3137 560; Goldstein and Groffier, at No. 137). The condition of first filing thus essentially ensures that the parties do not engage in abusive forum shopping.

[88] In these circumstances, a Quebec judgment that is rendered in spite of an international *lis pendens* situation has little chance of eventually being recognized in the foreign forum. The reality is that if a Quebec court inquires into the appropriateness of ordering a stay under art. 3137 *C.C.Q.*, it is necessarily not the court of first filing. Where first filing is also a condition to be met for the *lis pendens* exception in the foreign jurisdiction, as is the case in Belgium (arts. 14 and 25(6) of the *Loi portant le Code de droit international privé*), and where the dispute is submitted to the foreign court first, that court would quite simply not have the power to stay its own proceedings or to recognize the foreign decision if asked to do so.

[89] This being the case, it is hard to endorse the Court of Appeal's insistence on the requirement that the Quebec judgment be susceptible of recognition in the other country in the international *lis pendens* context. If all the weight attached to this criterion by the Court of Appeal were accepted, it would be unreasonable to decline to order a stay whenever the Quebec judgment cannot be recognized under the foreign law. But that would be contrary to the purpose of art. 3137 *C.C.Q.*, as a trial judge would then be required to stay the Quebec proceedings even if his or her analysis showed that the Quebec court was the only one to have real and substantial connections with

énonce clairement que l'autorité québécoise peut surseoir à statuer pourvu qu'un tribunal étranger soit déjà saisi au moment où l'action est intentée au Québec (Goldstein (2012), n° 3137 560; *Fastwing*, QCCA, par. 31; *Melley*). Si ce n'était pas le cas, il suffirait à une partie déjà poursuivie au Québec d'intenter à l'étranger une action identique pour revendiquer le sursis des procédures prises au Québec — ce qui aurait pour conséquence de justement encourager le *forum shopping* (*Lac d'amiante du Québec ltée c. 2858-0702 Québec inc.*, 1997 CanLII 9037 (C.S. Qc), par. 29; Goldstein (2012), n° 3137 560; Goldstein et Groffier, n° 137). La condition d'antériorité de saisine permet donc essentiellement de s'assurer que les parties ne se livrent pas à un *forum shopping* abusif.

[88] Dans ces circonstances, un jugement québécois rendu en dépit d'une situation de litispendance internationale n'a que peu de chance d'être reconnu éventuellement dans le for étranger. En réalité, si le tribunal québécois s'interroge sur l'opportunité de surseoir à statuer en vertu de l'art. 3137 *C.c.Q.*, c'est nécessairement parce qu'il n'a pas été le premier saisi. Or, dans la mesure où le for étranger fait également de l'antériorité de saisine une condition nécessaire à l'exception de litispendance — comme c'est le cas en Belgique (art. 14 et 25(6) de la *Loi portant le Code de droit international privé*) — et que le tribunal étranger est saisi en premier, celui-ci n'aurait tout simplement pas le pouvoir de suspendre ses propres procédures, ni de reconnaître la décision étrangère si une demande lui était faite en ce sens.

[89] Cela étant, l'insistance de la Cour d'appel sur le fait que le jugement québécois doit être susceptible de reconnaissance à l'étranger est difficilement soutenable en matière de litispendance internationale. Si on accordait à ce critère tout le poids que lui prête la Cour d'appel, il serait déraisonnable de refuser de surseoir à statuer dès lors que la loi étrangère ne permet pas la reconnaissance du jugement québécois. Or, cela irait à l'encontre de l'objectif visé par l'art. 3137 *C.c.Q.*, car les juges d'instance devraient alors suspendre les procédures québécoises même si leur analyse démontrait que le for québécois est le seul à avoir des liens réels et substantiels avec le

the dispute or that submitting the dispute to the foreign court was the result of abusive forum shopping.

[90] I agree that the possibility of having the Quebec judgment recognized or enforced in the other country can be a relevant consideration in a situation in which the Quebec decision would have no effect in Quebec and would be effective only if it could be enforced in the other country. This might be the case, for example, of a dispute that relates exclusively to assets located outside Quebec. I would note, however, that this is the very purpose of the tenth criterion from *Oppenheim*, which concerns the question whether an exemplification proceeding will eventually be needed in the other country. The relevance of that criterion stems from the question whether the Quebec judgment can have effects in Quebec or whether, should the assets at issue be located mostly or entirely in the foreign forum, the Quebec judgment will have an effect only if it is enforced in the other country (*Spar Aerospace*, at para. 73; Goldstein (2012), at No. 3135 550). The criterion invoked by the Court of Appeal in this regard is thus already considered under the criterion of the eventual need for an exemplification proceeding in the other country. The latter criterion makes it possible to determine whether the Quebec judgment will be effective only if it is enforced in the other country, and if that is the case, the possibility that the Quebec judgment will not be recognized in the other forum can be taken into account in concluding that it is appropriate to order a stay.

[91] With this in mind, the criticism levelled against the trial judge by the Court of Appeal is in my view unfounded in this case. It cannot be maintained that a failure to take the possibility that the Quebec judgment will not be recognized in Belgium into consideration caused her analysis to be unreasonable. Indeed, the criterion adopted by the Court of Appeal is not one that is independent of the tenth *Oppenheim* criterion. The demonstration that the effectiveness of the Quebec judgment in Quebec will be very real in fact means that this consideration is not determinative, which is exactly what the trial judge can be understood to have said in reviewing the criterion of the eventual need for an exemplification proceeding

litige ou que la saisine étrangère résulte d'un *forum shopping* abusif.

[90] Je reconnais que la possibilité de faire reconnaître ou exécuter le jugement québécois à l'étranger peut constituer une considération pertinente dans les situations où la décision québécoise n'aurait aucun effet au Québec et n'aurait d'utilité que si elle pouvait être exécutée à l'étranger. Ce pourrait être le cas, notamment, lorsque le litige porte exclusivement sur des biens situés à l'extérieur des frontières québécoises. Je constate cependant que c'est précisément là l'objet du dixième critère énoncé dans l'arrêt *Oppenheim*, lequel porte sur la nécessité éventuelle d'une procédure en exemplification à l'étranger. La pertinence de ce critère tient à la question de savoir si le jugement québécois pourra avoir des effets au Québec ou si, dans l'éventualité où les biens visés par le litige se trouvent majoritairement ou entièrement dans le for étranger, le jugement québécois n'aura d'effet que dans la mesure où le jugement est exemplifié à l'étranger (*Spar Aerospace*, par. 73; Goldstein (2012), n° 3135 550). Il s'ensuit que le critère qu'invoque la Cour d'appel à cet égard est déjà considéré sous le critère de la nécessité éventuelle d'une procédure en exemplification à l'étranger. Ce dernier critère permet de déterminer si l'utilité du jugement québécois dépend uniquement de son exemplification à l'étranger, auquel cas la possibilité que le jugement québécois ne puisse être reconnu dans l'autre for pourra alors être prise en compte pour conclure à l'opportunité de surseoir à statuer.

[91] Dans ce contexte, le reproche qu'adresse ici la Cour d'appel à la juge de première instance est selon moi sans fondement. On ne peut en effet soutenir que l'omission de prendre en considération la possibilité que le jugement québécois ne soit pas reconnu en Belgique ait rendu son analyse déraisonnable. À vrai dire, le critère que retient la Cour d'appel ne constitue pas un critère indépendant du dixième critère mentionné dans *Oppenheim*. De fait, la démonstration que le jugement québécois aura une utilité bien réelle au Québec rend cette considération non déterminante. Or, c'est précisément ce qui se dégage des propos de la juge de première instance lorsqu'elle examine le critère de la nécessité éventuelle d'une

in the other country (para. 212). Although it would have been best for the trial judge to elaborate on her thoughts on this criterion, there can be no doubt that the Quebec judgment will have a definite effectiveness in Quebec. One of the main issues in this case relates to the revocation of the gift to the wife of half the value of the family residence in Quebec, which is estimated at over \$6.6 million. Much of the property to which the revocation of the gifts applies is secured in the husband's bank in Quebec or stored at the family residence. Because much of the property of significant value is located in Quebec, it is clear that the Quebec judgment will not have to be enforced in the other country in order to be effective.

[92] I would add that the Court of Appeal did not take into account the question whether the Quebec judgment could be effective in Quebec. The court merely concluded that, if the Quebec judgment could not be recognized in Belgium, it would [TRANSLATION] “not [be] worth much” (para. 154 (emphasis added)). Given the finding that much of the luxury property to which the claims for partition of the family patrimony and revocation of the gifts apply is located in Quebec, I find that this conclusion is erroneous.

[93] When all is said and done, the reason given by the Court of Appeal — that the trial judge failed to consider the possibility that the Quebec judgment could not be recognized in Belgium — could not on its own justify that court's intervention in the trial judge's exercise of her discretion. As I mentioned above, a simple difference of opinion does not suffice to justify an appellate court in substituting its own assessment for that of the trial judge. This is all the more true given that the Court of Appeal recognized that this is a borderline case like few others (para. 128). Moreover, this explains why that court did not find it necessary to review all the criteria considered by the trial judge even if it did not necessarily agree with her conclusions on all of them (para. 129). Given that the Court of Appeal mentioned no other error to justify its intervention, it was in my view not open to it to conclude that the trial judge's decision not to order a stay was unreasonable. And if the

procédure d'exemplification à l'étranger (par. 212). Bien qu'il eût été souhaitable que la juge de première instance précise davantage sa pensée sur ce critère, on ne peut douter que le jugement québécois aura une utilité certaine au Québec. L'un des principaux enjeux de ce litige concerne la révocation de la donation à Madame de la moitié de la valeur de la résidence familiale située au Québec, laquelle est estimée à plus de 6,6 M\$. Plusieurs des biens visés par la révocation des donations sont de fait sécurisés par l'institution bancaire de Monsieur au Québec ou remisés à la résidence familiale. Comme plusieurs biens d'une valeur importante sont situés au Québec, il est évident que le jugement québécois n'aura pas besoin d'être exemplifié à l'étranger afin d'avoir une certaine utilité.

[92] Je constate d'ailleurs que la Cour d'appel n'a pas pris en compte l'utilité que le jugement québécois pourrait avoir au Québec. Elle conclut seulement que, sans possibilité de reconnaissance en Belgique, le jugement québécois serait « sans grande valeur » (par. 154 (je souligne)). Vu la constatation que plusieurs des biens de luxe visés par la demande de partage du patrimoine familial et de révocation des donations sont situés au Québec, cette conclusion est à mon avis erronée.

[93] En définitive, le motif invoqué par la Cour d'appel — soit que la première juge aurait omis de considérer la possibilité que le jugement québécois ne puisse être reconnu en Belgique — ne pouvait pas à lui seul justifier son intervention dans l'exercice par la juge de première instance de son pouvoir discrétionnaire. Je rappelle qu'une simple divergence d'opinions ne suffit pas pour qu'une cour d'appel substitue son appréciation à celle de la juge d'instance. Cette conclusion s'impose avec d'autant plus de force que la Cour d'appel reconnaît que la présente affaire est une situation limite comme il s'en produit peu (par. 128). C'est d'ailleurs ce qui explique pourquoi elle n'estime pas nécessaire de revenir sur l'ensemble des critères pris en considération par la juge de première instance, et ce, même si elle ne partage pas nécessairement ses conclusions sur tous ces éléments (par. 129). Puisque la Cour d'appel ne fait état d'aucune autre erreur pour justifier

analysis with respect to the criteria for application of the discretion is not unreasonable, deference is in order.

[94] The fact that the trial judge erred in her analysis with respect to the conditions of first filing and susceptibility of recognition of the foreign judgment in no way alters this conclusion. First of all, I would stress that it was not on this basis that the Court of Appeal justified its intervention, as it merely cited the trial judge's failure to consider the criterion of recognition of the Quebec judgment in the other country. In the absence of any indication to that effect, it cannot of course be assumed that the Court of Appeal intervened for reasons other than the one it gave. In addition, if the Court of Appeal was of the opinion that the trial judge's initial errors had caused her entire analysis to be unreasonable, it would have had to perform anew the analysis for each criterion on an individual basis, which it did not do. Nor is it this Court's role to substitute a new ground for intervention for the one cited by the Court of Appeal in order to redo this analysis, or to do it in a partial manner without examining each of the criteria from *Oppenheim*.

[95] Next, even if the trial judge did make certain errors, nothing in her analysis suggests that those errors tainted the exercise of her discretion in such a way as to make it unreasonable. Her conclusions on the *Oppenheim* criteria were not linked to her initial findings on first filing or on susceptibility of recognition of the Belgian judgment in Quebec. In her analysis, the trial judge in fact discussed issues relating to the family patrimony, the compensatory allowance and the revocation of the gifts, including the consequences of a decision to order a stay in favour of the Belgian courts on those issues, even though she had held in the first part of her reasons that art. 3137 *C.C.Q.* could not apply to those claims.

son intervention, je suis d'avis qu'elle ne pouvait conclure ici que la décision de la juge de première instance de ne pas surseoir était déraisonnable. Et en l'absence d'une analyse des critères d'application du pouvoir discrétionnaire qui soit déraisonnable, la déférence est de mise.

[94] Le fait que la juge de première instance ait commis des erreurs dans son analyse de l'antériorité de saisine et de la susceptibilité de reconnaissance du jugement étranger ne change rien à cette conclusion. D'abord, je souligne que ce n'est pas sur ce fondement que la Cour d'appel justifie son intervention. Elle invoque uniquement l'omission de la première juge de considérer le critère de la reconnaissance du jugement québécois à l'étranger. En l'absence de toute indication en ce sens, on ne peut certes présumer que la Cour d'appel est intervenue pour d'autres motifs que celui qu'elle a mentionné. D'ailleurs, si la Cour d'appel était d'avis que les erreurs préalables de la juge d'instance avaient rendu déraisonnable toute son analyse, elle aurait dû reprendre l'analyse de chaque critère individuellement, ce qu'elle n'a pas fait. Ce n'est pas non plus le rôle de notre Cour de substituer un nouveau motif d'intervention à celui invoqué par la Cour d'appel afin de refaire cette analyse, ni de le faire de manière incomplète sans alors examiner chacun des critères énoncés dans *Oppenheim*.

[95] Ensuite, même si la juge de première instance a commis certaines erreurs, rien dans son analyse ne suggère que ces erreurs auraient entaché l'exercice de son pouvoir discrétionnaire de manière à la rendre déraisonnable. Ses conclusions portant sur les critères énoncés dans *Oppenheim* n'étaient pas liées à ses constats préalables sur l'antériorité de saisine ou sur la susceptibilité de reconnaissance du jugement belge au Québec. Dans son analyse, la juge de première instance aborde de fait les questions portant sur le patrimoine familial, la prestation compensatoire et la révocation des donations, dont les conséquences d'une décision de surseoir à statuer en faveur des tribunaux belges sur ces questions, et ce, bien qu'elle ait conclu dans la première partie de ses motifs que l'art. 3137 *C.c.Q.* ne pouvait s'appliquer pour ces chefs de demande.

VI. Conclusion

[96] Before a Quebec court can apply the international *lis pendens* exception provided for in art. 3137 *C.C.Q.* and stay its ruling on proceedings brought in Quebec, the applicant must show that an action between the same parties, based on the same facts and having the same subject was brought first in the foreign forum and that that action can result in a decision that may be recognized in Quebec. The burden is on the party who seeks to benefit from the stay of proceedings in Quebec to show that each of these conditions is met.

[97] The condition of susceptibility of recognition of the foreign decision in Quebec is no exception to this rule, although the applicant's burden of proof is not an onerous one. A prognosis of recognition will suffice. In light of art. 3155(5) *C.C.Q.*, it will be enough at this stage for the applicant to show that it is possible that the foreign judgment will not be manifestly inconsistent with public order as understood in international relations. In the case at bar, and this does not rule out the possibility that the eventual Belgian judgment will in the end prove to be contrary to that international public order, the husband has discharged this burden.

[98] But the analysis does not end once these conditions are met. A trial judge must then exercise the discretion provided for in art. 3137 *C.C.Q.* to determine whether it is appropriate to order a stay. This discretion rests with the Quebec authority, even if it is clear that the foreign decision may be recognized in Quebec.

[99] In the instant case, the Court of Appeal's intervention in the trial judge's exercise of her discretion was unwarranted. The recognition of the Quebec judgment in the other country cannot be a determinative consideration unless the Quebec judgment would not be effective without being enforced in the other country. There is no doubt in this case that the Quebec judgment would be effective, given that much of the valuable property at issue in

VI. Conclusion

[96] Pour que le tribunal québécois puisse appliquer l'exception de litispendance internationale prévue à l'art. 3137 *C.c.Q.* et surseoir à statuer sur des procédures introduites au Québec, la partie requérante doit démontrer que le for étranger a été saisi en premier d'une action entre les mêmes parties, fondée sur les mêmes faits et ayant le même objet, action qui pourra donner lieu à une décision pouvant être reconnue au Québec. C'est sur la partie qui cherche à se prévaloir de la suspension des procédures au Québec que repose le fardeau de démontrer que chacune de ces conditions est remplie.

[97] La condition de susceptibilité de reconnaissance de la décision étrangère au Québec ne fait pas exception à cette règle, mais le fardeau de preuve qui échoit à la partie requérante est peu onéreux. Un pronostic de reconnaissance suffit. Appliqué à l'art. 3155(5) *C.c.Q.*, il suffit à ce stade que la partie requérante démontre qu'il est possible que le jugement étranger ne soit pas manifestement incompatible avec l'ordre public tel qu'il est entendu dans les relations internationales. Ici, et sans pour autant exclure par là la possibilité que le jugement belge éventuel puisse au final se révéler contraire à cet ordre public international, Monsieur s'est acquitté de ce fardeau.

[98] Mais l'analyse ne s'arrête pas lorsque ces conditions sont remplies. Les juges d'instance doivent alors exercer le pouvoir discrétionnaire conféré par l'art. 3137 *C.c.Q.* pour déterminer s'il est opportun de surseoir à statuer. L'autorité québécoise conserve ce pouvoir discrétionnaire, et ce, même lorsqu'il est certain que la décision étrangère pourra être reconnue au Québec.

[99] En l'espèce, l'intervention de la Cour d'appel dans l'exercice par la juge de première instance de son pouvoir discrétionnaire n'était pas justifiée. La reconnaissance du jugement québécois à l'étranger ne pouvait constituer une considération déterminante que si le jugement québécois n'avait aucune utilité à part celle d'être exécuté à l'étranger. Dans la présente affaire, l'utilité du jugement québécois ne fait aucun doute étant donné que plusieurs biens

the litigation is located in Quebec. In the absence of other reasons establishing that the Superior Court's exercise of its discretion was unreasonable, deference is owed to the trial judge's decision. I would therefore allow the wife's appeal, set aside the decision of the Court of Appeal and restore the Superior Court's conclusion on dismissing the husband's application for a stay of its ruling, with costs to the wife throughout.

The following are the reasons delivered by

[100] ABELLA J. — I agree that the proceedings in Quebec should not be stayed. I part company, however, with the majority's application in this case of the legal scheme governing the susceptibility of recognition of foreign decisions. In my respectful view, the pending decision under art. 1096 of the Belgian *Civil Code* could not be recognized in Quebec.

[101] The starting point of the analysis regarding the susceptibility of recognition of a pending foreign decision is art. 3137 of the *Civil Code of Québec* (“C.C.Q.”), which states:

3137. On the application of a party, a Québec authority may stay its ruling on an action brought before it if another action, between the same parties, based on the same facts and having the same subject is pending before a foreign authority, provided that the latter action can result in a decision which may be recognized in Québec, or if such a decision has already been rendered by a foreign authority.

[102] Two scenarios are anticipated by art. 3137: the first is where a decision has not yet been rendered by a foreign authority in a pending action, and the second is where a decision has already been made. In the case before us, no decision has yet been made under art. 1096 of the Belgian *Civil Code* in the pending proceedings in Belgium. This requires us to ask whether it is possible that when a decision is made, it will be one that could be recognized in Quebec.

de grande valeur visés par le litige sont situés au Québec. En l'absence d'autres motifs permettant d'établir que l'exercice par la Cour supérieure de son pouvoir discrétionnaire était déraisonnable, il faut faire montre de déférence envers la décision de la juge de première instance. J'accueillerais donc l'appel de Madame, j'écarterais l'arrêt de la Cour d'appel et je rétablirais la conclusion de la Cour supérieure sur le rejet de la demande de sursis à statuer de Monsieur, avec dépens devant toutes les cours en faveur de Madame.

Version française des motifs rendus par

[100] LA JUGE ABELLA — Je suis d'accord pour dire qu'il n'y a pas lieu de surseoir aux procédures au Québec. Je ne souscris toutefois pas à la façon dont les juges majoritaires appliquent en l'espèce le régime juridique encadrant la susceptibilité de reconnaissance des décisions étrangères. À mon humble avis, la décision pendante en vertu de l'art. 1096 du *Code civil* belge ne pourrait pas être reconnue au Québec.

[101] Le point de départ de l'analyse portant sur la susceptibilité de reconnaissance d'une décision étrangère pendante est l'art. 3137 du *Code civil du Québec* (« C.c.Q. »), qui dispose :

3137. L'autorité québécoise, à la demande d'une partie, peut, quand une action est introduite devant elle, surseoir à statuer si une autre action entre les mêmes parties, fondée sur les mêmes faits et ayant le même objet, est déjà pendante devant une autorité étrangère, pourvu qu'elle puisse donner lieu à une décision pouvant être reconnue au Québec, ou si une telle décision a déjà été rendue par une autorité étrangère.

[102] L'article 3137 prévoit deux scénarios : le premier est lorsqu'une décision n'a pas encore été rendue par une autorité étrangère dans une action pendante et le deuxième est lorsqu'une décision a déjà été rendue. En l'espèce, aucune décision n'a encore été rendue en vertu de l'art. 1096 du *Code civil* belge dans les procédures pendantes en Belgique. Cela nous oblige à nous demander s'il est possible, lorsqu'une décision sera rendue, que celle-ci soit reconnue au Québec.

[103] A decision, or pending decision, cannot be recognized in Quebec if it does not comply with art. 3155 of the *C.C.Q.* A foreign decision is not recognizable if it is “manifestly inconsistent with public order as understood in international relations”, as set out in art. 3155(5) which states:

3155. A decision rendered outside Québec is recognized and, where applicable, declared enforceable by the Québec authority, except in the following cases:

...

(5) the outcome of a foreign decision is manifestly inconsistent with public order as understood in international relations;

[104] What is contrary to domestic public order will not necessarily contravene public order in international relations (Gérald Goldstein, *Droit international privé*, vol. 1, *Conflits de lois: dispositions générales et spécifiques (Art. 3076 à 3133 C.c.Q.)* (2011), at p. 58). In other words, not every foreign decision that reaches a result different from what it would likely be under Quebec law will be found to violate international public order.

[105] Public order as understood in international relations is informed by the fundamental values underlying the international legal order. These values are conveyed by various international instruments such as those that [TRANSLATION] “reinforce the view that inequality between spouses in the divorce context is contrary to public order as understood in international relations” (Claude Emanuelli, *Droit international privé québécois* (3rd ed. 2011), at p. 178). The international public order exception is restricted to situations where the application of a foreign law would contradict the moral, social, economic and political conceptions underlying the Quebec legal system “to such an extent as to be incapable of combining with it” (Emanuelli, at p. 288).

[106] The focus of the debate over public order centres in this case on spousal property rights, and

[103] Une décision, ou une décision pendante, ne peut être reconnue au Québec si elle n’est pas conforme à l’art. 3155 *C.c.Q.* Comme l’indique l’art. 3155(5), une décision étrangère ne sera pas reconnue si elle est « manifestement incompatible avec l’ordre public tel qu’il est entendu dans les relations internationales » :

3155. Toute décision rendue hors du Québec est reconnue et, le cas échéant, déclarée exécutoire par l’autorité du Québec, sauf dans les cas suivants :

...

5° Le résultat de la décision étrangère est manifestement incompatible avec l’ordre public tel qu’il est entendu dans les relations internationales;

[104] Ce qui est contraire à l’ordre public interne ne contreviendra pas nécessairement à l’ordre public tel qu’il est entendu dans les relations internationales (Gérald Goldstein, *Droit international privé*, vol. 1, *Conflits de lois : dispositions générales et spécifiques (Art. 3076 à 3133 C.c.Q.)* (2011), p. 58). Autrement dit, ce n’est pas toute décision étrangère dont le résultat diffère de celui qui serait vraisemblablement atteint en vertu du droit québécois qui sera jugée contraire à l’ordre public international.

[105] L’ordre public tel qu’il est entendu dans les relations internationales est guidé par les valeurs fondamentales qui sous-tendent l’ordre juridique international. Ces valeurs sont véhiculées par divers instruments internationaux dont ceux qui « confortent l’idée selon laquelle l’inégalité de statut des époux face au divorce contrevient à l’ordre public tel qu’entendu dans les relations internationales » (Claude Emanuelli, *Droit international privé québécois* (3^e éd. 2011), p. 178). L’exception relative à l’ordre public international s’applique uniquement aux situations où l’application de la loi étrangère irait à l’encontre des conceptions morales, sociales, économiques et politiques qui sous-tendent le système juridique québécois « au point de ne pouvoir se combiner avec lui » (Emanuelli, p. 288).

[106] Le débat concernant l’ordre public est axé en l’espèce sur les droits de propriété des époux, et sur

the husband's unilateral revocation of property gifted to the wife and valued at over 33 million dollars.

[107] Because of the uncertainty usually surrounding the effects of a pending decision, the examination of a pending decision simply requires a [TRANSLATION] "prognosis" of recognition, that is, demonstrating a possibility that the decision will be recognized (Gérald Goldstein, *Droit international privé*, vol. 2, *Compétence internationale des autorités québécoises et effets des décisions étrangères* (Art. 3134 à 3168 C.c.Q.) (2012), at p. 85; Gérald Goldstein and Ethel Groffier, *Droit international privé*, vol. I, *Théorie générale* (1998), at pp. 324 and 328). While it may be desirable in some cases to await the outcome of a pending proceeding to determine whether it will be inconsistent with the public order condition, art. 3137 of the C.C.Q. does not require us to do so, nor, in the circumstances of this case, is it necessary.

[108] I agree that the party seeking a stay under art. 3137 of the C.C.Q. bears the burden of demonstrating, on a balance of probabilities, that a stay should be granted. This includes the burden to demonstrate that the outcome of the foreign decision will not be manifestly inconsistent with public order and may, as a result, be recognized in Quebec. The majority concludes that the husband has discharged this low burden and that we cannot exclude, at this stage, the possibility that the decision may eventually be recognized in Quebec. In my view, with great respect, this conclusion lacks the necessary evidentiary support.

[109] The trial judge, Hallée J.S.C., heard from four experts in Belgian law, two for each of the parties. They explained that a donor spouse can, at any time, revoke unilaterally and without any formalities, any gift he or she has made during the marriage. A simple letter is enough. No reasons for the revocation are necessary and nothing can derogate from it.

[110] A court in Belgium has no discretion but to accede to a request for revocation. Even if it is made in bad faith, neither the revocation nor its immediate,

la révocation unilatérale par l'époux des donations consenties à l'épouse et évaluées à plus de 33 millions de dollars.

[107] Vu l'incertitude qui entoure habituellement les effets d'une décision pendante, l'examen d'une telle décision exige simplement un « pronostic » de reconnaissance, c'est-à-dire la démonstration d'une possibilité que la décision soit reconnue (Gérald Goldstein, *Droit international privé*, vol. 2, *Compétence internationale des autorités québécoises et effets des décisions étrangères* (Art. 3134 à 3168 C.c.Q.) (2012), p. 85; Gérald Goldstein et Ethel Groffier, *Droit international privé*, t. I, *Théorie générale* (1998), p. 324 et 328). Bien qu'il soit souhaitable dans certains cas d'attendre le résultat d'une instance pendante pour déterminer si celui-ci sera incompatible avec la condition relative à l'ordre public, l'art. 3137 C.c.Q. ne nous oblige pas à le faire et cela n'est pas non plus nécessaire dans les circonstances de l'espèce.

[108] Je conviens que la partie qui sollicite un sursis en vertu de l'art. 3137 C.c.Q. a le fardeau de démontrer, selon la prépondérance des probabilités, que celui-ci devrait être accordé. Cela inclut le fardeau de démontrer que le résultat de la décision étrangère ne sera pas manifestement incompatible avec l'ordre public et pourra, par conséquent, être reconnu au Québec. Les juges majoritaires concluent que l'époux s'est acquitté de ce fardeau peu élevé et que nous ne pouvons, à cette étape, exclure la possibilité que la décision soit ultérieurement reconnue au Québec. En toute déférence, j'estime que cette conclusion ne repose pas sur la preuve nécessaire.

[109] La juge de première instance, la juge Hallée de la Cour supérieure, a entendu quatre experts en droit belge, deux pour chacune des parties. Ceux-ci ont expliqué qu'un époux donateur peut, en tout temps, révoquer unilatéralement et sans formalité toute donation qu'il a faite pendant le mariage. Une simple lettre suffit. Il n'est pas nécessaire de motiver la révocation et rien ne peut y déroger.

[110] Un tribunal belge n'a aucun pouvoir discrétionnaire et doit faire droit à une demande de révocation. Même si la demande est faite de mauvaise foi,

retroactive effect can be prevented. And the revocation can occur notwithstanding any dramatic financial consequences for the spouse subject to the revocation.

[111] The experts also expressed the view that art. 1096 of the Belgian *Civil Code* appeared to be discriminatory, since it treats spouses differently from other citizens, by rendering them subject to a rule of revocation that does not apply to any other Belgian. They observed that, based on their discriminatory impact, similar laws permitting the unilateral revocation of gifts to spouses have been repealed or ruled unconstitutional in many European countries, including Italy and France.

[112] The trial judge accepted this evidence and, based on it, concluded that the revocation of gifts under art. 1096 of the Belgian *Civil Code* is absolute and unilateral and that there is no judicial discretion to prevent it, regardless of the reason for the revocation, its *bona fides*, or its consequences. She also concluded that there was no available remedial relief under Belgian law if art. 1096 of the Belgian *Civil Code* is invoked, and that any revocation under art. 1096 occurs automatically without any regard for the effects of the revocation on the economic situation of the spouse whose gifts are being revoked.

[113] The husband's letter of revocation listed gifts with a total value of \$33,679,296, including 16.2 million dollars in cash donations as well as the wife's half of the family residence, valued at 6.6 million dollars. His letter also stated that this was only the first part of a series of revocations he was planning to make.

[114] The trial judge found that the impact of this revocation on the wife would be economically catastrophic.

[115] The Court of Appeal was of the view that when assessing the susceptibility of recognition, the burden was not on the husband who was seeking the

ni la révocation ni son effet immédiat et rétroactif ne peuvent être évités. De plus, la révocation peut se produire malgré les graves conséquences financières pouvant en découler pour l'époux visé par la révocation.

[111] Les experts ont en outre exprimé l'opinion que l'art. 1096 du *Code civil* belge semblait discriminatoire, puisqu'il traite les époux d'une manière différente des autres citoyens en les soumettant à une règle de révocation qui ne s'applique pas aux autres Belges. Ils ont souligné qu'en raison de leur effet discriminatoire, des lois semblables permettant la révocation unilatérale de donations aux époux ont été abrogées ou jugées inconstitutionnelles dans plusieurs pays européens, y compris l'Italie et la France.

[112] La juge de première instance a accepté cette preuve et, se fondant sur celle-ci, a conclu que la révocation de donations en application de l'art. 1096 du *Code civil* belge est absolue et unilatérale, et qu'il n'existe aucun pouvoir judiciaire discrétionnaire pour l'empêcher, peu importe la raison de la révocation, que celle-ci ait été faite de bonne foi ou non, et peu importe ses conséquences. Elle a également conclu qu'il n'existe aucune mesure réparatrice en droit belge si l'art. 1096 du *Code civil* belge est invoqué, et que toute révocation en vertu de cette disposition se produit automatiquement indépendamment de ses effets sur la situation financière de l'époux dont les donations sont révoquées.

[113] La lettre de révocation écrite par l'époux dressait la liste des donations dont la valeur totale s'élevait à 33 679 296 \$, y compris 16,2 millions de dollars de donations en numéraire ainsi que la moitié de la valeur de la résidence familiale de l'épouse, évaluée à 6,6 millions de dollars. La lettre indiquait en outre qu'il ne s'agissait que de la première partie d'une série de révocations qu'il prévoyait faire.

[114] La juge de première instance a conclu que cette révocation aurait des effets financiers désastreux pour l'épouse.

[115] La Cour d'appel a pour sa part estimé que, lors de l'appréciation de la susceptibilité de reconnaissance, le fardeau de la preuve incombait non pas

stay, but on the wife who opposed it. This reversal of the onus appears to have led the Court of Appeal to suggest various hypotheticals showing that it was premature to determine at this stage whether the decision would be manifestly inconsistent with public order.

[116] The first hypothetical created by the Court of Appeal was that the Constitutional Court of Belgium could, potentially, determine that art. 1096 of the Belgian *Civil Code* is unconstitutional.

[117] While it is true that the Belgian experts noted that there is much academic debate about this provision, they also observed that, so far, this debate has had no effect on the Belgian judiciary. That means that there is no evidence to support the theory that the Constitutional Court of Belgium would find the provision unconstitutional. To suggest that a party seeking a stay under art. 3137 of the *C.C.Q.* can satisfy the public order condition by pointing to the mere existence of debate on the constitutional validity of a foreign provision or, in this case, the wife's attempt to challenge the constitutionality of the provision, seems to me to reduce the burden from low to non-existent. It remains unclear whether the Constitutional Court of Belgium will in fact rule on art. 1096 of the Belgian *Civil Code* since the Brussels Court of Appeal has not yet referred the "*questions préjudicielles*" to it. Nonetheless, in my respectful view, relying on Belgium to set aside its own law in order to manufacture a possibility that the revocation may not occur extinguishes the husband's burden.

[118] In any event, it seems to me that we must treat art. 1096 of the Belgian *Civil Code* as having the legal status it currently enjoys — constitutional — rather than speculate on whether a foreign authority might decide to strike it down.

[119] The second hypothetical created by the Court of Appeal was that there was a possibility that the Belgian decision could limit the scope of the revocation, based on its speculation that some of the assets

à l'époux qui sollicitait le sursis, mais bien à l'épouse qui s'y opposait. Ce renversement du fardeau de la preuve semble avoir conduit la Cour d'appel à suggérer diverses hypothèses indiquant qu'il était prématuré, à cette étape, de déterminer si la décision serait manifestement incompatible avec l'ordre public.

[116] La première hypothèse formulée par la Cour d'appel était que la Cour constitutionnelle de Belgique pourrait, potentiellement, conclure à l'inconstitutionnalité de l'art. 1096 du *Code civil* belge.

[117] Bien qu'ils aient effectivement souligné que cette disposition suscite bien des débats dans la doctrine, les experts belges ont également fait remarquer que, jusqu'à présent, ces débats n'ont eu aucune incidence sur les décisions des tribunaux belges. Cela signifie qu'aucun élément de preuve n'étaye la thèse selon laquelle la Cour constitutionnelle de Belgique jugerait la disposition inconstitutionnelle. Suggérer qu'une partie sollicitant un sursis en vertu de l'art. 3137 *C.c.Q.* puisse remplir la condition relative à l'ordre public en signalant simplement l'existence de débats sur la validité constitutionnelle d'une disposition étrangère ou, en l'occurrence, la tentative de l'épouse de contester la constitutionnalité de la disposition, me semble avoir pour effet de réduire à néant le fardeau déjà peu élevé. On ne sait toujours pas si la Cour constitutionnelle de Belgique se prononcera effectivement sur l'art. 1096 du *Code civil* belge, étant donné que la Cour d'appel de Bruxelles ne lui a pas encore déféré les « questions préjudicielles ». Néanmoins, à mon humble avis, le fait de compter sur la Belgique pour invalider sa propre loi afin de créer une possibilité que la révocation n'ait pas lieu revient à faire disparaître le fardeau de l'époux.

[118] Quoi qu'il en soit, il me semble que nous devons traiter l'art. 1096 du *Code civil* belge comme ayant le statut juridique dont il jouit actuellement, c'est-à-dire un statut constitutionnel, plutôt que de conjecturer sur la question de savoir si un tribunal étranger pourrait décider de l'invalider.

[119] La deuxième hypothèse émise par la Cour d'appel était qu'il y avait une possibilité que la décision belge puisse limiter la portée de la révocation, sur le fondement de sa conjecture selon laquelle certains

might not be considered gifts and would therefore not be revoked.

[120] The extent to which the husband seeks to revoke gifts must be taken at face value (*Rocois Construction Inc. v. Québec Ready Mix Inc.*, [1990] 2 S.C.R. 440, at p. 465; *Birdsall Inc. v. In Any Event Inc.*, [1999] R.J.Q. 1344 (C.A.), at pp. 1352-53). As such, not only does applying the hypothetical alleviate the husband's burden, there is simply no evidence to support it.

[121] The final hypothesis raised by the Court of Appeal was that a compensatory allowance could potentially be ordered as a remedy in Quebec. The trial court in Belgium had concluded that Quebec law would apply to the compensatory allowance request, but in the interval between the Court of Appeal's decision and the hearing before this Court, the Brussels Court of Appeal overturned the Belgian trial decision on this point and found that Belgian, not Quebec law, applies to the compensatory allowance claim. Yet, there is no evidence about what remedial mechanisms are available in Belgium or under what circumstances they apply.

[122] As a result, none of the hypotheticals suggested by the Court of Appeal bear in any way on what the husband is actually seeking in Belgium, namely, the revocation of gifts to his wife worth over 33 million dollars.

[123] Pending decisions, by definition, have no fixed outcome. But relying on the posed hypotheticals as being sufficient to create doubt about the outcome in this case, raises concerns that the "susceptibility of recognition of pending decisions" requirement under art. 3137 of the *C.C.Q.* will be hollowed out.

[124] At its core, this case is about a non-discretionary provision in Belgium that allows a spouse unilaterally to revoke, without any formalities or justification, gifts bestowed during the marriage. It is an absolute right, even when exercised in bad faith. More significantly, the revocation contemplated

actifs ne seraient peut-être pas considérés comme des donations, si bien qu'ils ne seraient pas révoqués.

[120] La mesure dans laquelle l'époux cherche à révoquer les donations doit être prise au pied de la lettre (*Rocois Construction Inc. c. Québec Ready Mix Inc.*, [1990] 2 R.C.S. 440, p. 465; *Birdsall Inc. c. In Any Event Inc.*, [1999] R.J.Q. 1344 (C.A.), p. 1352-1353). En conséquence, en plus d'atténuer le fardeau de l'époux lorsqu'elle est appliquée, cette hypothèse n'est tout simplement pas étayée par la preuve.

[121] La dernière hypothèse soulevée par la Cour d'appel était que l'octroi d'une prestation compensatoire était susceptible d'être ordonné en guise de réparation au Québec. Le tribunal de première instance en Belgique avait conclu que le droit québécois s'appliquerait à la demande de prestation compensatoire, mais, dans la période qui s'est écoulée entre l'arrêt de la Cour d'appel et l'audience devant notre Cour, la Cour d'appel de Bruxelles a infirmé la décision belge de première instance sur ce point et a conclu que c'est le droit belge, et non le droit québécois, qui s'applique à la demande de prestation compensatoire. Cependant, aucun élément de preuve ne précise quels mécanismes de recours existent en Belgique ou dans quelles circonstances ceux-ci trouvent application.

[122] En conséquence, aucune des hypothèses avancées par la Cour d'appel n'a une incidence quelconque sur ce que l'époux cherche dans les faits à obtenir en Belgique, à savoir la révocation de donations de plus de 33 millions de dollars consenties à son épouse.

[123] Les décisions pendantes, par définition, n'ont pas d'issue fixe. Cependant, se fonder sur les hypothèses susmentionnées comme étant suffisantes pour créer un doute quant à l'issue de la présente affaire fait craindre que l'exigence relative à la « susceptibilité de reconnaissance des décisions pendantes » établie à l'art. 3137 *C.c.Q.* ne soit vidée de sa substance.

[124] Fondamentalement, la présente affaire porte sur une disposition non discrétionnaire en Belgique, disposition qui permet à un époux de révoquer unilatéralement et sans formalité ni justification des donations consenties durant le mariage. Il s'agit d'un droit absolu, même lorsqu'il est exercé de mauvaise

under art. 1096 of the Belgian *Civil Code* is valid in Belgium even when its application results in flagrant inequalities between spouses. In my respectful view, allowing speculation to drive the analysis, rather than the reality of the revocation for the wife, empties the burden on the husband of any meaning.

[125] There may perhaps be decisions under art. 1096 of the Belgian *Civil Code* that would be recognized in Quebec, but this is not, with respect, one of them. The husband is seeking to unilaterally revoke over 33 million dollars in assets. As the trial judge found, the consequences for the wife will be catastrophic. The unilateral extinguishment of a gift to a spouse of an item of clothing or furniture may not offend public order as understood in international relations under art. 3155 of the *C.C.Q.*, but the inevitability of a spouse's consequential vulnerability almost certainly would.

[126] In international relations, we find consensus about spousal equality in the context of marriage dissolution in various international instruments, including art. 16(1) of the *Universal Declaration of Human Rights*, G.A. Res. 217 A (III), U.N. Doc. A/810, at 71 (1948), which states that:

Article 16

1. Men and women of full age, without any limitation due to race, nationality or religion, have the right to marry and to found a family. They are entitled to equal rights as to marriage, during marriage and at its dissolution.

[127] *Protocol No. 7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, 1525 U.N.T.S. 195, ratified by Belgium on April 13, 2012, similarly provides that:

Article 5 — Equality between spouses

Spouses shall enjoy equality of rights and responsibilities of a private law character between them, and in their

foi. Fait plus important encore, la révocation prévue à l'art. 1096 du *Code civil* belge est valide en Belgique même lorsque son application entraîne des inégalités flagrantes entre les époux. À mon humble avis, permettre que l'analyse repose sur des conjectures, plutôt que sur la réalité de la révocation pour l'épouse, vide de tout sens le fardeau imposé à l'époux.

[125] Il existe peut-être des décisions rendues en vertu de l'art. 1096 du *Code civil* belge qui seraient reconnues au Québec, mais, soit dit en tout respect, la décision en cause en l'espèce n'est pas l'une d'elles. L'époux cherche à révoquer unilatéralement plus de 33 millions de dollars d'actifs. Comme l'a conclu la juge de première instance, les conséquences pour l'épouse seront désastreuses. L'extinction unilatérale d'une donation faite à un époux d'un vêtement ou d'un meuble ne choquerait peut-être pas l'ordre public tel qu'il est entendu dans les relations internationales au sens de l'art. 3155 *C.c.Q.*, mais la vulnérabilité de l'époux qui en résulterait inévitablement aurait presque certainement un tel effet.

[126] En matière de relations internationales, il existe un consensus dans divers instruments internationaux, notamment à l'art. 16(1) de la *Déclaration universelle des droits de l'homme*, A.G. Rés. 217 A (III), Doc. A/810 N.U., p. 71 (1948), en ce qui a trait à l'égalité des époux dans le contexte de la dissolution du mariage. Cette disposition prévoit :

Article 16

1. À partir de l'âge nubile, l'homme et la femme, sans aucune restriction quant à la race, la nationalité ou la religion, ont le droit de se marier et de fonder une famille. Ils ont des droits égaux au regard du mariage, durant le mariage et lors de sa dissolution.

[127] De même, le *Protocole n° 7 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, 1525 R.T.N.U. 198, ratifié par la Belgique le 13 avril 2012, dispose :

Article 5 — Égalité entre époux

Les époux jouissent de l'égalité de droits et de responsabilités de caractère civil entre eux et dans leurs relations

relations with their children, as to marriage, during marriage and in the event of its dissolution. This Article shall not prevent States from taking such measures as are necessary in the interests of the children.

[128] The *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*, Can. T.S. 1982 No. 31, ratified by Belgium on July 10, 1985, also reinforces the fundamental value of spousal equality in marriage dissolution:

Article 16

1. States Parties shall take all appropriate measures to eliminate discrimination against women in all matters relating to marriage and family relations and in particular shall ensure, on a basis of equality of men and women:

...

(c) The same rights and responsibilities during marriage and at its dissolution;

...

(h) The same rights for both spouses in respect of the ownership, acquisition, management, administration, enjoyment and disposition of property, whether free of charge or for a valuable consideration.

[129] This means that the violation of the principle of spousal equality would be manifestly incompatible with public order as understood in international relations. Without any evidence that there is even a possibility of a judgment in Belgium in this case that does not infringe these fundamental public order values, I cannot see how the outcome of the decision under art. 1096 of the Belgian *Civil Code* would be recognized in Quebec.

[130] This is reinforced by the fact that, as previously noted, the foreign judgment will be inconsistent with international public order if its application would contradict the moral, social, economic and political conceptions that underlie Quebec's legal system (Emanuelli, at p. 288).

avec leurs enfants au regard du mariage, durant le mariage et lors de sa dissolution. Le présent article n'empêche pas les États de prendre les mesures nécessaires dans l'intérêt des enfants.

[128] La *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, R.T. Can. 1982 n° 31, ratifiée par la Belgique le 10 juillet 1985, renforce également la valeur fondamentale de l'égalité des époux lors de la dissolution du mariage :

Article 16

1. Les États parties prennent toutes les mesures appropriées pour éliminer la discrimination à l'égard des femmes dans toutes les questions découlant du mariage et dans les rapports familiaux et, en particulier, assurent, sur la base de l'égalité de l'homme et de la femme :

...

c) Les mêmes droits et les mêmes responsabilités au cours du mariage et lors de sa dissolution;

...

h) Les mêmes droits à chacun des époux en matière de propriété, d'acquisition, de gestion, d'administration, de jouissance et de disposition des biens, tant à titre gratuit qu'à titre onéreux.

[129] Cela signifie que la violation du principe de l'égalité des époux serait manifestement incompatible avec l'ordre public tel qu'il est entendu dans les relations internationales. Sans aucune preuve qu'il existe même une possibilité qu'un jugement ne portant pas atteinte à ces valeurs fondamentales d'ordre public soit en l'espèce rendu en Belgique, je ne vois pas comment le résultat de la décision rendue en vertu de l'art. 1096 du *Code civil* belge serait reconnu au Québec.

[130] Ce point de vue est renforcé par le fait que, comme nous l'avons vu, le jugement étranger serait incompatible avec l'ordre public international si son application allait à l'encontre des conceptions morales, sociales, économiques et politiques qui sous-tendent le système juridique québécois (Emanuelli, p. 288).

[131] Those conceptions are well developed in *Quebec (Attorney General) v. A*, [2013] 1 S.C.R. 61, where a majority in this Court recognized the constitutional validity of allowing individuals, through an express consensual choice, to opt for the matrimonial regime of their choice. On this basis, the majority found that it was not discriminatory to exclude *de facto* spouses from the patrimonial and support rights granted to married and civil union spouses.

[132] Of particular importance for this appeal, LeBel J. reviewed the changes in the framework for legal relationships between spouses in Quebec since 1980, emphasizing the pivotal moments where greater equality between married spouses was implemented by the Quebec legislature.

[133] LeBel J. begins by observing that in 1866, the matrimonial regime applied where spouses did not enter into a marriage contract was that of “community of moveables and acquests”, which was entirely administered by the husband (*Quebec v. A*, at para. 53). LeBel J. goes on to note that in 1931, in order “to give the wife some autonomy in relation to her husband, the legislature created the category of ‘reserved property’ of the wife[, which] was property the wife acquired by working outside the household and over which she had certain powers of administration . . . [U]pon being dissolved, the community, including the wife’s reserved property, was partitioned equally between the spouses” (para. 53).

[134] The spouses could, alternatively, enter into a marriage contract to establish a regime of separation of property. Under this regime, there is no partition upon dissolution; spouses keep their respective patrimonies. Nonetheless, the consequences of the choice of the regime of separation of property, in a context in which wives were not engaged in remunerative activities outside the matrimonial home, could be devastating in the event of separation or divorce (*Quebec v. A*, at para. 61).

[135] In 1981, the Quebec legislature undertook a major reform of family law, introducing the principle

[131] Ces conceptions sont bien développées dans *Québec (Procureur général) c. A*, [2013] 1 R.C.S. 61, où les juges majoritaires de notre Cour ont reconnu la validité constitutionnelle du fait de permettre à des personnes d’opter, au moyen d’un choix consensuel exprès, pour le régime matrimonial de leur choix. Sur ce fondement, les juges majoritaires ont conclu qu’il n’était pas discriminatoire d’exclure les conjoints de fait des droits patrimoniaux et alimentaires accordés aux conjoints mariés ou en union civile.

[132] Fait particulièrement important pour le présent pourvoi, le juge LeBel a examiné l’évolution de l’encadrement des rapports juridiques entre conjoints depuis 1980 au Québec et a fait ressortir les moments-clés de la mise en œuvre par le législateur québécois d’une plus grande égalité entre conjoints mariés.

[133] Le juge LeBel fait d’abord remarquer qu’en 1866, le régime matrimonial qui s’appliquait lorsque les époux n’avaient pas conclu de contrat de mariage était celui de la « communauté de meubles et acquêts », lequel était entièrement administré par l’époux (*Québec c. A*, par. 53). Il poursuit en soulignant qu’en 1931, « pour accorder un peu d’autonomie à l’épouse vis-à-vis de son mari, le législateur crée la catégorie des “biens réservés” de la femme, constituée des biens acquis par son travail à l’extérieur du ménage et sur lesquels elle conserve certains pouvoirs d’administration [. . .] [À] sa dissolution, la communauté, incluant les biens réservés de la femme, est partagée en parts égales entre les époux » (par. 53).

[134] Les époux pouvaient, alternativement, conclure un contrat de mariage établissant un régime de séparation de biens. Sous ce régime, aucun partage n’a lieu à la dissolution; les époux conservent leur patrimoine respectif. Néanmoins, les conséquences du choix du régime de la séparation de biens, dans un contexte où les épouses n’exerçaient pas d’activités rémunératrices en dehors du foyer conjugal, pouvaient être dévastatrices en cas de séparation ou de divorce (*Québec c. A*, par. 61).

[135] En 1981, le législateur québécois a entrepris une réforme majeure du droit de la famille et a

that spouses had equal rights and obligations in marriage. As LeBel J. observes:

This principle of equality was reflected in, among other things, the spouses' obligation to take in hand the moral and material direction of the family together and to choose the family residence together. Other new measures were adopted to ensure adherence to the principle of joint direction by requiring the consent of both spouses for certain acts, such as alienation of the family residence by the spouse who owned it.

(*Quebec v. A*, at para. 69)

[136] In order to remedy the vulnerability of spouses who had married under the regime of separation of property rather than that of community of property or partnership of acquests during the preceding decades, the legislature also “created [a] compensatory allowance mechanism, which entitled each spouse to claim compensation for his or her contribution, in property or services, to the enrichment of the other spouse’s patrimony” (*Quebec v. A*, at para. 70). The compensatory allowance is currently provided for under art. 427 of the *C.C.Q.*

[137] Since this compensatory allowance did not fully remedy the problems experienced by married spouses, the legislature introduced the concept of family patrimony into the *C.C.Q.* via *An Act to amend the Civil Code of Québec and other legislation in order to favour economic equality between spouses*, S.Q. 1989, c. 55 (*Quebec v. A*, at para. 71).

[138] The family patrimony is of public order and applies regardless of the matrimonial regime chosen by the parties. Its creation “provided a basis for equal partition of the net value of certain property, such as the family’s residences, the household furniture used by the family, the vehicles used by the family and rights under retirement plans, regardless of which spouse had a right of ownership in that property” (*Quebec v. A*, at para. 72).

introduit un principe d’égalité de droits et d’obligations entre les époux dans le mariage. Comme le fait remarquer le juge LeBel :

Ce principe d’égalité se manifeste notamment par l’obligation pour les époux d’assumer ensemble la direction morale et matérielle de la famille et de choisir de concert la résidence familiale. D’autres mesures nouvelles assurent le respect de cette direction commune, en exigeant le consentement des deux époux pour certains actes, comme l’aliénation de la résidence familiale par l’époux propriétaire.

(*Québec c. A*, par. 69)

[136] Pour porter remède à la vulnérabilité des époux mariés en séparation de biens plutôt qu’en communauté de biens ou en société d’acquêts au cours des décennies précédentes, le législateur a également « créé[é] [un] mécanisme [de] prestation compensatoire », qui permettait à « [c]haque des époux [. . .] de réclamer une indemnité en compensation de sa contribution, en biens ou en services, à l’enrichissement du patrimoine de l’autre époux » (*Québec c. A*, par. 70). À l’heure actuelle, la prestation compensatoire est prévue à l’art. 427 *C.c.Q.*

[137] Comme cette prestation compensatoire ne remédiait pas complètement aux problèmes vécus par les conjoints mariés, le législateur a, au moyen de la *Loi modifiant le Code civil du Québec et d’autres dispositions législatives afin de favoriser l’égalité économique des époux*, L.Q. 1989, c. 55, introduit dans le *C.c.Q.* la notion de patrimoine familial (*Québec c. A*, par. 71).

[138] Le patrimoine familial est d’ordre public et s’applique sans égard au régime matrimonial choisi par les parties. Sa création « donne ouverture à un partage, en parties égales, de la valeur nette de certains biens tels les résidences de la famille, les meubles affectés à l’usage du ménage, les véhicules utilisés par ce dernier, ainsi que les droits au titre de régimes de retraite, et ce, sans égard à l’identité de celui des deux époux qui détient un droit de propriété sur ces biens » (*Québec c. A*, par. 72).

[139] Articles 391, 392, 414, and 416 of the *C.C.Q.* emphasize the importance of spousal equality in marriage dissolution. Moreover, equality and the protection of vulnerable spouses underlies art. 585 of the *C.C.Q.* which creates support rights for married or civil union spouses.

[140] As a result of these reforms, marriage in Quebec family law is an “egalitarian economic union with a number of patrimonial consequences” (*Quebec v. A*, at para. 78), a “joint endeavour” (*Moge v. Moge*, [1992] 3 S.C.R. 813, at p. 870), and a “socio-economic partnership” (*Bracklow v. Bracklow*, [1999] 1 S.C.R. 420, at para. 49) — regardless of the chosen matrimonial regime (*Quebec v. A*, at para. 80). And despite the differences in Quebec’s matrimonial regimes, the *C.C.Q.* generally recognizes the concept of spousal equality in marriage dissolution in a number of ways, including by providing for the equal division of family patrimony, by creating a compensatory allowance mechanism and by codifying support rights for the economically disadvantaged spouse.

[141] The spousal property regime in Quebec allows the spouses to choose together which regime they wish to apply to their property. It is a regime based both on consensus between the parties and the equality of the spouses. Any decision under art. 1096 of the Belgian *Civil Code* in this case undermines both. Nowhere in Quebec law is there even the slightest suggestion that when a marriage dissolves, a spouse can unilaterally change the disposition of property, let alone to do so with no discretion on the part of the court to prevent it or remediate it.

[142] In my respectful view, foreign judgments which annihilate not only countless international instruments regarding the equality of spouses and the protection of a vulnerable one, but also the very philosophical underpinnings of the provisions in the *C.C.Q.* contradict those conceptions and will not be recognized in Quebec.

[139] Les articles 391, 392, 414 et 416 *C.c.Q.* soulignent l’importance de l’égalité des époux lors de la dissolution du mariage. De plus, l’égalité et la protection des conjoints vulnérables sous-tendent l’art. 585 *C.c.Q.*, lequel crée des droits alimentaires pour les époux et conjoints unis civilement.

[140] En raison de ces réformes, le mariage en droit de la famille québécois est une « union économique égalitaire emportant un certain nombre de conséquences patrimoniales » (*Québec c. A*, par. 78), une « entreprise commune » (*Moge c. Moge*, [1992] 3 R.C.S. 813, p. 870) et une « association socio-économique » (*Bracklow c. Bracklow*, [1999] 1 R.C.S. 420, par. 49) — indépendamment du régime matrimonial choisi (*Québec c. A*, par. 80). De plus, malgré les différences que présentent les régimes matrimoniaux du Québec, le *C.c.Q.* reconnaît généralement de plusieurs façons le concept d’égalité des époux lors de la dissolution du mariage, notamment en prévoyant le partage égal du patrimoine familial, en créant un mécanisme de prestation compensatoire et en codifiant des droits alimentaires pour l’époux désavantagé sur le plan financier.

[141] Le régime relatif aux biens des époux au Québec permet à ceux-ci de choisir ensemble quel régime ils souhaitent appliquer à l’égard de leurs biens. Il s’agit d’un régime qui repose à la fois sur un consensus entre les parties et sur l’égalité des époux. Toute décision rendue en vertu de l’art. 1096 du *Code civil* belge en l’espèce compromet ces deux fondements. Rien dans le droit québécois ne tend le moins à indiquer qu’un époux peut unilatéralement modifier la disposition des biens lors de la dissolution d’un mariage, et encore moins qu’il n’existe aucun pouvoir discrétionnaire judiciaire pour l’en empêcher ou pour remédier à une telle situation.

[142] À mon humble avis, les jugements étrangers qui ont pour effet d’anéantir non seulement les innombrables instruments internationaux portant sur l’égalité des époux et la protection du conjoint vulnérable, mais aussi les fondements philosophiques mêmes des dispositions du *C.c.Q.*, vont à l’encontre de ces conceptions et ne seront pas reconnus au Québec.

[143] The husband has therefore not discharged his burden of demonstrating that a Belgian decision rendered under art. 1096 of the Belgian *Civil Code* could be recognized by a Quebec court and has not, as a result, met the test for a stay. In light of this conclusion, it is unnecessary to consider whether the trial judge properly exercised her residual discretion.

[144] I would allow the appeal.

English version of the reasons delivered by

BROWN J. (dissenting) —

I. Introduction

[145] Unlike my colleague Gascon J., I am of the view that the Quebec Court of Appeal was right to intervene in the discretionary decision of the Quebec Superior Court (“Quebec court”), which declined to order a stay on the basis of international *lis pendens* under art. 3137 of the *Civil Code of Québec* (“C.C.Q.”). I would therefore dismiss the appeal with costs.

II. Analysis

[146] The applicable analytical approach can be identified simply by reading art. 3137 C.C.Q.: on the application of a party, a Quebec authority may stay its ruling (exercise of the discretion) if another action, between the same parties, based on the same facts and having the same subject (condition of identical dispute) is pending before a foreign authority (condition of first filing with the foreign authority), provided that the latter action can result in a decision which may be recognized in Quebec (condition of susceptibility of recognition of the foreign decision).

[147] An identical dispute, the first filing with the foreign authority and the susceptibility of recognition of the foreign decision are *threshold conditions* for the exercise of the discretion. If any one of these threshold conditions is not met, the Quebec authority may not stay its ruling under art. 3137 C.C.Q.

[143] L'époux ne s'est donc pas acquitté de son fardeau d'établir qu'une décision belge rendue en vertu de l'art. 1096 du *Code civil* belge pourrait être reconnue par un tribunal québécois et il n'a donc pas satisfait au critère permettant l'obtention d'un sursis. Vu cette conclusion, il n'est pas nécessaire de se demander si la juge de première instance a correctement exercé son pouvoir discrétionnaire résiduel.

[144] J'accueillerais le pourvoi.

Les motifs suivants ont été rendus par

LE JUGE BROWN (dissident) —

I. Introduction

[145] Contrairement à mon collègue le juge Gascon, je suis d'avis que la Cour d'appel du Québec a eu raison d'intervenir à l'égard d'une décision discrétionnaire de la Cour supérieure du Québec (« tribunal québécois »), qui a refusé de surseoir à statuer pour cause de litispendance internationale en vertu de l'art. 3137 du *Code civil du Québec* (« C.c.Q. »). Par conséquent, je rejetterais l'appel, avec dépens.

II. Analyse

[146] Une simple lecture de l'art. 3137 C.c.Q. permet de dégager le cadre d'analyse applicable : l'autorité québécoise, à la demande d'une partie, peut surseoir à statuer (exercice du pouvoir discrétionnaire), si une autorité étrangère est déjà saisie (condition d'antériorité de saisine de l'autorité étrangère) d'une autre action entre les mêmes parties, fondée sur les mêmes faits et ayant le même objet (condition d'identité du litige), pourvu qu'elle puisse donner lieu à une décision pouvant être reconnue au Québec (condition de susceptibilité de reconnaissance de la décision étrangère).

[147] L'identité du litige, l'antériorité de saisine de l'autorité étrangère et la susceptibilité de reconnaissance de la décision étrangère sont les *conditions préalables* à l'exercice du pouvoir discrétionnaire. Lorsque l'une de ces conditions préalables n'est pas remplie, l'autorité québécoise ne peut pas surseoir à statuer en vertu de l'art. 3137 C.c.Q.

[148] In this case, the Superior Court concluded that *none* of the threshold conditions for the exercise of the discretion were met, which meant that art. 3137 *C.C.Q.* did not apply in this case: reasons of Gascon J., at para. 21; Sup. Ct. reasons, at paras. 103 and 124. My colleague concludes, however, as did the Court of Appeal, that “the conditions for the application of art. 3137 *C.C.Q.* are met”: para. 5. Moreover, he does not question the Court of Appeal’s conclusions regarding the conditions of identical dispute and of first filing with the foreign authority: para. 34. As a result, he fails to address the Superior Court’s error of law with respect to the subject of an action, an error which directly affected that court’s conclusions relating to the condition of first filing with the foreign authority. In my view, these errors by the Superior Court had a determinative impact on its decision to decline to stay its ruling, as did its errors regarding the condition of susceptibility of recognition of the foreign decision.

[149] My colleague Gascon J. also does not agree “in every respect” with the Superior Court’s analysis on the exercise of its discretion: para. 5. To my mind, the Superior Court did not exercise the discretion conferred on it by art. 3137 *C.C.Q.* and therefore did not seriously consider the risk of conflicting judgments, which constitutes an error in this case. It also erred on the issue of the law applicable to the revocation of gifts, that is, on the main issue on which the parties disagree. Finally, as the Court of Appeal noted, the Superior Court did not consider the fact that an eventual Quebec judgment liquidating the parties’ matrimonial regime would not be susceptible of recognition in Belgium, where the parties still own numerous assets.

[150] Because of all these errors, the intervention of an appellate court is clearly justified in this case. As a result, exercising a new discretion in the place of the Superior Court, I arrive at the same conclusion as the Court of Appeal: the requested stay should be granted.

[148] En l’espèce, la Cour supérieure conclut qu’*aucune* des conditions préalables à l’exercice du pouvoir discrétionnaire n’était remplie, de sorte que l’art. 3137 *C.c.Q.* ne trouvait pas application ici : motifs du juge Gascon, par. 21; motifs de la C.S., par. 103 et 124. Mon collègue conclut plutôt, à l’instar de la Cour d’appel, que « les conditions d’application de l’art. 3137 *C.c.Q.* sont respectées » : par. 5. En outre, il ne remet pas en question les conclusions de la Cour d’appel sur les conditions d’identité du litige et d’antériorité de saisine de l’autorité étrangère : par. 34. Ce faisant, il n’aborde pas l’erreur de droit de la Cour supérieure sur la notion d’objet d’une action en justice, erreur qui a directement entaché les conclusions de cette dernière relativement à la condition d’antériorité de saisine de l’autorité étrangère. Selon moi, ces erreurs de la Cour supérieure ont eu un impact déterminant sur la décision de celle-ci de refuser de surseoir à statuer, tout comme ses erreurs sur la condition de susceptibilité de reconnaissance de la décision étrangère.

[149] Mon collègue le juge Gascon ne partage pas non plus « en tous points » l’analyse de la Cour supérieure portant sur l’exercice de son pouvoir discrétionnaire : par. 5. À mon avis, la Cour supérieure n’a pas exercé le pouvoir discrétionnaire qui lui est conféré par l’art. 3137 *C.c.Q.* et ce faisant, elle n’a pas sérieusement pris en considération le risque de jugements contradictoires, ce qui constitue une erreur en l’espèce. Elle a également erré sur la question du droit applicable à la révocation des donations, soit l’enjeu principal opposant les parties. Enfin, comme l’a souligné la Cour d’appel, la Cour supérieure n’a pas tenu compte du fait qu’un éventuel jugement québécois qui procéderait à la liquidation du régime matrimonial des parties ne serait pas susceptible de reconnaissance en Belgique, alors que les parties y possèdent encore de nombreux biens.

[150] En raison de toutes ces erreurs, l’intervention d’une cour d’appel est manifestement justifiée en l’espèce. En conséquence, exerçant un nouveau pouvoir discrétionnaire en lieu et place de la Cour supérieure, j’arrive à la même conclusion que la Cour d’appel : il y a lieu d’accorder le sursis demandé.

A. *Threshold Conditions for the Exercise of Discretion*

(1) Identical Dispute

[151] On August 12, 2014, the respondent, P.R. (“the husband”), applied to the Tribunal de première instance francophone de Bruxelles, Tribunal de la Famille (“Belgian court”) for the following: (1) a judgment granting a divorce; and (2) the liquidation of the matrimonial regime. Three days later, on August 15, 2014, the appellant, R.S. (“the wife”), applied to a Quebec court for the following: (1) a judgment granting a divorce; (2) liquidation of the matrimonial regime; (3) partition of the family patrimony; (4) a compensatory allowance, which she claimed as compensation for the husband’s revocation of the gifts he had made to her during the marriage; (5) support for herself; (6) custody of the children; and (7) support for the children. It must be determined whether, among these various claims, there is an “identical dispute”, that is, whether there is an identity of parties, of facts and of subject as required by art. 3137 *C.C.Q.* The identities of parties and of facts do not raise any problems here: C.A. reasons, at para. 59. Only the identity of subject is at issue.

[152] In domestic law, the subject of an action is the “immediate legal benefit” the plaintiff is seeking: *Rocois Construction Inc. v. Québec Ready Mix Inc.*, [1990] 2 S.C.R. 440, at p. 452; see also *Roberge v. Bolduc*, [1991] 1 S.C.R. 374, at pp. 413-17; J.-C. Royer and C. Piché, *La preuve civile* (5th ed. 2016), at para. 1029. For there to be an identity of subject, “[i]t is . . . not necessary for the two actions to have identical conclusions; it will suffice if the [subject] of the second action is implicitly included in the [subject] of the first”: *Rocois*, at p. 451, quoting A. Nadeau and L. Ducharme, *Traité de Droit civil du Québec*, vol. 9 (1965), at pp. 478-79 (emphasis added). Moreover, the identity of what is claimed in each of the actions “does not have to be absolute for there to be identity of [subject]”: *Rocois*, at p. 452. A *lis pendens* situation may exist [TRANSLATION] “if two subjects are so closely related that the arguments about both of them raise the same question regarding performance of the same obligation, between the

A. *Les conditions préalables à l’exercice du pouvoir discrétionnaire*

(1) L’identité du litige

[151] Le 12 août 2014, l’intimé P.R. (« Monsieur ») saisit le Tribunal de première instance francophone de Bruxelles, Tribunal de la Famille (« tribunal belge ») des demandes suivantes : (1) le prononcé du divorce; et (2) la liquidation du régime matrimonial. Trois jours plus tard, soit le 15 août 2014, l’appelante R.S. (« Madame ») saisit le tribunal québécois des demandes suivantes : (1) le prononcé du divorce; (2) la liquidation du régime matrimonial; (3) le partage du patrimoine familial; (4) la prestation compensatoire qu’elle réclame en compensation de la révocation par Monsieur des donations qu’il lui a consenties durant le mariage; (5) la pension alimentaire à son bénéficiaire; (6) la garde des enfants; et (7) la pension alimentaire au bénéfice de ceux-ci. Il s’agit de déterminer s’il y a, entre ces diverses demandes, « identité de litige », c’est-à-dire s’il y a identité de parties, de faits et d’objet comme l’exige l’art. 3137 *C.c.Q.* L’identité de parties et de faits ne pose pas problème ici : motifs de la C.A., par. 59. Il y a débat seulement sur l’identité d’objet.

[152] En droit interne, l’objet d’une action en justice est le « bénéficiaire juridique immédiat » que recherche le demandeur : *Rocois Construction Inc. c. Québec Ready Mix Inc.*, [1990] 2 R.C.S. 440, p. 452; voir aussi *Roberge c. Bolduc*, [1991] 1 R.C.S. 374, p. 413-417; J.-C. Royer et C. Piché, *La preuve civile* (5^e éd. 2016), par. 1029. Pour qu’il y ait identité de l’objet, « [i]l n’est [. . .] pas nécessaire que les deux demandes concluent à des condamnations identiques; il suffit que l’objet de la seconde action soit implicitement compris dans l’objet de la première » : *Rocois*, p. 451, citant A. Nadeau et L. Ducharme, *Traité de Droit civil du Québec*, t. 9 (1965), p. 478-479 (je souligne). En outre, l’identité de ce qui est réclamé dans l’une et l’autre des demandes « n’a pas à être absolue pour que l’on puisse conclure à l’identité d’objet » : *Rocois*, p. 452. Il se peut qu’il y ait litispendance « si deux objets sont tellement connexes que les deux débats qui se font à leur sujet soulèvent la même question concernant l’accomplissement

same parties”: *Pesant v. Langevin* (1926), 41 B.R. 412, at p. 421 (emphasis added). The courts have generally given a broad interpretation to the concept of “subject”, including in family law matters: see, on this point, Royer and Piché, at para. 1030.

[153] In private international law matters, a particularly flexible conception of the subject of an action should be adopted. Because of the specific characteristics of each of the conflicting legal systems, and of the diversity of substantive law concepts and procedural rules that apply in them, it will often happen that the subjects of actions brought in different fora are not perfectly identical. Accordingly, the identity of subject must be [TRANSLATION] “substantial” in the sense that it is necessary to “consider the essential aspects of the actions and not their secondary or incidental aspects”: G. Goldstein, *Droit international privé*, vol. 2, *Compétence internationale des autorités québécoises et effets des décisions étrangères* (Art. 3134 à 3168 C.c.Q.) (2012), at p. 78. As explained by J. A. Talpis with the collaboration of S. L. Kath in “*If I am from Grand-Mère, Why Am I Being Sued in Texas?*” *Responding to Inappropriate Foreign Jurisdiction in Quebec-United States Crossborder Litigation* (2001), at p. 56:

In my opinion, a narrow interpretation of the identity of [subjects] could not be what the legislator intended. It is completely inconsistent with the policy behind art. 3137 C.C.Q. which seeks to avoid multiple proceedings and most importantly, risks of inconsistent judgments . . . [F]rom an international perspective, the broad interpretation of identity of [subject] in 3137 C.C.Q. should prevail. [Emphasis added.]

[154] In this case, there is a clear identity of subject where the granting of the divorce is concerned. As the Court of Appeal pointed out, [TRANSLATION] “the main subject of the two judicial applications, in Quebec as in Belgium, is at first glance identical insofar as a judgment granting a divorce to the parties is being sought in both of them”: para. 66. Another conclusion being sought in both actions is the liquidation

de la même obligation, entre les mêmes parties » : *Pesant c. Langevin* (1926), 41 B.R. 412, p. 421 (je souligne). En effet, la jurisprudence a généralement interprété largement la notion d’objet, y compris en matière familiale : voir, à ce sujet, Royer et Piché, par. 1030.

[153] Dans les situations qui relèvent du droit international privé, il y a lieu d’adopter une conception particulièrement souple de l’objet d’une action en justice. En raison des caractéristiques spécifiques de chacun des systèmes juridiques en conflit et de la diversité des concepts de droit substantiel et des règles de procédure qu’ils emploient, il arrivera souvent que l’objet d’actions en justice introduites dans des fors différents ne sera pas parfaitement identique. Ainsi, l’identité d’objet doit être « substantielle » en ce sens qu’il faut « se pencher sur les aspects essentiels des demandes et non sur leurs aspects secondaires ou accessoires » : G. Goldstein, *Droit international privé*, vol. 2, *Compétence internationale des autorités québécoises et effets des décisions étrangères* (Art. 3134 à 3168 C.c.Q.) (2012), p. 78. Comme l’explique J. A. Talpis, avec la collaboration de S. L. Kath, « *If I am from Grand-Mère, Why Am I Being Sued in Texas?* » *Responding to Inappropriate Foreign Jurisdiction in Quebec-United States Crossborder Litigation* (2001), p. 56 :

[TRANSLATION] À mon avis, le législateur ne peut avoir voulu que la notion d’identité d’objet reçoive une interprétation étroite. Une telle interprétation est tout à fait incompatible avec la considération qui sous-tend l’art. 3137 C.c.Q., à savoir éviter la multiplicité des procédures et, surtout, le risque de jugements contradictoires [. . .] [D]’un point de vue international, une interprétation large de l’identité d’objet devrait prévaloir. [Je souligne.]

[154] En l’espèce, il est évident qu’il y a identité d’objet en ce qui concerne le prononcé du divorce. Comme le souligne la Cour d’appel, « l’objet principal des deux demandes en justice, au Québec comme en Belgique, est, *a priori*, identique dans la mesure où elles recherchent toutes deux le prononcé du divorce entre les parties » : par. 66. Les deux actions en justice recherchent en outre la liquidation du régime

of the matrimonial regime, so there is also an identity of subject in this regard. But what of the wife's claims concerning the partition of the family patrimony and the compensatory allowance? Do they have the same subject as the husband's claim concerning the liquidation of the matrimonial regime? In other words, does the husband's claim concerning the liquidation of the matrimonial regime implicitly include the wife's claims concerning the partition of the family patrimony and the compensatory allowance?

[155] In its judgment, the Court of Appeal characterized the family patrimony and the compensatory allowance as [TRANSLATION] “effect[s] of marriage” — and not in terms of the “matrimonial regime” — for private international law purposes: paras. 131-33. By virtue of art. 3089 *C.C.Q.*, therefore, the Court of Appeal found that the law applicable to these claims was that of the spouses' domicile at the time the divorce action was instituted, that is to say, Quebec law. In Belgian law, too, the law applicable to the “effect[s] of marriage” is that of the spouses' common habitual residence at the time the divorce action was instituted: art. 48 para. 1 of the *Loi portant le Code de droit international privé* (“*CoDIP*”). However, the institutions of family patrimony and compensatory allowance are unknown in Belgian law: see, for example, the examination of *Sylvia Pfeiff* by Luc Giroux, A.R., vol. III, at p. 165. This explains why the Belgian courts are instead inclined to regard the family patrimony and the compensatory allowance as aspects of the matrimonial regime: examination of *Sylvia Pfeiff* by Sylvain Lussier, A.R., vol. III, at pp. 178-79, and by Luc Giroux, A.R., vol. III, at p. 138; examination of *Arnaud Nuyts* by Luc Giroux, A.R., vol. IV, at pp. 18-22.

[156] In Quebec law, the concepts of family patrimony and compensatory allowance were in fact a response to the inequitable outcome that could flow from the matrimonial regime of separation as to property, the regime chosen by the parties in this case: *Quebec (Attorney General) v. A*, 2013 SCC 5, [2013] 1 S.C.R. 61, at paras. 70, 71 and 74; *P. (S.) v. R. (M.)*, [1996] 2 S.C.R. 842, at p. 853; *Lacroix v. Valois*, [1990] 2 S.C.R. 1259, at p. 1276; *Droit de la*

matrimonial; il y a donc également identité d'objet sur ce point. Qu'en est-il, cependant, des demandes de Madame portant sur le partage du patrimoine familial et la prestation compensatoire? Ces demandes ont-elles le même objet que la demande de Monsieur portant sur la liquidation du régime matrimonial? En d'autres termes, la demande de Monsieur portant sur la liquidation du régime matrimonial comprend-elle implicitement les demandes de Madame portant sur le partage du patrimoine familial et la prestation compensatoire?

[155] Dans son arrêt, la Cour d'appel qualifie le patrimoine familial et la prestation compensatoire « d'effet[s] du mariage » — et non de « régime matrimonial » — aux fins du droit international privé : par. 131-133. En vertu de l'art. 3089 *C.c.Q.*, il s'agissait donc, selon la Cour d'appel, de demandes régies par la loi du domicile des époux au moment de l'introduction de l'action en divorce, c'est-à-dire la loi québécoise. En droit belge, les « effet[s] du mariage » sont également régis par la loi de la résidence habituelle commune des époux au moment de l'introduction de l'action en divorce : art. 48 al. 1 de la *Loi portant le Code de droit international privé* (« *CoDIP* »). Toutefois, le patrimoine familial et la prestation compensatoire sont des institutions inconnues en droit belge : voir, notamment, l'interrogatoire de *Sylvia Pfeiff* par Me Luc Giroux, d.a., vol. III, p. 165. C'est ce qui explique la tendance des tribunaux belges à considérer le patrimoine familial et la prestation compensatoire comme relevant plutôt du régime matrimonial : interrogatoire de *Sylvia Pfeiff* par Me Sylvain Lussier, d.a., vol. III, p. 178-179 et par Me Luc Giroux, d.a., vol. III, p. 138; interrogatoire d'*Arnaud Nuyts* par Me Luc Giroux, d.a., vol. IV, p. 18-22.

[156] En droit québécois, les notions de patrimoine familial et de prestation compensatoire tirent justement leur origine du résultat inéquitable que peut engendrer le régime matrimonial de la séparation de biens, régime choisi par les parties en l'espèce : *Quebec (Procureur général) c. A*, 2013 CSC 5, [2013] 1 R.C.S. 61, par. 70, 71 et 74; *P. (S.) c. R. (M.)*, [1996] 2 R.C.S. 842, p. 853; *Lacroix c. Valois*, [1990] 2 R.C.S. 1259, p. 1276; *Droit de la*

la famille — 112606, 2011 QCCA 1554, at para. 68 (CanLII); J. A. Talpis, “Quelques réflexions sur le champ d’application international de la loi favorisant l’égalité économique des époux”, [1989] 2 *C.P. du N.* 135, at para. 67. It is therefore not surprising that some authors assert that these institutions are attached to the “matrimonial regime” in the broad sense of the term. For example, Baudouin J.A. wrote the following in *Droit de la famille* — 977, [1991] R.J.Q. 904 (C.A.), at p. 908:

[TRANSLATION] . . . the family patrimony is a direct effect of marriage and not a sort of supplemental and basic universal matrimonial regime, although it can eventually be attached, in the broad sense of the word, to the regime for the purposes of application of the rules of private international law. [Emphasis added; footnote omitted.]

[157] In the instant case, whether the family patrimony and the compensatory allowance can, for the purposes of private international law, be characterized as “effects of marriage” or as institutions flowing from the “matrimonial regime” is irrelevant to the determination of whether a *lis pendens* situation exists. The existence of such a situation in private international law does not depend on the precise legal characterization of the facts. This is why an identity of cause of action is not required, as the legislature has substituted the identity of facts for it: *Canada Post Corp. v. Lépine*, 2009 SCC 16, [2009] 1 S.C.R. 549, at paras. 51-52. All that must be done, therefore, is to determine whether there is an identity of subject between the husband’s claim concerning the liquidation of the matrimonial regime and the wife’s claims concerning the family patrimony and the compensatory allowance. In my view there is, and that subject can be defined as the partition of the patrimonial rights resulting from the marriage.¹

¹ Moreover, the husband’s claim with respect to the liquidation of the matrimonial regime directly concerns the parties’ family residence in Quebec; but according to the wife’s claim concerning the family patrimony, the family residence would be included in the partition of that patrimony. The family residence is also included in the list of gifts revoked by the husband, and the wife seeks to have part of the compensatory allowance she is claiming paid to her by means of a transfer of the husband’s undivided half share in the family residence. There is therefore — at least in part — a substantive identity of subject in these various claims.

famille — 112606, 2011 QCCA 1554, [2011] R.J.Q. 1745, par. 68; J. A. Talpis, « Quelques réflexions sur le champ d’application international de la loi favorisant l’égalité économique des époux », [1989] 2 *C.P. du N.* 135, par. 67. Il n’est dès lors pas surprenant que des auteurs affirment que ces institutions se rattachent au « régime matrimonial » au sens large du terme. Par exemple, dans l’arrêt *Droit de la famille* — 977, [1991] R.J.Q. 904 (C.A.), le juge Baudouin s’exprimait ainsi à la p. 908 :

. . . le patrimoine familial est un effet direct du mariage et non une sorte de régime matrimonial universel, supplémentaire et de base, même s’il peut éventuellement y être rattaché, dans le sens large du terme, pour les fins d’application des règles de droit international privé. [Je souligne; note en bas de page omise.]

[157] Dans le cas qui nous intéresse, il importe peu, pour statuer sur l’existence de la litispendance, que le patrimoine familial et la prestation compensatoire puissent être qualifiés d’« effets du mariage » ou d’institutions relevant du « régime matrimonial » aux fins du droit international privé. En effet, l’existence de la litispendance en droit international privé ne dépend pas de la qualification juridique précise des faits. C’est la raison pour laquelle l’identité de cause d’action n’est pas requise, le législateur y ayant substitué l’identité de faits : *Société canadienne des postes c. Lépine*, 2009 CSC 16, [2009] 1 R.C.S. 549, par. 51-52. Ainsi, il s’agit simplement de déterminer s’il y a identité d’objet entre la demande de Monsieur portant sur la liquidation du régime matrimonial et les demandes de Madame portant sur le patrimoine familial et la prestation compensatoire. À mon avis, c’est le cas, et l’on peut définir cet objet comme étant le partage des droits patrimoniaux résultant du mariage¹.

¹ D’ailleurs, la demande de Monsieur portant sur la liquidation du régime matrimonial vise directement la résidence familiale des parties au Québec; or, selon la demande de Madame portant sur le patrimoine familial, la résidence familiale serait incluse dans le partage de ce patrimoine; la résidence familiale est aussi comprise dans la liste des donations révoquées par Monsieur, et Madame souhaite qu’une partie de la prestation compensatoire qu’elle réclame lui soit payée au moyen du transfert de la moitié indivise de Monsieur dans la résidence familiale. Il y a donc — en partie du moins — identité matérielle de l’objet visé par ces diverses demandes.

[158] But support for the wife, custody of the children and support for the children are matters of corollary relief in the divorce context that relate to *extrapatrimonial* relations between the parties. Custody relates to the exercise of parental authority (arts. 394, 513, 514, 521 and 599 et seq. *C.C.Q.*; s. 16 of the *Divorce Act*, R.S.C. 1985, c. 3 (2nd Supp.); M. Tétrault, *Droit de la famille* (4th ed. 2010), vol. 1, at pp. 133 and 139), whereas support has an *extrapatrimonial* nature in civil law (*Droit de la famille — 10829*, 2010 QCCA 713, [2010] R.D.F. 201, at para. 32). The subject of these claims is thus entirely distinct from that of the husband's claim concerning the liquidation of the matrimonial regime, which relates to *patrimonial* rights resulting from the marriage. Their subject is also entirely distinct from the granting of the divorce. In *Droit de la famille — 2561*, [1997] R.D.F. 3, for example, the Court of Appeal concluded that there was no identity of subject between a divorce action brought in France and claims of an interim and provisional nature for child custody and support that had been introduced in Quebec before the divorce action.

(2) First Filing With the Foreign Authority

[159] The Superior Court held that the Quebec court was the *only* court to which claims relating to support for the wife, custody of the children and support for the children had been submitted: para. 101. Because these claims had *not* been submitted to the Belgian court — let alone submitted first — the condition of first filing with the foreign authority was *not* met, and the Superior Court was of the view that it therefore could *not* stay its ruling with respect to these claims under art. 3137 *C.C.Q.*: para. 102. The Superior Court's conclusion in this regard contains no errors, nor did the parties take issue with it in the Court of Appeal: C.A. reasons, at para. 35. Moreover, it should be stressed that the Belgian court probably did not have the required jurisdiction to rule on the claims relating to the children, given that they did not reside habitually in Belgium at the time the action was instituted: art. 8 of *Council Regulation (EC) No. 2201/2003 of 27 November 2003 concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of*

[158] Mais la pension alimentaire au bénéfice de Madame, la garde des enfants et la pension alimentaire au bénéfice de ceux-ci sont des mesures accessoires au divorce portant sur les rapports *extrapatrimoniaux* entre les parties. Pour ce qui est de la garde, elle porte sur l'exercice de l'autorité parentale (art. 394, 513, 514, 521, 599 et suiv. *C.c.Q.*; art. 16 de la *Loi sur le divorce*, L.R.C. 1985, c. 3 (2^e suppl.); M. Tétrault, *Droit de la famille* (4^e éd. 2010), vol. 1, p. 133 et 139), alors que l'obligation alimentaire a un caractère *extrapatrimonial* en droit civil (*Droit de la famille — 10829*, 2010 QCCA 713, [2010] R.D.F. 201, par. 32). Conséquemment, ces demandes ont un objet tout à fait distinct de la demande de Monsieur portant sur la liquidation du régime matrimonial, laquelle concerne les droits *patrimoniaux* résultant du mariage. Ces demandes ont aussi un objet tout à fait distinct du prononcé du divorce. Dans l'arrêt *Droit de la famille — 2561*, [1997] R.D.F. 3, par exemple, la Cour d'appel a conclu qu'il n'y avait pas identité d'objet entre une action en divorce intentée en France et des demandes de nature intérimaire et provisoire visant la garde des enfants et la pension alimentaire, introduites au Québec avant l'action en divorce.

(2) L'antériorité de saisine de l'autorité étrangère

[159] La Cour supérieure a jugé que le tribunal québécois était l'*unique* tribunal saisi des demandes relatives à la pension alimentaire au bénéfice de Madame, à la garde des enfants et à la pension alimentaire au bénéfice de ceux-ci : par. 101. Puisqu'il s'agit de demandes dont le tribunal belge *n'a pas* été saisi — et encore moins en premier — la condition d'antériorité de saisine de l'autorité étrangère *n'est pas* respectée, et la Cour supérieure était d'avis qu'elle *ne* pouvait donc *pas* surseoir à statuer sur ces demandes en vertu de l'art. 3137 *C.c.Q.* : par. 102. La conclusion de la Cour supérieure à cet égard ne comporte aucune erreur et n'a d'ailleurs pas été contestée par les parties devant la Cour d'appel : motifs de la C.A., par. 35. Il y a par ailleurs lieu de souligner que le tribunal belge ne possède vraisemblablement pas la compétence requise pour statuer sur les demandes relatives aux enfants, étant donné que ceux-ci ne résidaient pas habituellement en Belgique au moment de l'introduction de l'action : art. 8 du *Règlement*

judgments in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, repealing Regulation (EC) No. 1347/2000, Official Journal of the European Union, vol. 46, L 338; A.R., vol. VI, at p. 158. On the jurisdiction requirement in the *lis pendens* context, see *Rocois*, at p. 450.²

[160] However, the Superior Court also concluded that the wife’s claims concerning the family patrimony and the compensatory allowance had been submitted to the Quebec court *first*: para. 101. With respect, this is an overriding error.

[161] It is an error in that these claims by the wife are [TRANSLATION] “so closely related” (*Pesant*, at p. 421) to the husband’s claim concerning the liquidation of the matrimonial regime that they must be considered to be “implicitly included” (*Rocois*, at p. 451, quoting Nadeau and Ducharme) in his claim, which was submitted to the Belgian court first. Moreover, this is the conclusion drawn by the Cour d’appel de Bruxelles, which found that there was an [TRANSLATION] “imperfect *lis pendens*” situation involving all of the parties’ claims related to partition of the patrimonial rights resulting from the marriage: p. 16.

[162] It is an *overriding* error because, having found that the condition of first filing with the Belgian court was not met where these claims by the wife were concerned, the Superior Court added that the Quebec court was therefore not required to stay its ruling with respect to these claims: para. 103. The Superior Court also stated that, *whatever the outcome of the exercise of its discretion*, [TRANSLATION] “certain patrimonial effects” of the divorce would “in any event” be decided in Quebec: para. 226; see also para. 225. In other words, the Superior Court’s error on the condition of first filing with the foreign

(*CE*) n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l’exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement (*CE*) n° 1347/2000, Journal officiel de l’Union européenne, 46^e année, L 338; d.a., vol. VI, p. 158. Sur l’exigence de compétence en matière de litispendance, voir *Rocois*, p. 450².

[160] Toutefois, la Cour supérieure a aussi conclu que le tribunal québécois avait été saisi *en premier* des demandes de Madame portant sur le patrimoine familial et la prestation compensatoire : par. 101. Avec égards, il s’agit ici d’une erreur déterminante.

[161] Il s’agit en effet d’une erreur, en ce que ces demandes de Madame sont « tellement connexes » (*Pesant*, p. 421) à la demande de Monsieur portant sur la liquidation du régime matrimonial qu’elles doivent être considérées comme étant « implicitement compris[es] » (*Rocois*, p. 451, citant Nadeau et Ducharme) dans celle de Monsieur, dont le tribunal belge a été saisi en premier. C’est d’ailleurs la conclusion qu’a tirée la Cour d’appel de Bruxelles, qui a constaté l’existence d’une « litispendance imparfaite » entre toutes les demandes des parties portant sur le partage des droits patrimoniaux résultant du mariage : p. 16.

[162] Il s’agit d’une erreur *déterminante* puisque, ayant conclu que la condition d’antériorité de saisine du tribunal belge n’était pas satisfaite à l’égard de ces demandes de Madame, la Cour supérieure a ajouté que le tribunal québécois n’était donc pas tenu de surseoir à statuer sur ces demandes : par. 103. La Cour supérieure a également précisé que, *peu importe le résultat de l’exercice de son pouvoir discrétionnaire*, « certains effets patrimoniaux » du divorce seraient « à tout événement » jugés au Québec : par. 226; voir aussi le par. 225. Autrement dit, l’erreur de la Cour supérieure sur la condition d’antériorité de saisine

² The Belgian court likely has jurisdiction nonetheless, but only incidentally to its jurisdiction over the divorce, over the support claimed for the wife, pursuant to art. 3(c) of *Council Regulation (EC) No. 4/2009 of 18 December 2008 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and cooperation in matters relating to maintenance obligations*; see, on this point, A.R., vol. VI, at p. 157.

² Le tribunal belge a toutefois vraisemblablement compétence, mais seulement à titre accessoire à sa compétence sur le divorce, sur la pension alimentaire réclamée au bénéfice de Madame, et ce, en vertu de l’art. 3c) du *Règlement (CE) n° 4/2009 du Conseil du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l’exécution des décisions et la coopération en matière d’obligations alimentaires*; voir, à ce sujet, d.a., vol. VI, p. 157.

authority was the *direct* cause of its decision not to stay its ruling with respect to the wife’s claims concerning the family patrimony and the compensatory allowance. Frankly, it is hard to imagine a more *overriding* error in this context.

[163] Furthermore, in light of paras. 103, 225 and 226 of the Superior Court’s reasons, it must be understood that that court’s exercise of its discretion to decline to stay its ruling, as described in paras. 151-223 of the reasons, relates solely to the only two claims — those concerning the granting of the divorce and the liquidation of the matrimonial regime — that had, in the Superior Court’s opinion, been submitted to the Belgian court first and thereby met the condition of first filing with the foreign authority. The Court of Appeal was therefore necessarily justified in exercising anew the discretion provided for in art. 3137 *C.C.Q.* with regard to *all* of the wife’s claims (including those concerning the family patrimony and the compensatory allowance) that had been submitted to the Belgian court first.

(3) Susceptibility of Recognition of the Foreign Decision

[164] I agree with my colleague’s analysis regarding the interpretation and application of, first, the condition of susceptibility of recognition of the foreign decision and, second, the burden and the required degree of proof in this regard: paras. 41-64.

[165] As my colleague points out, the Superior Court “erred”, and its analysis on this point was, “erroneously, too strict” (paras. 49 and 55), particularly when it applied the test under s. 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* to art. 1096 of the Belgian *Code civil* (paras. 121-24). Thus, [TRANSLATION] “it is only if the result of the decision — and not the reasoning behind it or the law on which that reasoning is based — is contrary to public order that recognition can be denied”: P. Ferland and G. Laganière, “Le droit international privé”, in *Collection de droit de l’École du Barreau du Québec 2019-2020*, vol. 7, *Contrats, sûretés, publicité des droits et droit international privé*

de l’autorité étrangère est la cause *directe* de sa décision de ne pas surseoir à statuer sur les demandes de Madame portant sur le patrimoine familial et la prestation compensatoire. À dire vrai, il est difficile d’imaginer une erreur plus *déterminante* dans ce contexte.

[163] En outre, compte tenu des par. 103, 225 et 226 du jugement de la Cour supérieure, il faut considérer que l’exercice par la Cour supérieure de son pouvoir discrétionnaire de refuser de surseoir à statuer, décrit aux par. 151-223 du jugement, ne porte que sur les deux seules demandes dont le tribunal belge aurait, selon la Cour supérieure, été saisi en premier — satisfaisant ainsi à la condition d’antériorité de saisine de l’autorité étrangère —, en l’occurrence le prononcé du divorce et la liquidation du régime matrimonial. La Cour d’appel était dès lors nécessairement justifiée d’exercer à nouveau le pouvoir discrétionnaire prévu à l’art. 3137 *C.c.Q.* à l’égard de l’*ensemble* des demandes de Madame (y compris celles relatives au patrimoine familial et à la prestation compensatoire) dont le tribunal belge a été saisi en premier.

(3) La susceptibilité de reconnaissance de la décision étrangère

[164] Je partage l’analyse de mon collègue en ce qui concerne l’interprétation et l’application, d’une part, de la condition de susceptibilité de reconnaissance de la décision étrangère et, d’autre part, du fardeau et du degré de preuve requis à cet égard : par. 41-64.

[165] En conséquence, comme le souligne mon collègue, la Cour supérieure « a fait erreur » et son analyse était « à tort trop sévère » sur ce point (par. 49 et 55), particulièrement lorsqu’elle a soumis l’art. 1096 du *Code civil* belge au test de l’art. 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* (par. 121-124). En effet, « ce n’est que si le résultat de la décision — et non son raisonnement ou la loi sur laquelle celui-ci est fondé — est contraire à l’ordre public que la reconnaissance pourra être refusée » : P. Ferland et G. Laganière, « Le droit international privé », dans *Collection de droit de l’École du Barreau du Québec 2019-2020*, vol. 7, *Contrats, sûretés, publicité des droits et droit international*

(2019), 271, at p. 334 (emphasis added; footnote omitted).

[166] The Superior Court also expressed the opinion that a Quebec authority must decline to stay its ruling where [TRANSLATION] “there is a great risk” that the foreign decision will not be susceptible of recognition in Quebec: para. 124. In so doing, as my colleague notes, the Superior Court imposed “on the husband a more onerous burden of proof than the one he bore under art. 3137 *C.c.Q.*”, since the husband only had to show that there was a “possibility” that the foreign decision would be recognized in Quebec: para. 57.

[167] Unlike my colleague, however, I cannot accept that the Superior Court’s errors regarding the susceptibility of recognition condition had no impact on its exercise of discretion. As my colleague explains, “the international *lis pendens* exception is intended to allow the domestic court to stay its ruling in order to eventually give effect to the foreign decision in Quebec for the specific purpose of avoiding a situation in which parallel proceedings result in inconsistent decisions that could both have effects in Quebec” (para. 46 (emphasis added)); yet he also states, “[i]f recognition is not possible, there could not be conflicting judgments” (para. 39), and it would therefore be “pointless to stay a ruling if it is clear that the foreign proceedings cannot result in a decision that is susceptible of recognition in Quebec” (para. 45).

[168] Given the Superior Court’s conclusions on the susceptibility of recognition condition, it cannot be assumed that that court gave the objective of avoiding the risk of conflicting judgments the consideration it deserves in the exercise of the discretion.

[169] Moreover, it was *no longer* open to the Superior Court to order a stay under art. 3137 *C.c.Q.* after it had found that the condition of susceptibility of recognition of the foreign decision was not met. It therefore cannot be assumed that that court seriously contemplated the possibility of staying its ruling when considering the exercise of its discretion.

privé (2019), 271, p. 334 (je souligne; note en bas de page omise).

[166] La Cour supérieure s’est également dite d’avis qu’une autorité québécoise doit refuser de surseoir à statuer lorsque le « risque est grand » que la décision étrangère ne puisse être reconnue au Québec : para. 124. En agissant ainsi, et comme le souligne mon collègue, la Cour supérieure a imposé « à Monsieur un fardeau de preuve plus lourd que celui qui lui incombe aux termes de l’art. 3137 *C.c.Q.* »; en effet, Monsieur doit seulement établir qu’il existe une « possibilité » que la décision étrangère soit reconnue au Québec : para. 57.

[167] Contrairement à mon collègue, cependant, je ne puis accepter que les erreurs de la Cour supérieure sur la condition de susceptibilité de reconnaissance n’ont eu aucun impact sur l’exercice par celle-ci de son pouvoir discrétionnaire. Comme l’explique mon collègue, « l’exception de litispendance internationale a pour objectif de permettre au tribunal interne de surseoir à statuer en attendant de donner effet au Québec à la décision étrangère précisément afin d’éviter que des procédures intentées parallèlement n’aboutissent à des décisions incompatibles qui auront toutes deux avoir des effets au Québec » (par. 46 (je souligne)); or, « [s]ans reconnaissance possible, il ne pourrait y avoir de jugements contradictoires » (par. 39) et il serait dès lors « inutile de surseoir à statuer si les procédures étrangères ne peuvent manifestement pas donner lieu à une décision susceptible de reconnaissance au Québec » (par. 45).

[168] Étant donné les conclusions de la Cour supérieure sur la condition de susceptibilité de reconnaissance, on ne peut présumer que cette dernière a accordé à l’objectif d’éviter le risque de jugements contradictoires la considération qui lui revient dans l’exercice du pouvoir discrétionnaire.

[169] De plus, ayant conclu que la condition de susceptibilité de reconnaissance de la décision étrangère n’était pas respectée, la Cour supérieure *ne* pouvait *plus* surseoir à statuer en vertu de l’art. 3137 *C.c.Q.* On ne peut par conséquent présumer qu’elle a abordé l’exercice de son pouvoir discrétionnaire en envisageant sérieusement la possibilité de surseoir à statuer.

B. *Exercise of the Discretion*(1) Purposes of the Exercise of the Discretion

[170] The discretion conferred on the Quebec authority by art. 3137 *C.C.Q.* has two purposes. First, it is intended to prevent abusive forum shopping, a practice that would on the contrary be encouraged if the Quebec authority systematically deferred to a first filing with a foreign authority: Goldstein, at p. 88. Second, the international *lis pendens* exception is also intended to avoid a multiplicity of proceedings and a risk of conflicting judgments: F. Sabourin, “Motifs permettant de ne pas exercer la compétence: *forum non conveniens* et litispendance internationale”, in *JurisClasseur Québec — Collection droit civil — Droit international privé* (loose-leaf), by P.-C. Lafond, ed., fasc. 9, at para. 1; Goldstein, at p. 69. In fact, the [TRANSLATION] “risk of contradictory judgments” can be regarded as “the foundation of *lis pendens*”: Goldstein, at p. 74; see also *Rocois*, at p. 448 (“[b]oth exceptions [*lis pendens* and *res judicata*] serve similar mediate purposes, being designed essentially to avoid a multiplicity of court proceedings and the possibility of contradictory judgments”).

[171] These purposes are consistent with the principles of comity, order and fairness, which “serve to guide the determination of the principal private international law issues”: *Spar Aerospace Ltd. v. American Mobile Satellite Corp.*, 2002 SCC 78, [2002] 4 S.C.R. 205, at para. 21. International comity in particular is “[o]ne of the key principles underpinning the various private international law rules”: *Spar*, at para. 15. As my colleague notes, one of the underlying purposes of art. 3137 *C.C.Q.* is in fact “to foster international comity”: para. 48. J. Walker explains that questions of “comity with the courts of other countries [may] militat[e] in favour of granting a stay”: *Canadian Conflict of Laws* (6th ed. (loose-leaf)), vol. 1, at p. 13-25.

B. *L'exercice du pouvoir discrétionnaire*(1) Les objectifs de l'exercice du pouvoir discrétionnaire

[170] Le pouvoir discrétionnaire conféré à l'autorité québécoise par l'art. 3137 *C.c.Q.* vise un double objectif. Dans un premier temps, il vise à contrer tout *forum shopping* abusif, pratique qui serait au contraire encouragée si l'autorité québécoise respectait systématiquement la saisine antérieure d'une autorité étrangère : Goldstein, p. 88. Dans un second temps, l'exception de litispendance internationale vise aussi à éviter la multiplicité des procédures et le risque de jugements contradictoires : F. Sabourin, « Motifs permettant de ne pas exercer la compétence : *forum non conveniens* et litispendance internationale », dans *JurisClasseur Québec — Collection droit civil — Droit international privé* (feuilles mobiles), par P.-C. Lafond, dir., fasc. 9, par. 1; Goldstein, p. 69. En fait, le « risque de contrariété de jugements » peut être considéré comme « le fondement de la litispendance » : Goldstein, p. 74; voir aussi *Rocois*, p. 448 (« [l]es deux moyens [de litispendance et de chose jugée] servent des fins médiates similaires qui consistent essentiellement à éviter la multiplicité des procès et la possibilité de jugements contradictoires »).

[171] Ces objectifs sont conformes aux principes de courtoisie, d'ordre et d'équité, qui « servent de guide pour trancher les principales questions de droit international privé » : *Spar Aerospace Ltée c. American Mobile Satellite Corp.*, 2002 CSC 78, [2002] 4 R.C.S. 205, par. 21. La courtoisie internationale en particulier est « [l']un des principes essentiels servant d'assise aux différentes règles de droit international privé » : *Spar*, par. 15. Comme le souligne mon collègue, l'un des objectifs sous-tendant l'art. 3137 *C.c.Q.* est précisément de « favoriser la courtoisie internationale » : par. 48. Ainsi que l'explique l'auteure J. Walker, des considérations de [TRADUCTION] « courtoisie à l'égard de tribunaux d'autres pays [peuvent militer] en faveur de l'octroi du sursis à statuer » : *Canadian Conflict of Laws* (6^e éd. (feuilles mobiles)), vol. 1, p. 13-25.

[172] In the case at bar, as I have already recounted, the Superior Court did not exercise the discretion conferred on it by art. 3137 *C.C.Q.*, which means that it could not have seriously considered the risk of conflicting judgments. In fact, it ruled out this risk, asserting that the Cour d’appel de Bruxelles, in rendering its judgment, *could* — if the Superior Court has then assumed jurisdiction — purely and simply decline jurisdiction in respect of the claims concerning the partition of the family patrimony and the compensatory allowance pursuant to art. 14 *CoDIP* given that these claims were submitted to the Belgian court second: para. 97.

[173] The Superior Court added that the Cour d’appel de Bruxelles [TRANSLATION] “could also [on the basis of the court’s inherent authority to control its own process] decide to order a stay on the only two claims that were submitted in Belgium before being submitted in Quebec, namely the claim concerning the divorce and the one concerning the liquidation of the matrimonial regime of separation as to property”: para. 98. This meant, in the Superior Court’s view, that the Cour d’appel de Bruxelles “could order a stay or decline jurisdiction with regard to all the disputes”: para. 100.

[174] These statements by the Superior Court present difficulties.

[175] First, as I pointed out above, the Superior Court erred in finding that the claims concerning the partition of the family patrimony and the compensatory allowance had been submitted to the Quebec court first. On the contrary, these claims were submitted to the Belgian court first.

[176] Second, the Superior Court’s statement that the Cour d’appel de Bruxelles could also order a stay with respect to the claims that it acknowledged to have been submitted to the Belgian court first (the granting of the divorce and the liquidation of the matrimonial regime) is based on the debatable opinion of the appellant’s expert, Arnaud Nuyts, who asserted that the Belgian court has an inherent power to order a stay *even though the conditions of*

[172] En l’espèce, la Cour supérieure n’a pas, comme je l’ai indiqué précédemment, exercé le pouvoir discrétionnaire qui lui est conféré par l’art. 3137 *C.c.Q.* Ainsi, elle n’a pu considérer sérieusement le risque de jugements contradictoires. En fait, la Cour supérieure a écarté ce risque en affirmant qu’au moment où la Cour d’appel de Bruxelles se prononcera, elle *pourrait* — si la Cour supérieure a alors confirmé sa compétence — se dessaisir purement et simplement des demandes relatives au partage du patrimonial familial et à la prestation compensatoire, conformément à l’art. 14 *CoDIP*, puisque ces demandes ont été introduites en second lieu devant le tribunal belge : par. 97.

[173] La Cour supérieure a ajouté que la Cour d’appel de Bruxelles « pourrait également [sur la base du pouvoir de contrôle inhérent du juge sur les procédures se déroulant devant lui] décider de surseoir à statuer sur les deux seules demandes qui ont été portées en Belgique avant d’être portées au Québec, à savoir : la demande de divorce et de liquidation du régime matrimonial de séparation de biens » : par. 98. Ainsi, de l’avis de la Cour supérieure, la Cour d’appel de Bruxelles « pourrait surseoir à statuer ou se dessaisir pour l’ensemble des contestations » : par. 100.

[174] Ces affirmations de la Cour supérieure posent problème.

[175] D’une part, ainsi que je l’ai signalé plus tôt, la Cour supérieure a commis une erreur lorsqu’elle a conclu que le tribunal québécois avait été saisi en premier des demandes relatives au partage du patrimoine familial et à la prestation compensatoire. Au contraire, c’est le tribunal belge qui a été saisi le premier de ces demandes.

[176] D’autre part, l’affirmation de la Cour supérieure voulant que la Cour d’appel de Bruxelles puisse également surseoir à statuer sur les demandes qui, reconnaît-elle, ont été portées en premier devant le tribunal belge (soit le prononcé du divorce et la liquidation du régime matrimonial) repose sur l’opinion discutable émise par l’expert de l’appelante, Arnaud Nuyts, qui a affirmé que le tribunal belge posséderait le pouvoir inhérent de surseoir à statuer

art. 14 CoDIP (which requires, *inter alia*, that the claims were submitted to the Belgian judge *second*), a provision similar to art. 3137 *C.C.Q.*, *are not met*: examination of Arnaud Nuyts by Luc Giroux, A.R., vol. IV, at pp. 92-99.

[177] In any event, we now know that the Cour d'appel de Bruxelles upheld the Belgian court's judgment and declined to order a stay. Clearly, the Superior Court should not have disregarded as it did the risk of conflicting judgments being rendered by the Quebec and Belgian courts. With respect, that was an error of law. The discretion provided for in art. 3137 *C.C.Q.* cannot be exercised without giving serious consideration to the very purpose of this article, which is to avoid conflicting judgments.

(2) Principles Applicable to the Exercise of the Discretion

[178] As my colleague Gascon J. points out, the courts and the authors recommend that the criteria developed in the context of the doctrine of *forum non conveniens* be applied to international *lis pendens* cases (paras. 71 and 74). In *Club Resorts Ltd. v. Van Breda*, 2012 SCC 17, [2012] 1 S.C.R. 572, LeBel J. listed the following criteria: “the locations of parties and witnesses, the cost of transferring the case to another jurisdiction or of declining the stay, the impact of a transfer on the conduct of the litigation or on related or parallel proceedings, the possibility of conflicting judgments, problems related to the recognition and enforcement of judgments, and the relative strengths of the connections of the two parties” (para. 110 (emphasis added)). See also *Oppenheim forfait GMBH v. Lexus maritime inc.*, 1998 CanLII 13001 (Que. C.A.), at pp. 7-8; *Spar*, at para. 71.

[179] Like my colleague, I agree with the Court of Appeal that these criteria must be [TRANSLATION] “assessed from the specific perspective of article 3137 *C.C.Q.*, which is not the same as that of article 3135 *C.C.Q.*” (para. 76, quoting para. 124 of C.A. reasons; see also Talpis (2001), at pp. 57-58).

en dépit du non-respect des conditions de l'art. 14 CoDIP (lequel exige notamment que le juge belge ait été saisi *en second lieu*), une disposition similaire à l'art. 3137 *C.c.Q.* : interrogatoire d'Arnaud Nuyts par Me Luc Giroux, d.a., vol. IV, p. 92-99.

[177] Quoi qu'il en soit, l'on sait maintenant que la Cour d'appel de Bruxelles a confirmé le jugement du tribunal belge et refusé de surseoir à statuer. Clairement, la Cour supérieure n'aurait pas dû écarter comme elle l'a fait le risque que des jugements contradictoires soient rendus par le tribunal québécois et le tribunal belge. Avec égards, il s'agit d'une erreur de droit. Le pouvoir discrétionnaire prévu à l'art. 3137 *C.c.Q.* ne peut être exercé sans que soit sérieusement pris en considération l'objectif même de cet article, qui est d'éviter les jugements contradictoires.

(2) Les paramètres de l'exercice du pouvoir discrétionnaire

[178] Comme le souligne mon collègue le juge Gascon, la jurisprudence et la doctrine préconisent l'application des critères développés à l'égard de la doctrine du *forum non conveniens* aux cas de litispendance internationale (par. 71 et 74). Dans l'arrêt *Club Resorts Ltd. c. Van Breda*, 2012 CSC 17, [2012] 1 R.C.S. 572, le juge LeBel énumère les critères suivants : « l'endroit où se trouvent les parties et les témoins, les frais occasionnés par le renvoi de l'affaire à une autre juridiction ou par le refus de suspendre l'instance, les répercussions du changement de juridiction sur le déroulement du litige ou sur des procédures connexes ou parallèles, le risque de décisions contradictoires, les problèmes liés à la reconnaissance et à l'exécution des jugements ou la solidité relative des liens avec les deux parties » : par. 110 (je souligne). Voir aussi *Oppenheim forfait GMBH c. Lexus maritime inc.*, 1998 CanLII 13001 (C.A. Qc), p. 7-8; *Spar*, par. 71.

[179] Tout comme mon collègue, je partage moi aussi l'opinion de la Cour d'appel selon laquelle ces critères doivent être « appréciés dans la perspective propre à l'article 3137 *C.c.Q.*, qui n'est pas celle de l'article 3135 *C.c.Q.* » (par. 76, citant le par. 124 des motifs de la C.A.; voir aussi

The legislature has provided that the Quebec court's power to decline to exercise its jurisdiction on the basis of *forum non conveniens* is *exceptional* in nature: art. 3135 *C.C.Q.* (“a Québec authority . . . may, exceptionally and on an application by a party, decline jurisdiction”); C. Emanuelli, *Droit international privé québécois* (3rd ed. 2011), at para. 167; *Spar*, at paras. 77-81; *GreCon Dimter inc. v. J.R. Normand inc.*, 2005 SCC 46, [2005] 2 S.C.R. 401, at para. 33; *Boucher v. Stelco Inc.*, 2005 SCC 64, [2005] 3 S.C.R. 279, at para. 37. In contrast, ordering a stay in a case of international *lis pendens* under art. 3137 *C.C.Q.* is *not* exceptional; in a spirit of cooperation based on international comity, Quebec courts are in fact quite open to doing so (Goldstein, at p. 76; *Birdsall Inc. v. In Any Event Inc.*, [1999] R.J.Q. 1344, at p. 1351 ([TRANSLATION] “[a]rticle 3137 *C.C.Q.* confers on the court a power to order a stay that, despite its discretionary nature, is nonetheless not at all exceptional”); *2493136 Canada inc. v. Sunburst Products Inc.*, 1996 CanLII 4459 (Que. Sup. Ct.), at para. 57).

[180] I accordingly do not consider it necessary for the defendant (i.e., the party raising the exception based on international *lis pendens*) to establish that the foreign authority is “clearly more appropriate”, as is the case in the context of *forum non conveniens*: see, e.g., *Van Breda*, at paras. 108-9; *Spar*, at para. 70; *Breeden v. Black*, 2012 SCC 19, [2012] 1 S.C.R. 666, at para. 23; *Lapointe Rosenstein Marchand Melançon LLP v. Cassels Brock & Blackwell LLP*, 2016 SCC 30, [2016] 1 S.C.R. 851, at para. 52. In *Van Breda*, at paras. 108-9, LeBel J. clearly linked the requirement to show that the other court is “clearly more appropriate” to the exceptional nature of the power of a Quebec authority to decline jurisdiction on the basis of *forum non conveniens*. I am therefore of the opinion that, in the context of international *lis pendens*, it is enough for the defendant to show that the foreign authority is an “appropriate” forum. In other words, the defendant will fail only if the Quebec authority concludes that the foreign authority is “inappropriate”, that is, that it is a *forum non conveniens*: see, for example, G. Goldstein and E. Groffier, *Droit international privé*, vol. I, *Théorie générale* (1998), at p. 328; H. P. Glenn, “Droit international privé”, in

Talpis (2001), p. 57-58). En effet, le législateur attache un caractère *exceptionnel* au pouvoir du tribunal québécois de refuser d'exercer sa compétence en vertu de la doctrine du *forum non conveniens* : art. 3135 *C.c.Q.* (« une autorité du Québec peut, exceptionnellement et à la demande d'une partie, décliner cette compétence »); C. Emanuelli, *Droit international privé québécois* (3^e éd. 2011), par. 167; *Spar*, par. 77-81; *GreCon Dimter inc. c. J.R. Normand inc.*, 2005 CSC 46, [2005] 2 R.C.S. 401, par. 33; *Boucher c. Stelco Inc.*, 2005 CSC 64, [2005] 3 R.C.S. 279, par. 37. Au contraire, l'octroi du sursis à statuer en cas de litispendance internationale en vertu l'art. 3137 *C.c.Q.* n'est pas *exceptionnel*; dans un esprit de collaboration fondée sur la courtoisie internationale, les tribunaux québécois y sont en fait assez favorables : Goldstein, p. 76; *Birdsall Inc. c. In Any Event Inc.*, [1999] R.J.Q. 1344, p. 1351 (« [l]'article 3137 *C.C.Q.* accorde un pouvoir de sursis au tribunal qui, malgré son caractère discrétionnaire, n'aurait toutefois rien d'exceptionnel »); *2493136 Canada inc. c. Sunburst Products Inc.*, 1996 CanLII 4459 (C.S. Qc), par. 57.

[180] Par conséquent, je ne crois pas qu'il soit nécessaire que le défendeur (c.-à-d. celui qui invoque l'exception fondée sur la litispendance internationale) établisse que l'autorité étrangère est « nettement plus approprié[e] » ou « manifestement plus appropriée », comme c'est le cas en matière de *forum non conveniens* : voir, p. ex., *Van Breda*, par. 108-109; *Spar*, par. 70; *Breeden c. Black*, 2012 CSC 19, [2012] 1 R.C.S. 666, par. 23; *Lapointe Rosenstein Marchand Melançon S.E.N.C.R.L. c. Cassels Brock & Blackwell LLP*, 2016 CSC 30, [2016] 1 R.C.S. 851, par. 52. Dans l'arrêt *Van Breda*, par. 108-109, le juge LeBel lie clairement l'obligation de démontrer que l'autre tribunal est « nettement plus approprié » au caractère *exceptionnel* du pouvoir d'une autorité du Québec de décliner compétence en vertu de la doctrine du *forum non conveniens*. Il s'ensuit donc, selon moi, qu'en matière de litispendance internationale, il suffit que le défendeur démontre que l'autorité étrangère est une juridiction « appropriée ». Autrement dit, le défendeur échouera seulement si l'autorité québécoise conclut que l'autorité étrangère est « inappropriée », c'est-à-dire que cette dernière est un *forum non conveniens* : voir, par exemple,

La réforme du Code civil, vol. 3, *Priorités et hypothèques, preuve et prescription, publicité des droits, droit international privé, dispositions transitoires* (1993), 669, at p. 746.

(3) Application of the Law to the Facts of the Case

(a) *Preventing Abusive Forum Shopping*

(i) Existence of Real and Substantial Connections With Belgium

[181] The Court of Appeal found that there were [TRANSLATION] “real and substantial connections” between the husband and Belgium; it added that the husband’s choice of the Belgian court had not resulted from abusive forum shopping (para. 146). In my opinion, the Court of Appeal’s finding on this point is well founded. Moreover, it is consistent with the findings of the Belgian court and the Cour d’appel de Bruxelles, which also noted the existence of numerous connections with Belgium and rejected the wife’s argument regarding alleged abusive forum shopping on the husband’s part: A.R., vol. VI, at p. 46; judgment of the Cour d’appel de Bruxelles, at p. 16 ([TRANSLATION] “the parties had been living in Quebec for only 13 months when the proceeding was filed, whereas they had lived for nearly 9 years in Belgium, where they had married, entered into their marriage contract and maintained their secondary residence and numerous assets”).

(ii) Does the Husband’s Choice of the Belgian Forum Give Him an Unwarranted Advantage?

[182] It should first be mentioned in this regard that — contrary to the Superior Court’s conclusion at para. 200 of its reasons — under the Quebec rules of private international law, *Belgian law* is the law applicable to the revocation of the gifts, at least — as the Court of Appeal rightly pointed out at para. 135 of its reasons — in respect of the gifts that were given while the parties were residing in Belgium, that is, between December 21, 2004 and July 4, 2013: see arts. 3111 to 3113 *C.C.Q.* This means that the

G. Goldstein et E. Groffier, *Droit international privé*, t. I, *Théorie générale* (1998), p. 328; H. P. Glenn, « Droit international privé », dans *La réforme du Code civil*, t. 3, *Priorités et hypothèques, preuve et prescription, publicité des droits, droit international privé, dispositions transitoires* (1993), 669, p. 746.

(3) L’application du droit aux faits de l’espèce

a) *Contrer le forum shopping abusif*

(i) L’existence de liens réels et substantiels avec la Belgique

[181] La Cour d’appel a conclu à « l’existence de liens réels et significatifs » entre Monsieur et la Belgique; elle a ajouté que le choix du tribunal belge par Monsieur ne résultait pas d’un *forum shopping* abusif : par. 146. À mon avis, la conclusion de la Cour d’appel à cet égard est bien fondée. Elle est en outre conforme aux conclusions du tribunal belge et de la Cour d’appel de Bruxelles, qui ont eux aussi souligné l’existence de nombreux liens de rattachement avec la Belgique et rejeté l’argument de Madame reprochant à Monsieur de s’être livré à du *forum shopping* abusif : d.a., vol. VI, p. 46; arrêt de la Cour d’appel de Bruxelles, p. 16 (« les parties vivaient seulement depuis 13 mois au Québec lors de l’introduction de la procédure alors qu’elles avaient vécu en Belgique durant près de 9 ans, y avaient contracté mariage, conclu leur contrat de mariage, conservé leur résidence secondaire et de nombreux biens »).

(ii) Le choix du for belge par Monsieur lui confère-t-il un avantage indu?

[182] D’entrée de jeu, il convient de préciser à cet égard que, contrairement à la conclusion que tire la Cour supérieure au par. 200 de son jugement, il ressort des règles québécoises de droit international privé que le droit *belge* est le droit applicable à la révocation des donations, du moins en ce qui concerne celles consenties alors que les parties résidaient en Belgique, c’est-à-dire entre le 21 décembre 2004 et le 4 juillet 2013, comme l’a d’ailleurs souligné à juste titre la Cour d’appel au par. 135 de son arrêt : voir les

husband would be able to invoke art. 1096 of the *Belgian Code civil* regardless of whether it was a *Quebec court* or a *Belgian court* that heard the case, which seriously undercuts the argument that the husband gained an unwarranted advantage by choosing the Belgian court.³ Contrary to what my colleague states at para. 82, I find that the Court of Appeal neither “qualified” nor “tempered” the Superior Court’s conclusion regarding the law that must govern the revocation of the gifts; rather, the Court of Appeal *corrected* an error of the Superior Court concerning an important aspect of the exercise of its discretion. As my colleague acknowledges, it is “because of [the] revocation [of the gifts] that the choice of forum is the main issue of the litigation between the parties”: para. 13, referring to C.A. reasons, at para. 50, and Sup. Ct. reasons, at para. 61.

(iii) Is the Effect of the Choice of the Belgian Forum To Unjustly Deprive the Wife of a Juridical Advantage?

[183] It is not clear that the choice of the Belgian forum would unjustly deprive the wife of a juridical advantage. At first instance, the Belgian court accepted that the compensatory allowance should be characterized as a [TRANSLATION] “juridical effect of marriage” and that Quebec law should be applied in accordance with art. 48 para. 1 *CoDIP*: A.R., vol. VI, at p. 49. It is true that the Cour d’appel de Bruxelles reversed the judgment of the Belgian court on this point because, in its view, such an institution was part of the matrimonial regime and should be governed by Belgian law: p. 25. However, the wife appealed the judgment of the Cour d’appel de Bruxelles to Belgium’s Cour de cassation. Furthermore, as my colleague points out, it is possible that, in Belgian law, “the doctrine of unjust enrichment” would “take the place of the Quebec institution of the compensatory allowance”: para. 61. And the Cour d’appel de Bruxelles made the same observation in its judgment, at p. 25. Similarly, whereas the Belgian court considered that the family patrimony was part of the

art. 3111 à 3113 *C.c.Q.* Ainsi, *peu importe le tribunal — québécois ou belge — qui entendra l’affaire*, Monsieur pourrait invoquer l’art. 1096 du *Code civil* belge, ce qui affaiblit considérablement l’argument selon lequel le choix du tribunal belge par Monsieur lui confère un avantage indu³. Contrairement à ce qu’affirme mon collègue au par. 82, je considère que la Cour d’appel n’a ni « nuanc[é] » ni « temp[éré] » la conclusion de la Cour supérieure relative au droit qui doit régir la révocation des donations : la Cour d’appel a plutôt *corrigé* une erreur de la Cour supérieure portant sur un aspect important de l’exercice de son pouvoir discrétionnaire. Comme le reconnaît mon collègue, la « révocation [des donations] fait du choix du for l’enjeu principal du litige qui oppose les parties » : par. 13, se référant aux motifs de la C.A., par. 50, et aux motifs de la C.S., par. 61.

(iii) Le choix du for belge a-t-il pour effet de priver injustement Madame d’un avantage juridique?

[183] Il n’est pas évident que le choix du for belge priverait injustement Madame d’un avantage juridique. En première instance, le tribunal belge a accepté de qualifier la prestation compensatoire d’« effe[t] juridiqu[e] du mariage » et d’y appliquer le droit québécois conformément à l’art. 48 al. 1 *CoDIP* : d.a., vol. VI, p. 49. Il est vrai que la Cour d’appel de Bruxelles a infirmé le jugement du tribunal belge sur ce point car, selon elle, une telle institution relevait du régime matrimonial, et devait être régie par le droit belge : p. 25. Toutefois, Madame a formé un pourvoi contre le jugement de la Cour d’appel de Bruxelles devant la Cour de cassation belge. De plus, comme le souligne mon collègue, « la théorie de l’enrichissement sans cause » pourrait, en droit belge, « se substitu[er] à l’institution québécoise de la prestation compensatoire » : par. 61. C’est aussi ce qu’a indiqué la Cour d’appel de Bruxelles dans son arrêt, à la p. 25. De même, alors que le tribunal belge a considéré que le patrimoine familial relevait du régime matrimonial, et qu’il devait par conséquent

³ It should be pointed out, however, that the Cour d’appel de Bruxelles reserved its decision on the law applicable to the revocation of the gifts (and on the related “prejudicial question”); nevertheless, the Belgian court had clearly decided that the revocation issue would be governed by Belgian law.

³ Il faut cependant préciser que la Cour d’appel de Bruxelles a réservé sa décision sur le droit applicable à la révocation des donations (et sur la question préjudicielle s’y rapportant); le tribunal belge avait toutefois clairement décidé que la question de la révocation des donations serait régie par la loi belge.

matrimonial regime and should therefore be governed by Belgian law under arts. 49 and 51 *CoDIP*, the Cour d'appel de Bruxelles instead reserved its decision on the law applicable to the partition of the family patrimony: A.R., vol. VI, at p. 49; judgment of the Cour d'appel de Bruxelles, at p. 24.

(b) *Avoiding a Multiplicity of Proceedings and the Possibility of Conflicting Judgments*

[184] Where, as in this case, a foreign authority to which a dispute was submitted first is an appropriate forum, the Quebec authority should be circumspect in exercising its discretion to not stay its ruling.

[185] First, if the Quebec authority declines to stay its ruling, two undesirable scenarios could arise. The first is that the Quebec authority and the foreign authority could render conflicting judgments. The second is that the Quebec proceedings could prove to be pointless in the event that the foreign authority to which the dispute was submitted first rendered its decision before the Quebec court. It would then be possible for the foreign decision to be recognized in Quebec provided that it meets the requirements of art. 3155 *C.C.Q.*, which would cause the Quebec proceedings then under way to be dismissed on the basis of *res judicata*. It must be noted in this regard that the ground for not recognizing foreign decisions set out in art. 3155(4) *C.C.Q.* in the context of *lis pendens* does not apply where the dispute was not submitted to the Quebec authority first: G. Saumier, “The Recognition of Foreign Judgments in Quebec — The Mirror Crack’d?” (2002), 81 *Can. Bar Rev.* 677, at pp. 696 and 698. It goes without saying that if the foreign proceedings are at an advanced stage or, worse, if a foreign decision has already been rendered, and if it is *clear* that none of the exceptions set out in art. 3155 *C.C.Q.* apply to such a decision, the Quebec court could have no choice but to stay its ruling, as the Court of Appeal noted at para. 94 of its reasons (although I agree that its choice of words may have been injudicious). In the instant case, the Superior Court judge played down the seriousness of the risk of this second scenario occurring, indicating that a final decision in Belgium may not be rendered for some 10 to 15 years and adding that it was not

être régi par le droit belge en vertu des art. 49 et 51 *CoDIP*, la Cour d'appel de Bruxelles a plutôt réservé sa décision concernant le droit applicable au partage du patrimoine familial : d.a., vol. VI, p. 49; arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles, p. 24.

b) *Éviter la multiplication des procédures et la possibilité de jugements contradictoires*

[184] Lorsque l'autorité étrangère, première saisie du litige, constitue un forum approprié, comme c'est le cas en l'espèce, l'autorité québécoise devrait exercer son pouvoir discrétionnaire de ne pas surseoir à statuer avec circonspection.

[185] D'une part, si l'autorité québécoise refuse de surseoir à statuer, deux scénarios peu souhaitables risquent de survenir. Premièrement, il est possible que des jugements contradictoires soient rendus par l'autorité québécoise et l'autorité étrangère. Deuxièmement, il est possible que la procédure québécoise se révèle inutile, ce qui serait le cas si l'autorité étrangère, qui a été saisie la première, rendait sa décision avant le tribunal québécois. En effet, la décision étrangère pourrait alors être reconnue au Québec, pourvu qu'elle respecte l'art. 3155 *C.c.Q.*, ce qui entraînerait le rejet des procédures québécoises en cours pour cause de chose jugée. Il faut noter à cet égard que le motif de non-reconnaissance des décisions étrangères prévu à l'art. 3155(4) *C.c.Q.* en cas de litispendance ne s'applique pas lorsque l'autorité québécoise n'a pas été saisie en premier : G. Saumier, « The Recognition of Foreign Judgments in Quebec — The Mirror Crack'd? » (2002), 81 *R. du B. can.* 677, p. 696 et 698. Il va sans dire que si les procédures à l'étranger sont très avancées ou, pire, si une décision étrangère a déjà été rendue, et s'il est *évident* qu'une telle décision n'est visée par aucune des exceptions énoncées à l'art. 3155 *C.c.Q.*, le tribunal québécois pourrait n'avoir d'autre choix que de surseoir à statuer, comme l'a d'ailleurs souligné la Cour d'appel au par. 94 de son arrêt (en des termes peut-être peu judicieux, j'en conviens). En l'espèce, la juge de la Cour supérieure a minimisé l'importance du risque que se concrétise ce second scénario en indiquant qu'une décision finale en Belgique pourrait ne pas être rendue avant 10 à

clear that the Belgian judgment would be susceptible of recognition in Quebec: paras. 124 and 174-76.

[186] Second, if the Quebec authority were to exercise its discretion not to stay its ruling, there might then be a real risk that the Quebec decision would not be susceptible of recognition by the foreign authority to which the dispute was submitted first specifically because of the Quebec authority's violation of the *lis pendens* rule: see, e.g., art. 25(6) *CoDIP*. Likewise, if a foreign authority fails to observe this rule and declines to order a stay in favour of a Quebec authority to which the dispute was submitted first, the foreign authority's decision cannot be recognized by the Quebec authority: art. 3155(4) *C.C.Q.*; see, on this point, *Lépine*, at paras. 49-50; Glenn, at pp. 763-64.

[187] As my colleague notes, the fact that a Quebec decision is not recognized in another country may not always be an important — or even a relevant — factor: paras. 88-89. For example, if the dispute was submitted to the foreign forum on the basis of the spouses' common nationality but they had ceased residing in that country long before and no longer owned any property there, a decision not to recognize the Quebec decision in the other country could be of no practical consequence and would therefore be irrelevant to the analysis. In the case at bar, it is in my view an important factor, however, as the parties have numerous assets in Belgium, which means that a Quebec judgment that cannot be recognized in that country could be of no effect in respect of those assets.

[188] But that is not all. It makes no sense for a Quebec court to partition the numerous assets located *outside Quebec*, given that the resulting judgment would not be susceptible of recognition at the place where the assets are located. The effect of such a situation would be, purely and simply, a waste of invaluable judicial resources. I therefore find that the Court of Appeal was also right to note that the Superior Court had failed to take this factor into consideration.

15 ans environ et en ajoutant qu'il n'était pas *évident* que le jugement belge pourrait être reconnu au Québec : par. 124 et 174-176.

[186] D'autre part, si l'autorité québécoise exerce son pouvoir discrétionnaire de ne pas surseoir à statuer, il est alors possible qu'il existe un risque réel que la décision québécoise ne puisse être reconnue par l'autorité étrangère, première saisie, précisément en raison de la violation par l'autorité québécoise de la règle de la litispendance : voir, p. ex., l'art. 25(6) *CoDIP*. D'ailleurs, lorsqu'une autorité étrangère ne respecte pas cette règle et refuse de surseoir à statuer en faveur de l'autorité québécoise saisie en premier du litige, la décision de l'autorité étrangère ne peut être reconnue par l'autorité québécoise : art. 3155(4) *C.c.Q.*; voir, à ce sujet, *Lépine*, par. 49-50; Glenn, p. 763-764.

[187] L'absence de reconnaissance de la décision québécoise à l'étranger n'est peut-être pas toujours un facteur important, voire pertinent, comme le souligne mon collègue : par. 88-89. Par exemple, si le for étranger a été saisi sur la base de la nationalité commune des époux, alors que ceux-ci n'y résident plus depuis longtemps et n'y possèdent plus aucun bien, l'absence de reconnaissance de la décision québécoise à l'étranger pourrait n'avoir aucune conséquence pratique, et donc sans aucune pertinence dans l'analyse. En l'espèce, toutefois, il s'agit selon moi d'un facteur important, car de nombreux biens des parties sont situés en Belgique, de sorte qu'un jugement québécois qui ne pourrait être reconnu en Belgique risque d'être dépourvu d'efficacité à l'égard de ces biens.

[188] Mais il y a plus. Il ne sert à rien qu'un tribunal québécois procède au partage de nombreux biens situés *hors du Québec*, alors que le jugement en résultant ne serait pas susceptible de reconnaissance là où se trouvent les biens. Une telle situation constitue un gaspillage pur et simple de ressources judiciaires précieuses. Par conséquent, j'estime que la Cour d'appel a également eu raison de souligner que la Cour supérieure avait omis de prendre ce facteur en considération.

III. Conclusion

[189] I would dismiss the appeal with costs.

Appeal allowed with costs throughout, BROWN J. dissenting.

Solicitors for the appellant: Dentons Canada, Montréal.

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

III. Conclusion

[189] Je rejetterais l'appel, avec dépens.

Pourvoi accueilli avec dépens devant toutes les cours, le juge BROWN est dissident.

Procureurs de l'appelante : Dentons Canada, Montréal.

Procureurs de l'intimé : Osler, Hoskin & Harcourt, Montréal.

Lynne Threlfall, personally, in her capacity as liquidator of the succession of George Roseme and as tutor to the absentee George Roseme
Appellant

v.

Carleton University *Respondent*

INDEXED AS: THRELFALL v. CARLETON UNIVERSITY

2019 SCC 50

File No.: 37893.

2019: February 22; 2019: October 31.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Status of persons — Absence — Presumption of life — Absentee presumed to be alive for seven years following disappearance unless proof of death is made before then — Retiree becoming absentee upon disappearance — Retiree’s pension plan providing that pension payments would stop upon his death — Presumption of life requiring former employer to continue making pension payments to retiree despite disappearance — Retiree’s remains discovered six years after disappearance and death recorded as having occurred the day after disappearance — Former employer seeking reimbursement of pension payments made to retiree after recorded date of death — Whether rights and obligations premised on absentee’s continued existence while he or she is presumed alive are retroactively extinguished from true date of death where proof of death is made within seven years of disappearance — Civil Code of Québec, art. 85.

Reception of a thing not due — Pension payments made to absentee while presumed alive but actually dead — Requirements of error and of absence of debt not present at time payments made but surfacing at later date — Whether remedy of receipt of payment not due allows for restitution to former employer of payments made to absentee presumed to be alive who is later established to have been dead at time of payments — Civil Code of Québec, art. 1491.

Lynne Threlfall, personnellement, en sa qualité de liquidatrice de la succession de George Roseme et de tutrice à l’absent George Roseme *Appelante*

c.

Carleton University *Intimée*

RÉPERTORIÉ : THRELFALL c. CARLETON UNIVERSITY

2019 CSC 50

N° du greffe : 37893.

2019 : 22 février; 2019 : 31 octobre.

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

EN APPEL DE LA COUR D’APPEL DU QUÉBEC

Droit des personnes — Absence — Présomption de vie — Absent présumé vivant pendant sept ans après sa disparition à moins que son décès ne soit prouvé avant l’expiration de ce délai — Retraité devenu absent à sa disparition — Régime de retraite du retraité prévoyant que les prestations de retraite cesseraient d’être versées à sa mort — Ancienne employeuse obligée par la présomption de vie de continuer à verser les prestations de retraite au retraité malgré sa disparition — Restes du retraité découverts six ans après sa disparition et décès consigné comme étant survenu le lendemain de la disparition — Ancienne employeuse demandant le remboursement des prestations de retraite versées au retraité après la date de décès consignée — Les droits et les obligations qui reposent sur l’existence continue de l’absent alors qu’il est présumé vivant sont-ils rétroactivement éteints à partir de la date réelle du décès si le décès est prouvé dans les sept ans suivant la disparition? — Code civil du Québec, art. 85.

Réception de l’indu — Prestations de retraite versées à l’absent alors qu’il était présumé vivant, mais mort en fait — Conditions d’erreur et d’absence de dette non présentes au moment du versement des paiements, mais survenues plus tard — La réparation de la réception de l’indu permet-elle de restituer à l’ancienne employeuse les paiements faits à l’absent présumé vivant dont on établit par la suite le décès à l’époque des paiements? — Code civil du Québec, art. 1491.

On September 10, 2007, R, a retiree, decided to go for a walk near his home. Tragically, he never returned and could not be found. Upon his disappearance, R became an absentee under art. 84 of the *Civil Code of Québec* (“*C.C.Q.*”) and T, his former *de facto* spouse, universal legatee and the liquidator of his succession, was appointed as his tutor. The presumption of life in art. 85 *C.C.Q.* required R’s former employer to continue making pension payments to him despite his disappearance, as the terms of his pension plan provided for payments until his death. Almost six years after his disappearance, R’s remains were discovered. The act of death recorded his death as having occurred the day after his disappearance. R’s former employer then sought reimbursement of the amount of pension benefits paid to R between the day after his disappearance and the date of the last payment. The trial judge held that the payments made after the recorded date of death were to be considered not due — as the three conditions that had to be fulfilled in order to make out a claim for receipt of a payment not due were met — and were therefore subject to restitution. The Court of Appeal substantially upheld the trial judge’s decision.

Held (Moldaver, Côté and Brown JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Wagner C.J. and Abella, Karakatsanis, Gascon, Rowe and Martin JJ.: The pension plan unambiguously contemplated the termination of benefits upon R’s actual death, not the date his death was officially recognized. On the plain language of the plan, R was not entitled to benefits following the month of his death. The rebuttal of the presumption of life retroactively extinguished R’s entitlement to the pension payments made while he was an absentee. Because the legal basis for the payments evaporated, R’s former employer’s claim for receipt of a payment not due under art. 1491 *C.C.Q.* must succeed: assessed retrospectively, the payments were made in error and in the absence of any debt.

Under the *C.C.Q.*, an absentee is a person who, while domiciled in Quebec, ceases to appear there, without giving news of himself or herself, and without it being known whether he or she is still alive. Quebec’s current absence regime is a relatively modern innovation and marked a fundamental shift in the traditional Quebec law on absence. No longer is an absentee considered to be neither alive nor dead. Instead, art. 85 *C.C.Q.* provides that an absentee is

Le 10 septembre 2007, R, un retraité, décide d’aller faire une promenade près de chez lui. Tragiquement, il ne revient jamais et on ne peut le retrouver. À compter de sa disparition, R devient un absent au sens de l’art. 84 du *Code civil du Québec* (« *C.c.Q.* ») et T, son ancienne conjointe de fait, sa légataire universelle et la liquidatrice de sa succession, est nommée tutrice à R. La présomption de vie établie à l’art. 85 *C.c.Q.* oblige l’ancienne employeuse de R à continuer de lui verser des prestations de retraite malgré sa disparition, car les modalités de son régime de retraite prévoient le versement de prestations jusqu’à son décès. Presque six ans après la disparition de R, ses restes sont découverts. Le décès a été consigné à l’acte de décès comme étant survenu le lendemain de sa disparition. L’ancienne employeuse de R demande alors le remboursement du montant des prestations versées à R entre le jour de sa disparition et la date du dernier versement. Le juge de première instance statue que les paiements faits après la date consignée de décès doivent être considérés comme indus — car les trois conditions auxquelles il doit être satisfait pour établir le bien-fondé d’une demande en réception de l’indu sont réunies — et peuvent faire l’objet de restitution. La Cour d’appel confirme pour l’essentiel la décision du juge de première instance.

Arrêt (les juges Moldaver, Côté et Brown sont dissidents) : Le pourvoi est rejeté.

Le juge en chef Wagner et les juges Abella, Karakatsanis, Gascon, Rowe et Martin : Le régime de retraite prévoit sans équivoque la cessation du versement des prestations à la date du décès réel de R, et non à la date à laquelle son décès est officiellement reconnu. Devant le sens clair du libellé du régime, R n’avait pas droit à des prestations après le mois de son décès. La réfutation de la présomption de vie a fait disparaître rétroactivement le droit de R aux prestations de retraite versées alors qu’il avait la qualité d’absent. Puisque le fondement juridique des paiements a disparu, la demande de l’ancienne employeuse de R pour la restitution de l’indu en application de l’art. 1491 *C.c.Q.* doit être accueillie : suivant une appréciation rétrospective, les paiements ont été faits par erreur et en l’absence de dette.

Selon le *C.c.Q.*, l’absent est celui qui, alors qu’il a son domicile au Québec, cesse d’y paraître sans donner de nouvelles, et sans que l’on sache s’il vit encore. Le régime québécois actuel de l’absence est une innovation relativement récente et il marque un virage fondamental du droit québécois classique en la matière. L’absent n’est plus considéré comme n’étant ni vivant ni mort. L’article 85 *C.c.Q.* dispose plutôt que l’absent est présumé

presumed to be alive for seven years following his or her disappearance, unless proof of death is made before then, and he or she enjoys full juridical personality during this period. Where proof of death is made within seven years of disappearance, in which case the presumption of life is rebutted, rights and obligations premised on the absentee's continued existence while he or she is presumed alive are retroactively extinguished from the true date of death.

The wording of art. 85 *C.C.Q.* provides limited guidance on the question of retroactivity by the fact that it states that an absentee is presumed to be alive for seven years unless proof of his death is made before then, and not until proof of his death is made. But this textual clue that the rebuttal of the presumption has retroactive effect is reinforced by wider considerations. First, art. 85 is clear on its face that the presumption of life will be rebutted by proof of death made within the seven-year period. The presumption of life is therefore a simple presumption — that is, a legal presumption of fact lasting for seven years which may be rebutted by proof to the contrary or confirmed by the absentee's return. Article 85 protects an absentee for a limited period — but in establishing a simple presumption, it creates no permanent rights for that absentee. When rebutted, the presumption falls away and is replaced with reality. Nothing in the *C.C.Q.* dictates that reality should be ignored or juridical personality allowed to continue past death. The *C.C.Q.* would need to be explicit in order for reality to be ignored in such a manner. Contrary to the French *Civil Code*, which contains an express provision indicating that the rebuttal of the presumption of life operates prospectively, there is no similar provision in the *C.C.Q.*

Second, when, in other parts of the absence regime, the *C.C.Q.* intends that reality be ignored, this is stated expressly. In particular, the declaratory judgment of death mechanism clearly illustrates when a legal fiction will triumph over the true state of affairs to prioritize certainty. In that situation, the *C.C.Q.* allows a declaratory judgment of death to be pronounced, regardless of whether the absentee's death may be held to be certain, when the presumption is neither confirmed nor rebutted within seven years of an absentee's disappearance. Inversely, the presumption of life is a mechanism that primarily protects an absentee's interests in the hope that he or she will return, but allows the true state of affairs to prevail when that outcome is no longer possible. The Quebec legislature, in drafting the absence regime, has chosen seven years as the key point at

vivant durant les sept années qui suivent sa disparition, à moins que son décès ne soit prouvé avant l'expiration de ce délai, et il jouit de la pleine personnalité juridique durant cette période. Si la preuve du décès est faite à l'intérieur du délai de sept ans à compter de la disparition, auquel cas la présomption de vie est repoussée, les droits et les obligations qui reposent sur l'existence continue de l'absent alors qu'il est présumé vivant sont rétroactivement éteints à partir de la date réelle du décès.

Le libellé de l'art. 85 *C.c.Q.* ne nous fournit que quelques indications sur la question de la rétroactivité : l'article prévoit que l'absent est présumé vivant durant sept ans à moins que son décès ne soit prouvé avant l'expiration de ce délai, et non jusqu'à ce que son décès soit prouvé. Toutefois, cet indice textuel que la réfutation de la présomption de vie a un effet rétroactif est renforcé par des considérations plus larges. Premièrement, l'art. 85 dispose clairement que la présomption de vie sera repoussée si le décès est prouvé à l'intérieur du délai de sept ans. La présomption de vie est donc une présomption simple, c'est-à-dire une présomption légale de fait d'une durée de sept années qui peut être repoussée par une preuve contraire ou confirmée par le retour de l'absent. L'article 85 protège l'absent pendant une période limitée — mais en établissant une présomption simple, il ne crée pas de droits permanents en faveur de l'absent. Lorsque la présomption est repoussée, elle disparaît et est remplacée par la réalité. Aucune disposition du *C.c.Q.* n'oblige à faire abstraction de cette réalité ou à permettre à la personnalité juridique de continuer après la mort. Il faudrait une disposition explicite du *C.c.Q.* pour faire ainsi abstraction de la réalité. Contrairement au *Code civil* français, lequel renferme une disposition expresse prévoyant que la réfutation de la présomption de vie s'applique prospectivement, le *C.c.Q.* ne contient aucune disposition semblable.

Deuxièmement, lorsque, dans d'autres parties du régime de l'absence, le *C.c.Q.* veut que l'on fasse abstraction de la réalité, il l'énonce expressément. En particulier, le mécanisme du jugement déclaratif de décès représente clairement un cas où une fiction juridique l'emportera sur le véritable état des choses pour donner priorité à la certitude. Dans ce cas, le *C.c.Q.* permet de prononcer un jugement déclaratif de décès, que la mort de l'absent puisse être tenue pour certaine ou non, lorsque la présomption de vie n'est ni confirmée ni repoussée dans les sept années qui suivent la disparition de l'absent. Inversement, la présomption de vie est un mécanisme qui protège avant tout les intérêts de l'absent dans l'espoir de son retour, mais qui permet au véritable état des choses de prévaloir quand cette issue n'est plus possible. Le législateur québécois,

which a legal fiction is allowed to prevail in most respects over the true state of affairs.

Third, retroactivity is consistent with the purposes of the presumption of life — injecting stability into what would otherwise be an unclear and unsettled state of affairs, and protecting the absentee's interests. If the presumption is rebutted with retroactive effect, both of these purposes are advanced. A prospective approach overshoots these purposes. The fact that retroactivity leads to some uncertainty over a small subset of transactions or circumstances does not topple or undermine the transactional stability sought by the presumption of life. In contrast to the older absence regime, the two distinct phases of the current absence regime offer simplicity and stability so that transactions can be conducted without contentious debate or a complex web of rules. While a prospective approach would preserve the absentee's interests, it would also transform the presumption into a source of substantive rights to generate wealth for the absentee's succession.

Fourth, interpreting the rebuttal of the presumption as occurring with retroactive effect ensures that, within the seven-year period, all concerned individuals receive only what they are entitled to, in accordance with the true state of affairs. Conversely, if the rebuttal of the presumption had only prospective effect, restitution for payments premised on the absentee's existence, made when the absentee was, in reality, both factually and legally dead, would be impossible. A prospective approach would generate windfalls not intended by the absence regime.

Because most obligations must be performed regardless of whether an absentee is alive or not, most of an absentee's dealings during the absence period will remain unaffected by the rebuttal. However, a small subset of transactions — namely payments that are either received or made by virtue of the absentee's presumed existence during the absence period — are affected when the presumption of life is rebutted. The very basis for these kinds of obligations, which are directly linked to and premised upon continued existence, retroactively evaporates. There is no direct route from rebutting the presumption of life to any provision which deals with the restitution of prestations. Still, the remedy for receipt of a payment not due is available in such a situation, even when some of the requisite elements of that claim are not present at the time of payment but instead surface at a later date.

en établissant le régime de l'absence, a choisi un délai de sept ans comme point clé à partir duquel on permet à une fiction juridique de l'emporter à la plupart des égards sur le véritable état des choses.

Troisièmement, la rétroactivité est conforme aux objectifs de la présomption de vie : conférer de la stabilité à ce qui serait autrement un état des choses nébuleux et incertain et protéger les intérêts de l'absent. La réalisation de ces deux objectifs est favorisée si la présomption est repoussée avec effet rétroactif. Une approche prospective déborde largement ces objectifs. Le fait que la rétroactivité mène à une certaine incertitude à l'égard d'un petit sous-ensemble d'opérations ou de circonstances n'a pas pour effet de renverser ou de miner la stabilité des opérations que vise la présomption de vie. À l'inverse de l'ancien régime de l'absence, les deux phases distinctes du régime actuel de l'absence offrent une simplicité et une stabilité qui permettent d'effectuer des opérations sans controverse et sans un ensemble de règles complexe. Même si une approche prospective protégeait les intérêts de l'absent, elle transformerait par ailleurs la présomption en une source de droits substantiels pour enrichir la succession de l'absent.

Quatrièmement, en considérant que la réfutation de la présomption a un effet rétroactif, on fait en sorte qu'à l'intérieur du délai de sept ans, les personnes intéressées ne reçoivent que ce à quoi elles ont droit, conformément au véritable état des choses. À l'inverse, si la réfutation de la présomption n'avait qu'un effet prospectif, il serait impossible de restituer les paiements qui reposaient sur l'existence de l'absent et qui ont été versés alors que l'absent était, en réalité, mort en fait et en droit. Une approche prospective produirait des gains fortuits que le régime de l'absence ne vise pas à procurer.

Parce que la plupart des obligations doivent être acquittées que l'absent soit vivant ou non, la réfutation n'aura aucune incidence sur la majorité des affaires de l'absent pendant la période d'absence. Toutefois, il existe un petit sous-ensemble d'opérations qui sont touchées lorsque la présomption de vie est repoussée — à savoir les paiements qui sont reçus ou faits en raison de l'existence présumée de l'absent pendant la période de l'absence. Le fondement même de ces types d'obligations, qui sont directement liés à l'existence continue et reposent directement sur celle-ci, disparaît rétroactivement. Il n'y a aucune voie directe entre la réfutation de la présomption de vie et les dispositions qui traitent de la restitution des prestations. Néanmoins, le recours en réception de l'indu est recevable en pareil cas même si certains des éléments que requiert ce recours ne sont pas présents au moment du paiement, mais se manifestent plus tard.

There are three essential elements to any claim for receipt of a payment not due under art. 1491 *C.C.Q.*: (1) there must be a payment; (2) the payment must be made in the absence of debt between the parties; and (3) the payment must be made either in error or under protest to avoid injury. When all three requirements are met, restitution will follow under art. 1492 *C.C.Q.*, in accordance with the rules for the restitution of prestations. The absence of debt requirement is essential to the analysis. An absence of debt is what makes a payment “not due”. But the mere absence of a debt between the parties is not enough. The payment must also have been made in error or under protest. Where there is, in fact, no obligation, the payer is usually in error. Once an absence of debt is proven by the payer, it falls to the payee to prove that the payment resulted from a liberal intention. If the payee cannot prove that the payer made a payment while being aware that there is no obligation to do so, the payment is deemed to be made in error and not due. Error prevents art. 1491 from being wielded as a tool to unilaterally conscript others into paying for services under the pretence of seeking restitution.

Under the circumstances, art. 1491 *C.C.Q.* calls for a retrospective approach. The requirements for receipt of a payment not due must be assessed retrospectively from the time of the claim and with the knowledge of the true state of affairs. Where a debt existed at a certain time but the basis for it has subsequently fallen away, the existence of the debt must be determined retrospectively. To meet the goals of the restitution regime, a court should focus on whether the basis for this debt remained intact at the time of the claim. A retrospective approach to art. 1491 fits seamlessly into the broader framework and objectives of similar restitutionary tools throughout the *C.C.Q.* The thread that runs through all of these tools is that a payment is made under an entirely valid and genuine obligation that later falls away due to some subsequent event. Restitution becomes available as a result of an unanticipated or abnormal event. There is no indication that art. 1491 works differently from these other similar restitutionary mechanisms. Assessing absence of debt contemporaneously with payment in such a case would frustrate the aims of art. 1491 and make it an anomaly within the wider family of restitutionary mechanisms in the *C.C.Q.* Without retrospectivity, once valid payments would be forever immunized and parties would be unable to recover payments that were not due, allowing undue payments and windfalls to find refuge just beyond the provision’s reach.

Une demande de restitution de l’indu fondée sur l’art. 1491 *C.c.Q.* comprend trois éléments essentiels : (1) il doit y avoir un paiement; (2) le paiement doit être fait en l’absence de dette entre les parties; et (3) le paiement doit être fait par erreur ou en protestant pour éviter un préjudice. Lorsque ces trois conditions sont réunies, il peut y avoir restitution en application de l’art. 1492 *C.c.Q.*, conformément aux règles de la restitution des prestations. La condition d’absence de dette est essentielle à l’analyse. C’est l’absence de dette qui rend un paiement « indu ». Toutefois, la simple absence de dette entre les parties ne suffit pas. Le paiement doit en outre avoir été fait par erreur ou en protestant. Lorsqu’il n’y a, en fait, aucune obligation, la personne qui paie est généralement dans l’erreur. Dès lors que la payeuse a prouvé l’absence de dette, il incombe à la bénéficiaire de prouver que le paiement résultait d’une intention libérale. Si la bénéficiaire ne peut prouver que la payeuse effectue un paiement tout en sachant qu’il n’y a aucune obligation de le faire, le paiement est réputé fait par erreur et indu. L’erreur empêche de se servir de l’art. 1491 comme outil afin d’imposer unilatéralement à autrui de payer pour des services sous le prétexte d’une demande de restitution.

Dans les circonstances, l’art. 1491 *C.c.Q.* commande l’approche rétrospective. Les conditions de la réception de l’indu doivent être appréciées rétrospectivement à l’époque de la demande et en connaissance du véritable état des choses. S’il y avait une dette à un moment donné, mais dont le fondement a disparu par la suite, l’existence de la dette doit être déterminée rétrospectivement. Pour réaliser les objectifs du régime de restitution, le tribunal doit se demander si le fondement de cette dette est demeuré intact au moment de la demande. Une conception rétrospective de l’art. 1491 s’harmonise parfaitement avec le cadre et les objectifs plus larges d’outils de restitution semblables que l’on trouve ailleurs dans le *C.c.Q.* Tous ces outils ont un dénominateur commun : un paiement est fait en exécution d’une obligation tout à fait valide et véritable qui disparaît par la suite en raison d’un événement subséquent. La restitution devient possible à la suite d’un événement imprévu ou anormal. Rien n’indique que l’art. 1491 fonctionne différemment de ces autres mécanismes de restitution semblables. L’appréciation de l’absence de dette à l’époque du paiement en pareil cas aurait pour effet de contrecarrer les objectifs de l’art. 1491 *C.c.Q.* et d’en faire une anomalie dans l’ensemble plus large des mécanismes de restitution prévus dans le *C.c.Q.* Sans rétrospectivité, des paiements autrefois valides seraient mis à l’abri pour toujours et les parties seraient incapables de recouvrer des paiements indus, ce qui permettrait à des paiements et à des gains fortuits de se retrouver hors de portée de la disposition.

Per Moldaver, Côté and Brown JJ. (dissenting): The appeal should be allowed. There is no basis in the *C.C.Q.* to order the tutor to return the monies received from the former employer; the rebuttal of the presumption of life signified the extinction of the former employer's obligation only with respect to continuing (that is, future) pension payments. Articles 1491 and 1492 *C.C.Q.* cannot be adjusted to allow the courts to go back in time to find that the former employer's payments to the absentee were made in error, with the effect of unwinding rights and obligations that were validly due at the time they were performed. The former employer's claim of restitution under the receipt of a payment not due provisions of the *C.C.Q.* must therefore fail.

The rebuttal of the presumption of life in art. 85 *C.C.Q.* cannot be with retroactive effects on the substantive rights and obligations of the absentee. If proof of the absentee's death is made before the expiry of the seven-year period of absence, the presumption of life is rebutted only prospectively, such that no right or obligations premised upon the absentee's existence can be claimed or executed for the future, that is, for the remainder of the seven-year period.

A prospective approach is consistent with the modifications made to the absence regime between the *Civil Code of Lower Canada* (where uncertainty persisted throughout a 30-year period of absence and made it impossible for anyone to claim a right accruing to an absentee during this time) and the *C.C.Q.* (where the presumption of life injects certainty during a 7-year period of absence and ensures rights and obligations of the absentee are valid until the time the presumption is rebutted). The *Civil Code of Lower Canada's* absence regime was unduly complex, inflexible and — most importantly — riddled with persistent uncertainty. Difficulties with the regime led to revisions. Under the *C.C.Q.*, the absentee is automatically presumed to be alive for seven years following his or her disappearance. The presumption of life contained in art. 85 *C.C.Q.* represented a substantial change to the law on absence in Quebec. It is this presumption which fosters certainty by ensuring that absentees are capable of acquiring rights and being bound by obligations. No longer does the right to claim pension benefits during an absence depend on the claimant proving that the absentee was, in fact, alive at the time the right accrued. It is sufficient, for the acquisition of a right by an absentee during his or her absence, to show that such absentee was presumed at law to be alive at the time the right accrued to him or her. Whether through forced performance via court order, or through voluntary performance by a person bound to comply with the law,

Les juges Moldaver, Côté et Brown (dissidents) : Il y a lieu d'accueillir le pourvoi. Rien dans le *C.c.Q.* ne justifie que l'on ordonne à la tutrice de restituer les sommes d'argent reçues de l'ancienne employeuse; la réfutation de la présomption de vie signifiait l'extinction de l'obligation de l'ancienne employeuse seulement à l'égard des versements de prestations en cours (c'est-à-dire futurs). Les articles 1491 et 1492 *C.c.Q.* ne peuvent être ajustés pour permettre aux tribunaux de remonter dans le temps et conclure que les paiements de l'ancienne employeuse à l'absent ont été faits par erreur, ce qui a pour effet d'annuler des droits et des obligations qui étaient valablement exigibles au moment où ils ont été exécutés. La demande de restitution de l'ancienne employeuse fondée sur les dispositions du *C.c.Q.* en matière de réception de l'indu doit donc être rejetée.

La réfutation de la présomption établie à l'art. 85 *C.c.Q.* ne saurait avoir d'effets rétroactifs sur les droits et obligations substantiels de l'absent. Si la preuve du décès de l'absent est faite avant l'expiration du délai de sept ans, la présomption de vie n'est repoussée que prospectivement, si bien qu'aucun droit ou obligation reposant sur l'existence de l'absent ne peut être revendiqué ou exécuté pour l'avenir, c'est-à-dire pour le reste de la période de sept ans.

Une approche prospective cadre avec les modifications apportées au régime de l'absence entre le *Code civil du Bas-Canada* (où l'incertitude persistait pendant toute la période de 30 ans d'absence et faisait en sorte qu'il était impossible pour quiconque de revendiquer un droit échu à l'absent pendant cette période) et le *C.c.Q.* (où la présomption de vie procure de la certitude pendant la période d'absence de sept ans et fait en sorte que les droits et obligations de l'absent sont valides jusqu'à ce que la présomption soit repoussée). Le régime de l'absence du *Code civil du Bas-Canada* était indûment complexe, rigide et — surtout — truffé d'incertitude persistante. Les difficultés concernant le régime ont mené à des révisions. Selon le *C.c.Q.*, l'absent est automatiquement présumé vivant durant les sept années qui suivent sa disparition. La présomption de vie prévue à l'art. 85 *C.c.Q.* représentait un changement important au droit de l'absence au Québec. C'est cette présomption qui favorise la certitude en faisant en sorte que les absents soient aptes à recueillir des droits et à être tenus d'obligations. Celui qui revendique le droit de réclamer des prestations de retraite pendant une absence n'a plus à prouver que l'absent était, en fait, vivant à l'époque où le droit lui était échu. Il suffit d'établir que l'absent était présumé vivant en droit au moment où le droit lui a échu pour qu'il acquière ce droit pendant son absence. Que ce soit au moyen de l'exécution forcée par ordonnance du tribunal ou de l'exécution volontaire par

the rights and obligations of an absentee benefit from an absolute presumption of validity while the presumption of life operates.

The presumption of life ceases to apply after seven years of absence, as it is displaced by a presumption that the absentee is dead. To obtain a declaratory judgment of death seven years after the absentee's disappearance, it is not necessary to bring proof positive of the absentee's death, precisely because the absentee is by then presumed to be dead; it is sufficient to prove the absence of the person and the fact that the absence has lasted seven years from the disappearance. This change to the law of absence brought the law of Quebec closer to that of Germany and of France. Another particularly important revision was that the presumption of death would take effect from the time of the declaratory judgment of death, and not from the time the absentee disappeared. The date fixed as the date of death is the date upon expiry of seven years from the disappearance. The operation of the presumption of death and of the declaratory judgment of death does not displace the presumption of life which was in force during the seven-year period of absence. Although the date of departure of the absentee was perhaps less arbitrary for determining the date of death, that of the declaratory judgment of death was more certain. The retroactive nature of the presumption of death was rejected because it would have the effect of validating all irregular acts performed since the departure of the absentee. This general rule of non-retroactivity of the presumption of death is subject only to explicit exceptions.

A prospective approach also accords with the long-standing presumption against retroactivity in statutory interpretation. Given the limited guidance to be found in the text of art. 85 *C.C.Q.*, and given that the text of art. 85 and the context of the *C.C.Q.* do not expressly provide for or support retroactivity, the starting point should be the long-standing presumption against retroactivity. Retroactivity must be grounded in clear legislative intent. To the contrary, there is no need for an express provision to conclude that the presumption of life operates prospectively. The retroactive effects of the rebuttal of the presumption of death and of the annulment of the declaratory judgment of death on substantive rights and obligations are expressly provided for by the *C.C.Q.* This stands in stark contrast to the absolute silence of the *C.C.Q.* on the issue of whether the presumption of life can be rebutted with retroactive effects on the substantive rights and obligations of the absentee. One simply cannot infer from an exception a general rule of retroactivity for all purposes whenever the true date of death is known. The absence of express statutory text directing retroactive application of the rebuttal

une personne tenue de respecter la loi, les droits et obligations de l'absent bénéficiant d'une présomption absolue de validité tant que la présomption de vie produit ses effets.

La présomption de vie cesse de s'appliquer après sept années d'absence, puisqu'elle est remplacée par la présomption du décès de l'absent. Pour obtenir un jugement déclaratif de décès sept ans après la disparition de l'absent, il n'est pas nécessaire de faire la preuve concluante du décès de l'absent, justement parce que l'absent est alors présumé décédé; il suffit de prouver l'absence de la personne et le fait que l'absence a duré sept ans à compter de la disparition. Ce changement au droit de l'absence a rapproché le droit québécois du droit allemand et du droit français. Une autre révision particulièrement importante était que la présomption de décès court à compter du jugement déclaratif de décès, et non pas à compter de la disparition de l'absent. La date du décès est fixée à l'expiration de sept ans à compter de la disparition. La présomption de décès et le jugement déclaratif de décès n'ont pas pour effet d'écarter la présomption de vie qui était en vigueur pendant la période d'absence de sept ans. Si la date du départ de l'absent était peut-être moins arbitraire pour fixer son décès, celle du jugement déclaratif de décès était plus certaine. Le caractère rétroactif de la présomption de décès a été rejeté parce qu'il aurait pour effet de valider tous les actes irréguliers faits depuis le départ de l'absent. Cette règle générale de non-rétroactivité de la présomption de décès n'est l'objet que d'exceptions explicites.

Une approche prospective s'accorde également avec la présomption de longue date de non-rétroactivité en matière d'interprétation statutaire. Puisque le libellé de l'art. 85 *C.c.Q.* ne nous fournit que quelques indications et que le texte de l'art. 85 et le contexte du *C.c.Q.* ne prévoient pas expressément la rétroactivité ni ne militent en faveur de celle-ci, le point de départ devrait être la présomption de longue date de non-rétroactivité. La rétroactivité doit avoir pour assise l'intention claire du législateur. À l'inverse, pour conclure que la présomption de vie opère prospectivement, une disposition expresse n'est pas nécessaire. Les effets rétroactifs de la réfutation de la présomption de décès et de l'annulation du jugement déclaratif de décès sur les droits et obligations substantiels sont expressément prévus dans le *C.c.Q.* Cela contraste nettement avec le silence absolu du *C.c.Q.* sur la question de savoir si la présomption de vie peut ou non être repoussée avec des effets rétroactifs sur les droits et obligations substantiels de l'absent. On ne peut tout simplement pas inférer d'une exception une règle générale de rétroactivité pour toutes les fins chaque fois que la date réelle du décès est connue.

of the presumption of life does not support retroactivity, but rather militates against it. The rule of law requires, as a general principle, that rights and obligations as they exist at a certain point of time should not be affected by subsequent changes in circumstances.

A prospective approach moreover accords with the related absence regimes of France and of Germany. Both the Quebec and French regimes are inspired by the German model, and each manifestly reaches similar results on similar issues. Given their common Germanic inspiration, the *C.C.Q.* is expected to reach a result similar to the French *Civil Code*, which expressly provides that rights acquired without fraud on the basis of the presumption of absence may not be called in question when the death of the absentee is established or judicially declared, whatever the date fixed for the death may be. A clear provision expressly providing for a presumption of life renders unnecessary and, indeed, superfluous, the existence in the *C.C.Q.* of a provision equivalent to the one in the French *Civil Code*. In the absence of an express provision supporting a retroactive approach, there is no reason to isolate Quebec from the rest of the civil law world and from the European trend which inspired the *C.C.Q.* at the time of its adoption.

Finally, a prospective approach is consistent with, and indeed compelled by, the three purposes of the absence regime and the role of the tutor, and related third parties, in furthering those purposes. The presumption of life seeks, while it is in force, to inject certainty and stability into what would otherwise be an unclear and unsettled state of affairs. A precarious state of affairs, introduced into the absence regime if the presumption of life is rebuttable with retroactive effects, is simply incompatible with the certain state of affairs that the absence regime in general and the presumption of life in particular were intended to achieve. In interpreting the *C.C.Q.* in a way that reflects the true state of affairs, certainty — a significant purpose of the absence regime — is sacrificed on the altar of accuracy. Not knowing whether the income might have to be returned at some point within seven years, the tutor cannot confidently honour the absentee's obligations, particularly those obligations which could not be the object of an order for restitution in favour of the absentee if the presumption of life is rebuttable with retroactive effects. This undermines the second purpose of the absence regime in general and of the presumption of life in particular, being to protect the interests of the absentee by preserving them for his or her possible return. Imposing retroactive

L'absence de texte législatif exprès commandant l'application rétroactive de la réfutation de la présomption de vie ne milite pas en faveur de la rétroactivité, mais plutôt contre elle. La primauté du droit exige, en règle générale, que des changements de situation subséquents n'aient aucune incidence sur les droits et obligations tels qu'ils existent à un moment donné.

Une approche prospective s'accorde en outre avec les régimes de l'absence français et allemand. Les régimes québécois et français s'inspirent tous les deux du modèle germanique, et chacun arrive manifestement à des résultats semblables sur des questions semblables. Vu qu'ils s'inspirent tous les deux du même modèle germanique, on s'attendrait à ce que le *C.c.Q.* mène à un résultat semblable à celui du *Code civil* français, lequel prévoit expressément que les droits acquis sans fraude sur le fondement de la présomption d'absence ne sont pas remis en cause lorsque le décès de l'absent vient à être établi ou judiciairement déclaré, quelle que soit la date retenue pour le décès. La présence, dans le *C.c.Q.*, d'une disposition équivalente à celle du *Code civil* français est inutile et, d'ailleurs, superflue, en raison de l'existence d'une disposition claire prévoyant en termes exprès une présomption de vie. En l'absence de disposition expresse appuyant une approche rétrospective, il n'y a aucune raison d'isoler le Québec du reste du monde civiliste et de la tendance européenne de laquelle s'est inspiré le *C.c.Q.* au moment de son adoption.

Enfin, une approche prospective est conforme aux trois objectifs du régime de l'absence et au rôle du tuteur, et des tiers liés, dans l'atteinte de ces objectifs, voire commandée par ces objectifs et ce rôle. La présomption de vie a pour but, pendant qu'elle est en vigueur, de conférer de la certitude et de la stabilité à ce qui serait autrement un état des choses nébuleux et incertain. Un état des choses précaire, introduit dans le régime de l'absence si la présomption de vie est réfutable avec des effets rétroactifs, est tout simplement incompatible avec l'état des choses certain que le régime de l'absence en général et la présomption de vie en particulier étaient censés permettre d'atteindre. En interprétant le *C.c.Q.* d'une manière qui reflète le véritable état des choses, on sacrifie la certitude — un objectif important du régime de l'absence — sur l'autel de la justesse. Ne sachant pas si le revenu aura peut-être à être rendu à un moment donné dans le délai de sept ans, le tuteur ne peut pas honorer en toute confiance les obligations de l'absent, surtout les obligations qui ne pourraient pas être l'objet d'une ordonnance de restitution en faveur de l'absent si la présomption de vie est réfutable avec des effets rétroactifs. Cela mine le deuxième objectif du régime de l'absence en général et de la présomption de vie en particulier, à savoir de protéger les intérêts de l'absent en les préservant dans

effects on the rights of the absentee paralyzes the tutor, who can no longer safely use the absentee's incoming revenue streams to discharge his or her obligations as they come due, thereby defeating the purposes of the regime. It represents the antithesis of the certainty which the absence regime was intended to achieve, and it undermines the role a tutor is expected to fulfill in managing an absentee's affairs. Under a retroactive approach, third parties can no longer safely use the incoming monies, because if the absentee is discovered within seven years to have in fact been dead, the monies must be returned. Such an approach constitutes not only a judicial repeal of the presumption of life as far as rights of an absentee are concerned, but also constitutes such an impermissible repeal as far as obligations of an absentee are concerned. If avoiding windfalls for the absentee's succession was a concern underlying the absence regime, the legislator would have enacted — upon expiry of the seven-year delay and absent any return of the absentee — a presumption of death retroactive to the day of disappearance, and the law would require the date of death to be fixed not at the date upon expiry of seven years from the disappearance but at the date of the disappearance. Therefore, avoiding windfalls for the absentee's succession is simply not a concern underlying the absence regime. Occasional windfalls are an inevitable effect of the certainty objective which informs the whole of the absence regime. Moreover, the use of the term “windfall” fails to recognize the source of the entitlement — a right acquired without fraud.

Adjusting the traditional requirements of art. 1491 *C.C.Q.* is rendered necessary under the retroactive approach in order to solve the problem which arises from the conclusion that the presumption of life may be rebutted with retroactive effects on the substantive rights and obligations of the absentee, as art. 85 *C.C.Q.* does not expressly create an obligation to make restitution. It is a departure from existing law and jurisprudence. The three conditions that must be met before a person who received a payment must restore it to the person who made it should normally be interpreted cautiously, if not restrictively. Absent any remedy, the device which should be used to compensate an impoverished person at whose expense another has been enriched is an action in unjust enrichment — and not an adjustment to the requirements of art. 1491 *C.C.Q.*

In the instant case, the absence of debt requirement was not met insofar as the payments made were legally due when they were paid by reason of the presumption in

l'éventualité de son retour. L'imposition d'effets rétroactifs sur les droits de l'absent paralyse le tuteur, qui ne peut plus en toute sécurité employer les rentrées d'argent de l'absent pour acquitter ses obligations à mesure qu'elles arrivent à échéance, faisant ainsi obstacle aux objectifs du régime. Elle représente l'antithèse de la certitude que le régime de l'absence était censé procurer, et elle mine le rôle dévolu au tuteur dans la gestion des affaires de l'absent. Suivant une approche rétrospective, les tiers ne peuvent plus employer en toute sécurité les sommes d'argent qu'ils touchent, parce que s'il est découvert que l'absent était de fait décédé au cours de la période de sept ans, ces sommes doivent être rendues. Pareille approche constitue non seulement une abrogation judiciaire de la présomption de vie en ce qui concerne les droits de l'absent, elle constitue également une abrogation inacceptable du même ordre en ce qui concerne les obligations de l'absent. Si éviter des gains fortuits en faveur de la succession de l'absent était une préoccupation qui sous-tend le régime de l'absence, le législateur aurait édicté — à l'expiration du délai de sept ans et sans retour de l'absent — une présomption de décès rétroactive au jour de la disparition, et le droit aurait exigé que la date du décès soit fixée, non pas à l'expiration de sept ans à compter de la disparition, mais à la date de la disparition. Par conséquent, éviter que la succession de l'absent touche des gains fortuits n'est tout simplement pas une préoccupation qui sous-tend le régime de l'absence. D'occasionnels gains fortuits sont un effet inévitable de l'objectif de certitude qui imprègne l'ensemble du régime de l'absence. De plus, l'utilisation du terme « gain fortuit » ne tient pas compte de la source du droit — un droit acquis sans fraude.

L'ajustement des exigences classiques de l'art. 1491 *C.c.Q.* est rendu nécessaire suivant l'approche rétrospective afin de résoudre le problème que pose la conclusion selon laquelle la présomption de vie peut être repoussée avec des effets rétroactifs sur les droits et obligations substantiels de l'absent, car l'art. 85 *C.c.Q.* ne crée pas expressément d'obligation de restitution. Il s'agit d'une dérogation au droit existant et à la jurisprudence. Les trois conditions qui doivent être satisfaites avant qu'une personne qui reçoit un paiement doive le restituer à la personne qui l'a fait doivent habituellement être interprétées avec prudence, sinon restrictivement. En l'absence de tout recours, le mécanisme qu'il convient d'employer pour indemniser la personne appauvrie aux dépens de laquelle une autre personne s'est enrichie est l'action en enrichissement injustifié — et non un ajustement des exigences de l'art. 1491 *C.c.Q.*

En l'espèce, la condition d'absence de dette n'a pas été remplie dans la mesure où les paiements faits étaient juridiquement dus lorsqu'ils ont été faits, en raison de la

art. 85 *C.C.Q.* The error requirement was also not met. There was no mistaken belief that the payment was due when it was made. The tutor's enrichment is justified: the pension benefits were paid in accordance with the presumption of life. The former employer did not meet its burden to prove that the tutor had the obligation to return the pension payments received.

Cases Cited

By Wagner C.J. and Gascon J.

Distinguished: *Willmor Discount Corp. v. Vaudreuil (City)*, [1994] 2 S.C.R. 210; *Abel Skiver Farm Corp. v. Town of Sainte-Foy*, [1983] 1 S.C.R. 403; **referred to:** *Tolofson v. Jensen*; *Lucas (Litigation Guardian of) v. Gagnon*, [1994] 3 S.C.R. 1022; *Pettkus v. Becker*, [1980] 2 S.C.R. 834; *Ostiguy v. Allie*, 2017 SCC 22, [2017] 1 S.C.R. 402; *Gustavson Drilling (1964) Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1977] 1 S.C.R. 271; 85363 *Canada Ltée v. Maxpac Refuse Collector Services Ltd.*, 1993 CanLII 4231; *Caron et Directeur de l'état civil*, 2014 QCCS 4894; *Thériault et Directeur de l'état civil*, 2014 QCCS 4896; *Michaud et Directeur de l'état civil*, 2014 QCCS 4895; *Gariépy v. Directeur de l'état civil*, [1997] R.D.F. 50; *Amex Bank of Canada v. Adams*, 2014 SCC 56, [2014] 2 S.C.R. 787; *C.J. v. Parizeau Popovici*, 2011 QCCS 2005; *Pearl v. Investissements Contempra Ltée*, [1995] R.J.Q. 2697; *Roux v. Cordeau*, [1981] R.P. 29; *Garage W. Martin Ltée v. Labrie*, [1957] C.S. 175; *The Queen v. Premier Mouton Products Inc.*, [1961] S.C.R. 361; *Résidences Melior inc. v. Québec (Ville de)*, 2009 QCCS 3843; *Développements Iberville Ltée v. Québec (Ville)*, 2005 CanLII 578; 6001149 *Canada inc. v. Hydro-Québec*, 2007 QCCQ 12042; *Marleau v. Hydro-Québec*, 2003 CanLII 6507.

By Côté and Brown JJ. (dissenting)

Sandaldjian v. Directeur de l'état civil, 2003 CanLII 71896; *Assurance-vie Desjardins v. Duguay*, [1985] C.A. 334; *Gariépy v. Directeur de l'état civil*, [1997] R.D.F. 50; *Minville, Re*, 2004 CanLII 39875; *Ashodian (Succession de) v. Directeur de l'état civil*, 2015 QCCS 6141; *Auclair (Re)*, 2016 QCCS 2065; *Salman et Gagnon*, [1996] R.D.F. 324; *Savard v. Metropolitan Life Insurance*, [1971] C.S. 631; *Montréal (Ville) v. Lonardi*, 2018 SCC 29, [2018] 2 S.C.R. 103; *Canada (Attorney General) v. Thouin*, 2017 SCC 46, [2017] 2 S.C.R. 184; Civ. 2^e, June 21, 2012, *Bull. civ. VI*, No. 114; Civ. 1^{re}, May 17, 2017, *Bull. civ. V*, No. 112; *Willmor Discount Corp. v. Vaudreuil (City)*, [1994] 2 S.C.R. 210; *Abel Skiver Farm Corp. v. Town of Sainte-Foy*, [1983] 1 S.C.R. 403; *J.E. Fortin inc. v. Commission de la santé et de la sécurité du travail*, 2007 QCCA 1099, [2007] R.J.Q.

présomption établie à l'art. 85 *C.c.Q.* La condition d'erreur n'a pas non plus été satisfaite. Il n'existait aucune croyance erronée que le paiement était exigible lorsqu'il a été effectué. L'enrichissement de la tutrice est justifié : les prestations de retraite ont été versées conformément à la présomption de vie. L'ancien employeur ne s'est pas acquitté de son fardeau de prouver que la tutrice avait l'obligation de rendre les prestations de retraite reçues.

Jurisprudence

Citée par le juge en chef Wagner et le juge Gascon

Distinction d'avec les arrêts : *Willmor Discount Corp. c. Vaudreuil (Ville)*, [1994] 2 R.C.S. 210; *Abel Skiver Farm Corp. c. Ville de Sainte-Foy*, [1983] 1 R.C.S. 403; **arrêts mentionnés :** *Tolofson c. Jensen*; *Lucas (Tutrice à l'instance de) c. Gagnon*, [1994] 3 R.C.S. 1022; *Pettkus c. Becker*, [1980] 2 R.C.S. 834; *Ostiguy c. Allie*, 2017 CSC 22, [2017] 1 R.C.S. 402; *Gustavson Drilling (1964) Ltd. c. Ministre du Revenu national*, [1977] 1 R.C.S. 271; 85363 *Canada Ltée c. Maxpac Refuse Collector Services Ltd.*, 1993 CanLII 4231; *Caron et Directeur de l'état civil*, 2014 QCCS 4894; *Thériault et Directeur de l'état civil*, 2014 QCCS 4896; *Michaud et Directeur de l'état civil*, 2014 QCCS 4895; *Gariépy c. Directeur de l'état civil*, [1997] R.D.F. 50; *Banque Amex du Canada c. Adams*, 2014 CSC 56, [2014] 2 R.C.S. 787; *C.J. c. Parizeau Popovici*, 2011 QCCS 2005; *Pearl c. Investissements Contempra Ltée*, [1995] R.J.Q. 2697; *Roux c. Cordeau*, [1981] R.P. 29; *Garage W. Martin Ltée c. Labrie*, [1957] C.S. 175; *The Queen c. Premier Mouton Products Inc.*, [1961] R.C.S. 361; *Résidences Melior inc. c. Québec (Ville de)*, 2009 QCCS 3843; *Développements Iberville Ltée c. Québec (Ville)*, 2005 CanLII 578; 6001149 *Canada inc. c. Hydro-Québec*, 2007 QCCQ 12042; *Marleau c. Hydro-Québec*, 2003 CanLII 6507.

Citée par les juges Côté et Brown (dissidents)

Sandaldjian c. Directeur de l'état civil, 2003 CanLII 71896; *Assurance-vie Desjardins c. Duguay*, [1985] C.A. 334; *Gariépy c. Directeur de l'état civil*, [1997] R.D.F. 50; *Minville, Re*, 2004 CanLII 39875; *Ashodian (Succession de) c. Directeur de l'état civil*, 2015 QCCS 6141; *Auclair (Re)*, 2016 QCCS 2065; *Salman et Gagnon*, [1996] R.D.F. 324; *Savard c. Metropolitan Life Insurance*, [1971] C.S. 631; *Montréal (Ville) c. Lonardi*, 2018 CSC 29, [2018] 2 R.C.S. 103; *Canada (Procureur général) c. Thouin*, 2017 CSC 46, [2017] 2 R.C.S. 184; Civ. 2^e, 21 juin 2012, *Bull. civ. VI*, n^o 114; Civ. 1^{re}, 17 mai 2017, *Bull. civ. V*, n^o 112; *Willmor Discount Corp. c. Vaudreuil (Ville)*, [1994] 2 R.C.S. 210; *Abel Skiver Farm Corp. c. Ville de Sainte-Foy*, [1983] 1 R.C.S. 403; *J.E. Fortin inc. c. Commission de la santé et de la sécurité du travail*, 2007 QCCA 1099, [2007] R.J.Q.

1937; *Canadian Imperial Bank of Commerce v. Perrault et Perrault Ltée*, [1969] B.R. 958; *Aussant v. Axa Assurances inc.*, 2013 QCCQ 398, [2013] R.J.Q. 533; *Société nationale de fiducie v. Robitaille*, [1983] C.A. 521; *Roux v. Cordeau*, [1981] R.P. 29; *Commission des écoles catholiques de Verdun v. Giroux*, [1986] R.J.Q. 2970; *Amex Bank of Canada v. Adams*, 2014 SCC 56, [2014] 2 S.C.R. 787; *Cie Immobilière Viger Ltée v. Lauréat Giguère Inc.*, [1977] 2 S.C.R. 67; *Mac Rae v. Hammond*, 2014 QCCA 1359; *Bourbonnais v. Andjorin*, 2016 QCCA 1721; *L. (L.) v. B. (M.)* (2003), 231 D.L.R. (4th) 665.

Statutes and Regulations Cited

Act concerning Missing Persons, Declarations of Death and the Determination of the Time of Death of July 4th, 1939, RGBLI, p. 1186/1, s. 10.
Act respecting declaratory judgments of death, S.Q. 1969, c. 79.
Civil Code of Lower Canada, arts. 70 to 73, 86, 87, 91, 93, 94, 98, 99, 104, 105, 108, 1913, 2529.
Civil Code of Québec, arts. 1, 84, 85, 86, 87, 88, 90, 92, 94 para. 1, 95, 96, 97 to 101, 102, 107, 127, 129, 133, 208, 465, 516, 613 para. 1, 617, 627, 638, 684 et seq., 802, 910, 1262, 1301 et seq., 1302, 1372, 1416, 1422, 1425, 1491, 1492, 1493 to 1496, 1507 para. 2, 1553, 1554, 1606 para. 1, 1693, 1694, 1699 to 1707, 1736, 1836 to 1838, 2804, 2809, 2814(5), 2818, 2846, 2847, 2848.
Code civil (France), art. 119.
Code of Civil Procedure, CQLR, c. C-25.01.

Authors Cited

Baudouin, Jean-Louis, et Pierre-Gabriel Jobin. *Les obligations*, 7^e éd. par Pierre-Gabriel Jobin et Nathalie Vézina, dir. Cowansville, Que.: Yvon Blais, 2013.
 Bourassa, Sylvain, et autres. « Les personnes physiques », dans Collection de droit de l'École du Barreau du Québec 2018-2019, vol. 3, *Personnes et successions*. Montréal: Yvon Blais, 2018, 15.
 Brière, Germain. *Traité de droit civil: Les successions*, 2^e éd. sous la direction de Paul A. Crépeau. Cowansville, Que.: Yvon Blais, 1994.
 Canada. Commissioners appointed to codify the Laws of Lower Canada in Civil Matters. *Civil Code of Lower Canada: First, Second and Third Reports*. Quebec: G. E. Desbarats, 1865.
 Carbonnier, Jean. *Droit civil*, vol. 2. Paris: Quadrige/PUF, 2004.
 Cloutier, Étienne. « Origines et évolution du droit québécois de l'absence: de l'existence incertaine aux présomptions de vie et de mort » (2017), 63 *McGill L.J.* 247.

1937; *Canadian Imperial Bank of Commerce c. Perrault et Perrault Ltée*, [1969] B.R. 958; *Aussant c. Axa Assurances inc.*, 2013 QCCQ 398, [2013] R.J.Q. 533; *Société nationale de fiducie c. Robitaille*, [1983] C.A. 521; *Roux c. Cordeau*, [1981] R.P. 29; *Commission des écoles catholiques de Verdun c. Giroux*, [1986] R.J.Q. 2970; *Banque Amex du Canada c. Adams*, 2014 CSC 56, [2014] 2 R.C.S. 787; *Cie Immobilière Viger Ltée c. Lauréat Giguère Inc.*, [1977] 2 R.C.S. 67; *Mac Rae c. Hammond*, 2014 QCCA 1359; *Bourbonnais c. Andjorin*, 2016 QCCA 1721; *M.B. c. L.L.*, [2003] R.D.F. 539.

Lois et règlements cités

Act concerning Missing Persons, Declarations of Death and the Determination of the Time of Death of July 4th, 1939, RGBLI, p. 1186/1, art. 10.
Code civil (France), art. 119.
Code civil du Bas-Canada, art. 70 à 73, 86, 87, 91, 93, 94, 98, 99, 104, 105, 108, 1913, 2529.
Code civil du Québec, art. 1, 84, 85, 86, 87, 88, 90, 92, 94 al. 1, 95, 96, 97 à 101, 102, 107, 127, 129, 133, 208, 465, 516, 613 al. 1, 617, 627, 638, 684 et suiv., 802, 910, 1262, 1301 et suiv., 1302, 1372, 1416, 1422, 1425, 1491, 1492, 1493 à 1496, 1507 al. 2, 1553, 1554, 1606 al. 1, 1693, 1694, 1699 à 1707, 1736, 1836 à 1838, 2804, 2809, 2814(5), 2818, 2846, 2847, 2848.
Code de procédure civile, RLRQ, c. C-25.01.
Loi concernant les jugements déclaratifs de décès, L.Q. 1969, c. 79.

Doctrine et autres documents cités

Baudouin, Jean-Louis, et Pierre-Gabriel Jobin. *Les obligations*, 7^e éd. par Pierre-Gabriel Jobin et Nathalie Vézina, dir., Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2013.
 Bourassa, Sylvain, et autres. « Les personnes physiques », dans Collection de droit de l'École du Barreau du Québec 2018-2019, vol. 3, *Personnes et successions*, Montréal, Yvon Blais, 2018, 15.
 Brière, Germain. *Traité de droit civil : Les successions*, 2^e éd. sous la direction de Paul A. Crépeau, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 1994.
 Canada. Commissaires chargés de codifier les lois du Bas Canada en matières civiles. *Code civil du Bas Canada : Premier, second et troisième rapports*, Québec, G. E. Desbarats, 1865.
 Carbonnier, Jean. *Droit civil*, vol. 2, Paris, Quadrige/PUF, 2004.
 Cloutier, Étienne. « Origines et évolution du droit québécois de l'absence : de l'existence incertaine aux présomptions de vie et de mort » (2017), 63 *R.D. McGill* 247.

- Concise Oxford English Dictionary*, 12th ed. by Angus Stevenson and Maurice Waite, eds. Oxford: Oxford University Press, 2011, “for”, “until”.
- Cornu, Gérard. *Droit civil: Les personnes*, 13^e éd. Paris: Montchrestien, 2007.
- Cornu, Gérard. *Vocabulaire juridique*, 12^e éd. Paris: Quadrige/PUF, 2018, “fiction”.
- Corral Talciani, Hernán, et María Sara Rodríguez Pinto. “Disparition de personnes et présomption de décès: observations de droit comparé” (2000), 52(3) *R.I.D.C.* 553.
- Côté, Pierre-André, in collaboration with Stéphane Beaulac and Mathieu Devinat. *The Interpretation of Legislation in Canada*, 4th ed. Toronto: Carswell, 2011.
- Deleury-Bonnet, Edith. “La Loi concernant les jugements déclaratifs de décès” (1970), 11 *C. de D.* 330.
- Deleury, Édith, et Dominique Goubau. *Le droit des personnes physiques*, 5^e éd. par Dominique Goubau. Cowansville, Que.: Yvon Blais, 2014.
- Foriers, Paul. “Présomptions et fictions”, dans Chaïm Perelman et Paul Foriers, dir., *Les présomptions et les fictions en droit*. Bruxelles: Établissements E. Bruylant, 1974, 7.
- Fréchette, Pascal. *La restitution des prestations*. Montréal: Yvon Blais, 2018.
- Gascon, Élise, et Josianne Gelfusa. “Absence et décès”, dans *JurisClasseur Québec — Collection droit civil — Personnes et famille*, par Pierre-Claude Lafond, dir. Montréal: LexisNexis, 2010, fascicule 8 (feuilles mobiles mises à jour novembre 2018, envoi n^o 16).
- Grammond, Sébastien, Anne-Françoise Debruche and Yan Campagnolo. *Quebec Contract Law*. Montréal: Wilson & Lafleur, 2011.
- Guerrier, Olivier. “Les fictions juridiques et leurs avatars humanistes” (2013), 91 *Pallas* 135.
- Harvey, Sylvie. “L’obligation alimentaire”, dans *Collection de droit de l’École du Barreau du Québec 2019-2020*, vol. 4, *Droit de la famille*. Montréal: Yvon Blais, 2019, 171.
- Langelier, François. *Cours de droit civil de la province de Québec*, t. 1, *Introduction générale, précis d’histoire du droit canadien et explication des articles 1 à 313 du Code civil*. Montréal: Wilson & Lafleur, 1905.
- Levesque, Frédéric. *Précis de droit québécois des obligations: contrat, responsabilité, exécution et extinction*. Cowansville, Que.: Yvon Blais, 2014.
- Lévy, Jean-Philippe, et André Castaldo. *Histoire du droit civil*, 2^e éd. Paris: Dalloz, 2010.
- Lluelles, Didier, et Benoît Moore. *Droit des obligations*, 3^e éd. Montréal: Thémis, 2018.
- Malaurie, Marie. *Les restitutions en droit civil*. Paris: Cujas, 1991.
- Concise Oxford English Dictionary*, 12th ed. by Angus Stevenson and Maurice Waite, eds., Oxford, Oxford University Press, 2011, « for », « until ».
- Cornu, Gérard. *Droit civil: Les personnes*, 13^e éd., Paris, Montchrestien, 2007.
- Cornu, Gérard. *Vocabulaire juridique*, 12^e éd., Paris, Quadrige/PUF, 2018, « fiction ».
- Corral Talciani, Hernán, et María Sara Rodríguez Pinto. « Disparition de personnes et présomption de décès : observations de droit comparé » (2000), 52(3) *R.I.D.C.* 553.
- Côté, Pierre-André, avec la collaboration de Stéphane Beaulac et Mathieu Devinat. *Interprétation des lois*, 4^e éd., Montréal, Thémis, 2009.
- Deleury-Bonnet, Edith. « La Loi concernant les jugements déclaratifs de décès » (1970), 11 *C. de D.* 330.
- Deleury, Édith, et Dominique Goubau. *Le droit des personnes physiques*, 5^e éd. par Dominique Goubau, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2014.
- Foriers, Paul. « Présomptions et fictions », dans Chaïm Perelman et Paul Foriers, dir., *Les présomptions et les fictions en droit*, Bruxelles, Établissements E. Bruylant, 1974, 7.
- Fréchette, Pascal. *La restitution des prestations*, Montréal, Yvon Blais, 2018.
- Gascon, Élise, et Josianne Gelfusa. « Absence et décès », dans *JurisClasseur Québec — Collection droit civil — Personnes et famille*, par Pierre-Claude Lafond, dir., Montréal, LexisNexis, 2010, fascicule 8 (feuilles mobiles mises à jour novembre 2018, envoi n^o 16).
- Grammond, Sébastien, Anne-Françoise Debruche and Yan Campagnolo. *Quebec Contract Law*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2011.
- Guerrier, Olivier. « Les fictions juridiques et leurs avatars humanistes » (2013), 91 *Pallas* 135.
- Harvey, Sylvie. « L’obligation alimentaire », dans *Collection de droit de l’École du Barreau du Québec 2019-2020*, vol. 4, *Droit de la famille*, Montréal, Yvon Blais, 2019, 171.
- Langelier, François. *Cours de droit civil de la province de Québec*, t. 1, *Introduction générale, précis d’histoire du droit canadien et explication des articles 1 à 313 du Code civil*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1905.
- Levesque, Frédéric. *Précis de droit québécois des obligations : contrat, responsabilité, exécution et extinction*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2014.
- Lévy, Jean-Philippe, et André Castaldo. *Histoire du droit civil*, 2^e éd., Paris, Dalloz, 2010.
- Lluelles, Didier, et Benoît Moore. *Droit des obligations*, 3^e éd., Montréal, Thémis, 2018.
- Malaurie, Marie. *Les restitutions en droit civil*, Paris, Cujas, 1991.

- Malaurie, Philippe. *Droit des personnes: La protection des mineurs et des majeurs*, 10^e éd. Issy-les-Moulineaux, France: LGDJ, 2018.
- Mazeaud, Henri, Léon et Jean, et François Chabas. *Leçons de droit civil*, t. I, vol. 2, *Les personnes: La personnalité, Les incapacités*, 8^e éd. par Florence Laroche-Gisserot. Paris: Montchrestien, 1997.
- Mignault, Pierre-Basile. *Le droit civil canadien*, t. 1. Montréal: Whiteford & Théoret, 1895.
- Ouellette, Monique. “Livres premiers: Des personnes”, dans *La réforme du Code civil*, t. 1, *Personnes, successions, biens*. Textes réunis par le Barreau du Québec et la Chambre des notaires du Québec. Sainte-Foy, Que.: Presses de l’Université Laval, 1993, 11.
- Petit Robert: dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, nouvelle éd. Paris: Le Robert, 2020, “jusque”, “durant”.
- Pineau, Jean, Danielle Burman et Serge Gaudet. *Théorie des obligations*, 4^e éd. par Jean Pineau et Serge Gaudet. Montréal: Thémis, 2001.
- Pitel, Stephen G. A., and Nicholas S. Rafferty. *Conflict of Laws*, 2nd ed. Toronto: Irwin Law, 2016.
- Quebec. Civil Code Revision Office. *Report on the Québec Civil Code*, vol. I, *Draft Civil Code*. Québec: Éditeur officiel, 1978.
- Quebec. Civil Code Revision Office. *Report on the Québec Civil Code*, vol. II, t. 1, *Commentaries*. Québec: Éditeur officiel, 1978.
- Quebec. Ministère de la Justice. *Commentaires du ministre de la Justice*, t. I, *Le Code civil du Québec — Un mouvement de société*. Québec: Publications du Québec, 1993.
- Roch, Hervé. *L’absence*. Montréal, 1951.
- Smith, Lionel. “Demystifying Juristic Reasons” (2007), 45 *Can. Bus. L.J.* 281.
- Tancelin, Maurice. *Des obligations en droit mixte du Québec*, 7^e éd. Montréal: Wilson & Lafleur, 2009.
- Terré, François, et Dominique Fenouillet. *Droit civil: Les personnes — Personnalité, incapacité, protection*, 8^e éd. Paris: Dalloz, 2012.
- Teyssié, Bernard. *Droit des personnes*, 20^e éd. Paris: LexisNexis, 2018.
- Trudel, Gérard. *Traité de droit civil du Québec*, t. 1, *Le droit international privé, l’état civil, l’absence, le domicile, le mariage et la séparation de corps*. Montréal: Wilson & Lafleur, 1942.
- Waters’ Law of Trusts in Canada*, 4th ed. by Donovan W. M. Waters, Mark R. Gillen and Lionel D. Smith. Toronto: Carswell, 2012.
- Malaurie, Philippe. *Droit des personnes : La protection des mineurs et des majeurs*, 10^e éd., Issy-les-Moulineaux (France), LGDJ, 2018.
- Mazeaud, Henri, Léon et Jean, et François Chabas. *Leçons de droit civil*, t. I, vol. 2, *Les personnes : La personnalité, Les incapacités*, 8^e éd. par Florence Laroche-Gisserot, Paris, Montchrestien, 1997.
- Mignault, Pierre-Basile. *Le droit civil canadien*, t. 1, Montréal, Whiteford & Théoret, 1895.
- Ouellette, Monique. « Livres premiers: Des personnes », dans *La réforme du Code civil*, t. 1, *Personnes, successions, biens*. Textes réunis par le Barreau du Québec et la Chambre des notaires du Québec. Sainte-Foy, Que. : Presses de l’Université Laval, 1993, 11.
- Petit Robert : dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, nouvelle éd., Paris, Le Robert, 2020, « jusque », « durant ».
- Pineau, Jean, Danielle Burman et Serge Gaudet. *Théorie des obligations*, 4^e éd. par Jean Pineau et Serge Gaudet, Montréal, Thémis, 2001.
- Pitel, Stephen G. A., and Nicholas S. Rafferty. *Conflict of Laws*, 2nd ed., Toronto, Irwin Law, 2016.
- Québec. Ministère de la Justice. *Commentaires du ministre de la Justice*, t. I, *Le Code civil du Québec — Un mouvement de société*, Québec : Publications du Québec, 1993.
- Québec. Office de révision du Code civil. *Rapport sur le Code civil du Québec*, vol. I, *Projet de Code civil*, Québec, Éditeur officiel, 1978.
- Québec. Office de révision du Code civil. *Rapport sur le Code civil du Québec*, vol. II, t. 1, *Commentaires*, Québec, Éditeur officiel, 1978.
- Roch, Hervé. *L’absence*, Montréal, 1951.
- Smith, Lionel. « Demystifying Juristic Reasons » (2007), 45 *Rev. can. dr. comm.* 281.
- Tancelin, Maurice. *Des obligations en droit mixte du Québec*, 7^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2009.
- Terré, François, et Dominique Fenouillet. *Droit civil : Les personnes — Personnalité, incapacité, protection*, 8^e éd., Paris, Dalloz, 2012.
- Teyssié, Bernard. *Droit des personnes*, 20^e éd., Paris, LexisNexis, 2018.
- Trudel, Gérard. *Traité de droit civil du Québec*, t. 1, *Le droit international privé, l’état civil, l’absence, le domicile, le mariage et la séparation de corps*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1942.
- Waters’ Law of Trusts in Canada*, 4th ed. by Donovan W. M. Waters, Mark R. Gillen and Lionel D. Smith, Toronto, Carswell, 2012.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal (Kasirer and Émond JJ.A. and La Rosa J. (*ad hoc*)), 2017 QCCA 1632, 36 C.C.P.B. (2nd) 5, 417 D.L.R. (4th) 623, [2017] AZ-51435317, [2017] Q.J. No. 14553 (QL), 2017 CarswellQue 9114 (WL Can.), affirming a decision of Bédard J., 2016 QCCS 406, 26 C.C.P.B. (2nd) 150, [2016] AZ-51251116, [2016] Q.J. No. 652 (QL), 2016 CarswellQue 592 (WL Can.). Appeal dismissed, Moldaver, Côté and Brown JJ. dissenting.

Benoit M. Duchesne, for the appellant.

Antoine Aylwin, for the respondent.

The judgment of Wagner C.J. and Abella, Karakatsanis, Gascon, Rowe and Martin JJ. was delivered by

THE CHIEF JUSTICE AND GASCON J. —

I. Overview

[1] On September 10, 2007, George Roseme, a political science professor who had retired from the respondent, Carleton University (“Carleton”), decided to go for a walk near his home. Tragically, he never returned. Despite the best efforts of rescuers, family and friends, he could not be found.

[2] Upon his disappearance, Mr. Roseme became an “absentee” in the eyes of the *Civil Code of Québec* (“C.C.Q.”). Pursuant to art. 85 C.C.Q., absentees are presumed to be alive for seven years unless proof of their death is made before then. Notwithstanding Mr. Roseme’s uncertain status, this presumption of life thus required Carleton, his former employer, to continue making pension payments to him under his “life only” retirement plan. This plan provided that these payments would stop upon the death of the beneficiary. About six years following his disappearance, Mr. Roseme’s remains were discovered, and the presumption of life was then rebutted. His date of death was established as September 11, 2007 — one day after his disappearance.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel du Québec (les juges Kasirer et Émond et la juge La Rosa (*ad hoc*)), 2017 QCCA 1632, 36 C.C.P.B. (2nd) 5, 417 D.L.R. (4th) 623, [2017] AZ-51435317, [2017] Q.J. No. 14553 (QL), 2017 CarswellQue 9114 (WL Can.), qui a confirmé une décision du juge Bédard, 2016 QCCS 406, 26 C.C.P.B. (2nd) 150, [2016] AZ-51251116, [2016] Q.J. No. 652 (QL), 2016 CarswellQue 592 (WL Can.). Pourvoi rejeté, les juges Moldaver, Côté et Brown sont dissidents.

Benoit M. Duchesne, pour l’appelante.

Antoine Aylwin, pour l’intimée.

Version française du jugement du juge en chef Wagner et des juges Abella, Karakatsanis, Gascon, Rowe et Martin rendu par

LE JUGE EN CHEF ET LE JUGE GASCON —

I. Aperçu

[1] Le 10 septembre 2007, George Roseme, un professeur de sciences politiques à la retraite de l’intimée, Carleton University (« Carleton »), décide d’aller faire une promenade près de chez lui. Tragiquement, il ne revient jamais. Malgré les efforts de secouristes, de la famille et d’amis, on ne peut le retrouver.

[2] À compter de sa disparition, M. Roseme devient un « absent » aux yeux du *Code civil du Québec* (« C.c.Q. »). L’article 85 C.c.Q. prévoit que l’absent est présumé vivant durant sept années à moins que son décès ne soit prouvé avant l’expiration de ce délai. Aussi, malgré l’incertitude du statut de M. Roseme, cette présomption de vie oblige Carleton, son ancienne employeuse, à continuer de lui verser des prestations de retraite suivant son régime de retraite « viager ». Ce régime stipule que le versement de ces prestations cesse au décès du bénéficiaire. Environ six ans après sa disparition, les restes de M. Roseme sont découverts, et la présomption de vie est alors repoussée. La date de son décès est établie au 11 septembre 2007, le lendemain de sa disparition.

[3] The overarching question raised by this appeal is whether Mr. Roseme's succession is entitled to retain the pension payments of close to half a million dollars made to him while he was presumed to be alive even though this presumption was subsequently rebutted.

[4] In answering this question, the Court is called upon for the first time to consider the *C.C.Q.* regime governing the phenomenon of "absence". The current regime was introduced nearly 30 years ago and represented a fundamental shift with respect to the legal effects of an individual's absence. Under this regime, an absentee is presumed to be alive for seven years following his or her disappearance (art. 85 *C.C.Q.*). If this presumption of life is not rebutted by proof of death within the seven-year period, a declaratory judgment of death may be pronounced; such a judgment establishes the absentee's date of death as "the date upon expiry of seven years from the disappearance" (art. 94 para. 1 *C.C.Q.*; see also art. 92 para. 1 *C.C.Q.*). This regime reflects the balancing of two competing principles: accuracy (by seeking to ensure that relationships best reflect the absentee's true status) and certainty (by giving an absentee's heirs and counterparties a stable and predictable state of affairs).

[5] In our view, the structure of the absence regime clearly demonstrates that during the first seven years of absence, accuracy is intended to prevail over certainty. It is only after seven years of absence, and the pronouncement of a declaratory judgment of death, that certainty is intended to govern — with some narrow exceptions — even if this is at odds with the absentee's true date of death. In other words, the accuracy objective is advanced by creating a simple presumption of life, while the certainty objective is achieved by having a hard cut-off point at which a legal fiction triumphs over reality.

[6] This appeal also requires consideration of the interplay between this absence regime and the rules for restitution following the "receipt of a payment not due" under art. 1491 *C.C.Q.* We are of the view that the remedy for receipt of a payment not due is

[3] La question centrale que soulève le présent pourvoi est de savoir si la succession de M. Roseme a le droit de conserver les prestations de retraite de près d'un demi-million de dollars qui lui ont été versées pendant qu'il était présumé vivant, même si cette présomption a été repoussée par la suite.

[4] Pour répondre à cette question, la Cour est appelée, pour la première fois, à examiner le régime du *C.c.Q.* régissant le phénomène de l'« absence ». Le régime actuel a été introduit il y a presque 30 ans et il représente un virage fondamental au regard des effets juridiques de l'absence d'une personne. Sous ce régime, l'absent est présumé vivant durant les sept années qui suivent sa disparition (art. 85 *C.c.Q.*). Si cette présomption de vie n'est pas repoussée par une preuve de décès durant cette période de sept ans, un jugement déclaratif de décès peut être prononcé; ce jugement fixe alors la date du décès de l'absent à « l'expiration de sept ans à compter de la disparition » (art. 94 al. 1 *C.c.Q.*; voir aussi l'art. 92 al. 1 *C.c.Q.*). Ce régime témoigne de la mise en balance de deux principes concurrents : la justesse (en cherchant à faire en sorte que les relations correspondent le mieux possible au véritable état de l'absent) et la certitude (en procurant aux héritiers et aux contreparties de l'absent un état des choses stable et prévisible).

[5] À notre avis, la structure du régime de l'absence montre clairement que pendant les sept premières années de l'absence, la justesse doit l'emporter sur la certitude. Ce n'est qu'après sept années d'absence, et le prononcé d'un jugement déclaratif de décès, que la certitude l'emporte — sous réserve de quelques exceptions bien circonscrites — même si cela ne correspond pas à la date réelle du décès de l'absent. Autrement dit, l'objectif de justesse est atteint par la création d'une présomption simple de vie, alors que l'objectif de certitude est atteint en fixant un point de démarcation définitif où la fiction juridique l'emporte sur la réalité.

[6] Le présent pourvoi nous oblige en outre à examiner l'interaction entre ce régime de l'absence et les règles de restitution propres à la « réception de l'indu » dont traite l'art. 1491 *C.c.Q.* Nous sommes d'avis que le recours en réception de l'indu est

available even when, in unique circumstances such as those of the instant case, some of the requisite elements of that claim — specifically, absence of debt and error — are not present at the time of payment but instead surface at a later date.

[7] The lower courts ruled in favour of Carleton and ordered restitution of the pension payments. We agree, and we would dismiss the appeal. Once Mr. Roseme’s death was confirmed within the seven-year period, his legal entitlement to the pension payments made while he was absent and presumed to be alive evaporated. The true state of affairs — Mr. Roseme’s death — rebutted and superseded the presumption in art. 85 *C.C.Q.* that an absentee is alive. Although Carleton was legally obligated to make the pension payments while Mr. Roseme was absent, it is entitled to restitutionary relief because the payments were, viewed retrospectively, not due.

II. Background

A. *Facts*

[8] Mr. Roseme was a political science professor at Carleton. On May 13, 1996, he signed a memorandum of election by which he opted to draw a “single life pension” under the Carleton University Retirement Plan (“Plan”). Of note, the memorandum stated the following: “I am aware that on my death, my pension will cease and no payments of any kind will be due from the Plan to my beneficiaries, heirs or estate, even if my death occurs immediately following the date of my first pension payment” (A.R., vol. II, at p. 170).

[9] Mr. Roseme retired on July 1, 1996, and began to receive his pension from the Plan. On September 10, 2007, Mr. Roseme — who was 77 years old and in the early stages of Alzheimer’s disease — left his home in La Pêche, Quebec, for a walk and disappeared. Despite six days of extensive searching, he was not located. Several months after the

recevable même si, dans des circonstances inédites comme celles de l’espèce, certains des éléments que requiert ce recours — en particulier l’absence de dette et l’erreur — ne sont pas présents au moment du paiement, mais se manifestent plus tard.

[7] Les juridictions inférieures ont statué en faveur de Carleton et ordonné la restitution des prestations de retraite. Nous sommes d’accord et nous rejetons le pourvoi. Dès que le décès de M. Roseme a été confirmé à l’intérieur de la période de sept années, son droit aux prestations de retraite versées alors qu’il était absent et présumé vivant s’est volatilisé. Le véritable état des choses — le décès de M. Roseme — a repoussé et supplanté la présomption établie à l’art. 85 *C.c.Q.* selon laquelle l’absent est vivant. Même si Carleton était juridiquement obligée de verser les prestations de retraite pendant que M. Roseme était absent, elle a droit à la restitution parce que les paiements, considérés rétrospectivement, n’étaient pas dus.

II. Contexte

A. *Les faits*

[8] Monsieur Roseme est un professeur de sciences politiques à Carleton. Le 13 mai 1996, il signe une note de souscription par laquelle il choisit de se faire verser une [TRADUCTION] « rente viagère sur une seule tête » aux termes du régime de retraite de Carleton (« Régime »). Fait à souligner, la note comporte la clause suivante : [TRADUCTION] « Je sais qu’à mon décès, mes prestations de retraite cesseront d’être versées et qu’aucune prestation du Régime, de quelque nature que ce soit, ne sera payable à mes bénéficiaires, à mes héritiers ou à ma succession, même si mon décès survient immédiatement après la date du premier versement de ma prestation de retraite » (d.a., vol. II, p. 170).

[9] Monsieur Roseme part à la retraite le 1^{er} juillet 1996 et il commence à recevoir ses prestations de retraite du Régime. Le 10 septembre 2007, M. Roseme — âgé de 77 ans et aux premiers stades de la maladie d’Alzheimer — sort de son domicile à La Pêche, au Québec, pour faire une promenade et il disparaît. Malgré six jours de recherches minutieuses,

disappearance, the appellant, Lynne Threlfall — Mr. Roseme’s former *de facto* spouse, his universal legatee and the liquidator of his succession —, brought a motion in the Quebec Superior Court for the institution of tutorship to the absentee. This was granted on February 4, 2008, and Ms. Threlfall was appointed tutor to Mr. Roseme.

[10] Carleton was not notified of Mr. Roseme’s disappearance and thus continued to make payments to him from the Plan. It first learned of the disappearance through media reports in January 2009. Carleton suspected from Mr. Roseme’s prolonged disappearance that he had passed away and that its contractual obligation had therefore come to an end. On March 18, 2009, Carleton informed Ms. Threlfall that it intended to stop paying Mr. Roseme’s monthly pension benefits and demanded repayment of the sum it had paid to Mr. Roseme since January 2008. In reply, Ms. Threlfall referred to art. 85 *C.C.Q.*, noting that as an absentee Mr. Roseme was presumed to be alive and was thus entitled to continued pension payments. Following receipt of a formal demand letter from Ms. Threlfall in October 2009, Carleton agreed to reinstate Mr. Roseme’s pension payments and pay the pension arrears, “without admission of any kind”, on condition that Ms. Threlfall provide a written statement setting out any facts she might know that could help determine if Mr. Roseme was still alive. Ms. Threlfall provided an affidavit stating that she had no information concerning whether Mr. Roseme was alive or dead.

[11] On July 22, 2013, almost six years after Mr. Roseme’s disappearance, human remains were discovered on his neighbour’s property. These were determined to be Mr. Roseme’s remains. Carleton, which had continued to make pension payments to Mr. Roseme since resuming them, was informed of the discovery, and stopped paying on August 16, 2013. The act of death for Mr. Roseme was signed on February 17, 2014, and was certified by the Registrar of Civil Status on April 3, 2014. This act recorded his death as having occurred on September 11, 2007, the day after his disappearance. This date of death

il n’est pas retrouvé. Plusieurs mois après la disparition, l’appelante, Lynne Threlfall — l’ancienne conjointe de fait de M. Roseme, sa légataire universelle et la liquidatrice de sa succession —, présente une requête à la Cour supérieure du Québec pour l’ouverture d’une tutelle à l’absent. La requête est accueillie le 4 février 2008 et M^{me} Threlfall est nommée tutrice à M. Roseme.

[10] Carleton n’est pas avisée de la disparition de M. Roseme et elle continue donc à lui verser des prestations du Régime. Elle apprend sa disparition par les médias en janvier 2009. Carleton soupçonne que M. Roseme, disparu depuis longtemps, est décédé, si bien que son obligation contractuelle a pris fin. Le 18 mars 2009, Carleton informe M^{me} Threlfall qu’elle entend cesser de verser les prestations de retraite mensuelles de M. Roseme, et elle exige le remboursement de la somme qu’elle a versée à M. Roseme depuis janvier 2008. En guise de réponse, M^{me} Threlfall invoque l’art. 85 *C.c.Q.*, faisant observer qu’en tant qu’absent, M. Roseme est présumé vivant et qu’il a donc le droit de continuer à recevoir des prestations de retraite. Après réception d’une mise en demeure de M^{me} Threlfall en octobre 2009, Carleton accepte de rétablir le versement des prestations de retraite de M. Roseme et de payer les arrérages [TRADUCTION] « sans admission de quelque nature que ce soit », à la condition que M^{me} Threlfall fournisse une déclaration écrite énonçant les faits dont elle a connaissance qui pourraient aider à savoir si M. Roseme est encore vivant. M^{me} Threlfall fournit un affidavit où elle affirme ne posséder aucun renseignement sur la question de savoir si M. Roseme est vivant ou mort.

[11] Le 22 juillet 2013, presque six ans après la disparition de M. Roseme, des restes humains sont découverts sur la propriété de son voisin. On détermine qu’il s’agit des restes de M. Roseme. Carleton, qui a continué à verser des prestations de retraite à M. Roseme depuis qu’elle a recommencé à le faire, est informée de la découverte et cesse de payer le 16 août 2013. L’acte de décès établi pour M. Roseme est signé le 17 février 2014 et il est certifié par le directeur de l’état civil le 3 avril 2014. Selon cet acte, le décès de M. Roseme est survenu le 11 septembre 2007, le lendemain de sa disparition. Cette

was established by the Registrar of Civil Status in accordance with art. 127 *C.C.Q.* The coroner's report issued on April 21, 2014 concluded that the death was likely natural or accidental; it indicated "2007" as the date of death.

[12] It is important to note immediately that the recital of the facts in the act of death certified by the Registrar of Civil Status makes proof against all persons (arts. 107 and 2818 *C.C.Q.*). As the Court of Appeal explained, Ms. Threlfall chose not to attack the validity of this act as an authentic deed or to ask for its correction, as she might have done under the applicable rules in the *Code of Civil Procedure*, CQLR, c. C-25.01. She also chose not to challenge the Registrar's exercise of discretion under art. 127 *C.C.Q.* in establishing Mr. Roseme's date of death to have been September 11, 2007.

[13] In June 2014, Ms. Threlfall prepared a final accounting of her tutorship and, in her capacity as liquidator of Mr. Roseme's succession, accepted that accounting. A few weeks later, she withdrew \$106,000 from the succession's bank account and used it to pay her personal debts. Seeking to recover the pension benefits paid to Mr. Roseme during the period when he was an absentee, Carleton commenced proceedings on November 21, 2014, against Ms. Threlfall personally, in her capacity as liquidator of the succession, and in her capacity as tutor to Mr. Roseme. Carleton sought reimbursement of \$497,332.64, which was the amount of benefits paid to Mr. Roseme between September 11, 2007, and the date of the last payment in 2013. Although Ms. Threlfall initially argued against the possibility of personal liability, the trial judge found otherwise, and the question of her personal liability is not disputed in this Court. Accordingly, if we find a basis on which to order restitution to Carleton, the order will be against Ms. Threlfall both personally and in her capacity as liquidator of the succession and as tutor.

date de décès est établie par le directeur de l'état civil conformément à l'art. 127 *C.c.Q.* Le rapport du coroner publié le 21 avril 2014 conclut que le décès a vraisemblablement été naturel ou accidentel; la mention « 2007 » y est inscrite comme date de décès.

[12] Il importe de souligner d'emblée que l'énoncé des faits qui figure dans l'acte de décès certifié par le directeur de l'état civil fait preuve à l'égard de tous (art. 107 et 2818 *C.c.Q.*). Comme l'explique la Cour d'appel, M^{me} Threlfall a choisi de ne pas attaquer la validité de cet acte comme acte authentique ou de demander sa correction, comme elle aurait pu le faire en vertu des règles applicables du *Code de procédure civile*, RLRQ, c. C-25.01. Elle a également choisi de ne pas contester l'exercice, par le directeur, du pouvoir discrétionnaire que lui confère l'art. 127 *C.c.Q.* en établissant que la date du décès de M. Roseme est le 11 septembre 2007.

[13] En juin 2014, M^{me} Threlfall établit une reddition de compte finale de sa tutelle et, en sa qualité de liquidatrice de la succession de M. Roseme, elle accepte cette reddition de compte. Quelques semaines plus tard, elle retire la somme de 106 000 \$ du compte bancaire de la succession et elle se sert de cette somme pour rembourser ses dettes personnelles. Cherchant à recouvrer les prestations de retraite versées à M. Roseme pendant la période où il était absent, Carleton introduit une instance le 21 novembre 2014 contre M^{me} Threlfall personnellement, en sa qualité de liquidatrice de la succession et en sa qualité de tutrice à M. Roseme. Carleton demande le remboursement de 497 332,64 \$, soit le montant des prestations versées à M. Roseme entre le 11 septembre 2007 et la date du dernier versement en 2013. Bien que M^{me} Threlfall ait d'abord contesté toute responsabilité personnelle, le juge de première instance a conclu le contraire, et la question de sa responsabilité personnelle n'est pas remise en question devant notre Cour. En conséquence, si nous identifions un fondement permettant d'ordonner la restitution à Carleton, l'ordonnance sera prononcée contre M^{me} Threlfall, à la fois personnellement et en sa qualité de liquidatrice de la succession et de tutrice.

B. *Decisions Below*

- (1) Quebec Superior Court, 2016 QCCS 406, 26 C.C.P.B. (2nd) 150 (Bédard J.)

[14] The trial judge noted that Carleton had not made voluntary payments to Mr. Roseme following his disappearance. It paid only because it was legally obligated to do so pursuant to art. 85 *C.C.Q.* Its obligation to make payments would have come to an end either following a declaratory judgment of death after seven years of absence, or at an earlier date if proof of death was established. In this case, Mr. Roseme's remains were discovered before the expiration of the seven-year presumption of life. Carleton was not wrong to continue payments during the absence period when Mr. Roseme was presumed to be alive, but those payments became an error once the presumption was rebutted and the death established. The presumption of life did not change the Plan — the benefits ended when the beneficiary died.

[15] The trial judge further held that the three conditions that had to be fulfilled in order for Carleton to make out a “receipt of a payment not due” claim under art. 1491 *C.C.Q.* were met: (1) Carleton made payments to the absentee; (2) the debt was not due, as the payments were to cease at the time of death; and (3) the payments were made in error on the basis that they were made in accordance with the absentee being presumed to be alive. Accordingly, the payments made after the date of death were to be considered not due and were subject to restitution under art. 1492 *C.C.Q.*

- (2) Quebec Court of Appeal, 2017 QCCA 1632, 417 D.L.R. (4th) 623 (Kasirer and Émond J.J.A. and La Rosa J. (ad hoc))

[16] Although it allowed the appeal in part to correct some calculations made by the trial judge, the Court of Appeal substantially upheld the Superior Court's decision.

[17] The Court of Appeal did not accept Ms. Threlfall's argument that Carleton was obligated under

B. *Les décisions des juridictions inférieures*

- (1) Cour supérieure du Québec, 2016 QCCS 406, 26 C.C.P.B. (2nd) 150 (le juge Bédard)

[14] Le juge de première instance souligne que Carleton n'a pas fait de paiements volontaires à M. Roseme à la suite de sa disparition. Elle a payé uniquement parce qu'elle était juridiquement obligée de le faire en application de l'art. 85 *C.c.Q.* Son obligation d'effectuer des paiements aurait pris fin soit à la suite d'un jugement déclaratif de décès après sept années d'absence, soit à une date antérieure si la preuve du décès est établie. En l'espèce, les restes de M. Roseme ont été découverts avant l'expiration de la présomption de vie de sept années. Carleton n'a pas eu tort de continuer à effectuer des paiements pendant la période d'absence lors de laquelle M. Roseme était présumé vivant, mais ces paiements sont devenus une erreur dès que la présomption a été repoussée et le décès établi. La présomption de vie ne modifie pas le Régime; les prestations prennent fin au décès du bénéficiaire.

[15] Le juge de première instance statue par ailleurs que les trois conditions auxquelles Carleton doit satisfaire pour établir le bien-fondé de sa demande en « réception de l'indu » selon l'art. 1491 *C.c.Q.* sont réunies : (1) Carleton a fait des paiements à l'absent; (2) la dette n'est pas due, puisque les paiements doivent cesser au moment du décès; (3) les paiements ont été faits par erreur, puisqu'ils ont été effectués conformément à la présomption selon laquelle l'absent est vivant. Il s'ensuit que les paiements faits après le décès doivent être considérés comme indus et peuvent faire l'objet de restitution en application de l'art. 1492 *C.c.Q.*

- (2) Cour d'appel du Québec, 2017 QCCA 1632, 417 D.L.R. (4th) 623 (les juges Kasirer et Émond et la juge La Rosa (ad hoc))

[16] Bien qu'elle accueille l'appel en partie pour corriger certains calculs du juge de première instance, la Cour d'appel confirme pour l'essentiel la décision de la Cour supérieure.

[17] La Cour d'appel ne retient pas l'argument de M^{me} Threlfall selon lequel Carleton est obligée,

the Plan to pay pension benefits to Mr. Roseme until proof of death was made. The contract unambiguously terminated Mr. Roseme's entitlement to the benefits on his date of death — not when proof of death was made.

[18] The Court of Appeal then rejected Ms. Threlfall's argument that the presumption of life in art. 85 *C.C.Q.* was rebutted with prospective, as opposed to retroactive, effect. While art. 85 *C.C.Q.* does not expressly indicate whether the rebuttal of the presumption has retroactive effect, the court pointed to art. 96 *C.C.Q.* as evidence that "the legislature prefers, with noted exceptions, to give effect to the true date of death when it is known" (para. 75). Because the purpose of the presumption is to reduce uncertainty, once that uncertainty is eliminated by the absentee's return or death, the presumption no longer has any reason to apply.

[19] Finally, the Court of Appeal considered Ms. Threlfall's contention that the trial judge had erred in applying the rules on receipt of a payment not due in art. 1491 *C.C.Q.* The court acknowledged that, strictly speaking, the prerequisites for a claim for receipt of a payment not due were not met in this case. Because Mr. Roseme was presumed alive, the payments were due at the time they were made. As the payments were due as a matter of law, there could not be any error. Nor could Carleton claim that it paid under protest: it acknowledged that it was under an obligation to continue to make the pension payments. Simply put, "there was a valid debt owed by the University and the University was not mistaken in making the payment" (para. 109).

[20] But after finding that Carleton could not satisfy the traditional requirements of art. 1491 *C.C.Q.*, the Court of Appeal went on to consider whether there was another basis to order restitution. Drawing upon the principles underlying arts. 1491, 1554 and 1699 *C.C.Q.* as well as the preliminary provision of the *C.C.Q.*, the Court of Appeal "adjusted" the requirements of art. 1491 *C.C.Q.* "to recognize this remedy as the source of the obligation to make restitution" in this case notwithstanding the presence

suitant le Régime, de verser des prestations de retraite à M. Roseme jusqu'à ce que la preuve du décès soit faite. Le contrat prévoit sans équivoque que le droit de M. Roseme aux prestations prend fin à la date de son décès, et non lorsque la preuve du décès est faite.

[18] La Cour d'appel rejette ensuite l'argument de M^{me} Threlfall selon lequel la présomption de vie établie à l'art. 85 *C.c.Q.* est repoussée avec effet prospectif plutôt que rétroactif. Même si l'art. 85 *C.c.Q.* ne précise pas expressément que la réfutation de la présomption a un effet rétroactif, la cour invoque l'art. 96 *C.c.Q.* comme preuve que [TRADUCTION] « le législateur préfère, sous réserve d'exceptions expresses, donner effet à la date réelle du décès lorsqu'elle est connue » (par. 75). Puisque la présomption a pour but de réduire l'incertitude, dès lors que cette incertitude est levée par le retour de l'absent ou son décès, il n'y a plus de raison d'appliquer la présomption.

[19] Enfin, la Cour d'appel examine la thèse de M^{me} Threlfall suivant laquelle le juge de première instance s'est trompé en appliquant les règles en matière de réception de l'indu prévues à l'art. 1491 *C.c.Q.* La cour reconnaît que, à proprement parler, les conditions requises pour une demande de réception de l'indu ne sont pas réunies en l'espèce. Puisque M. Roseme est présumé vivant, les paiements sont dus au moment où ils sont faits. Les paiements étant dus en droit, il ne peut y avoir d'erreur. Carleton ne peut non plus prétendre avoir payé en protestant : elle a reconnu qu'elle a l'obligation de continuer à verser les prestations de retraite. Bref, [TRADUCTION] « l'Université était débitrice d'une dette valide et elle n'a pas eu tort de faire le paiement » (par. 109).

[20] Toutefois, après avoir conclu que Carleton ne peut pas satisfaire aux exigences classiques de l'art. 1491 *C.c.Q.*, la Cour d'appel se demande s'il y a une autre raison d'ordonner la restitution. S'appuyant sur les principes qui sous-tendent les art. 1491, 1554 et 1699 *C.c.Q.* et sur la disposition préliminaire du *C.c.Q.*, la Cour d'appel [TRADUCTION] « ajuste » les exigences de l'art. 1491 *C.c.Q.* « pour reconnaître ce recours comme la source de l'obligation de restitution » en l'espèce malgré la présence d'une dette

of a debt and the absence of an error at the time of payment by Carleton (para. 123). As a result, the Court of Appeal, reasoning differently, upheld the trial judge’s decision to order restitution in the amount of \$497,332.64.

III. Analysis

[21] This appeal raises three issues. The first is the proper interpretation of the Plan and whether Mr. Roseme’s contractual entitlement to benefits ended on his “true date of death” or on the date his death was recognized by the State. The second is the presumption of life created by art. 85 *C.C.Q.* and whether rebuttal of the presumption has retroactive effect. The third is whether the “receipt of a payment not due” remedy in art. 1491 *C.C.Q.* allows for the restitution of payments made to an absentee presumed to be alive who is later established to have been both legally and factually dead at the time of the payments.

A. *The Plan Contemplated the Termination of Pension Benefits Upon Mr. Roseme’s Death*

[22] Ms. Threlfall first raises an argument rooted in the contractual interpretation of the Plan (reproduced in A.R., vol. II, at pp. 93 et seq.). In her view, the Plan contemplated that Carleton would continue to make pension payments to Mr. Roseme until the date when the State formally recognized his death. On this reading of the Plan, Mr. Roseme was entitled to pension payments until the date his act of death was certified or at least until the date his remains were discovered. Carleton disputes Ms. Threlfall’s interpretation and argues that the Plan envisioned payments only until Mr. Roseme’s date of death — not the date when his death was formally recognized by the State. Like both courts below, we agree with Carleton: the Plan unambiguously terminated Carleton’s obligations on the date of Mr. Roseme’s actual death, not the date his death was officially recognized.

et l’absence d’erreur à l’époque du paiement par Carleton (par. 123). En conséquence, la Cour d’appel, suivant un raisonnement différent, confirme la décision du juge de première instance d’ordonner la restitution à hauteur d’une somme de 497 332,64 \$.

III. Analyse

[21] Le présent pourvoi soulève trois questions. La première porte sur l’interprétation qu’il convient de donner au Régime, soit celle de savoir si le droit contractuel de M. Roseme aux prestations a pris fin à la « date réelle de son décès », ou à la date à laquelle son décès a été reconnu par l’État. La deuxième porte sur la présomption de vie créée par l’art. 85 *C.c.Q.*, soit celle de savoir si la réfutation de la présomption a un effet rétroactif. La troisième est celle de savoir si le recours en « réception de l’indu » prévu à l’art. 1491 *C.c.Q.* permet la restitution de paiements faits à un absent présumé vivant, mais dont on établit par la suite le décès, en fait et en droit, à l’époque des paiements.

A. *Le Régime prévoit la cessation des prestations de retraite au décès de M. Roseme*

[22] Madame Threlfall fait d’abord valoir un argument fondé sur l’interprétation contractuelle du Régime (reproduit dans le d.a., vol. II, p. 93 et suiv.). À son avis, le Régime prévoit que Carleton continue à verser des prestations de retraite à M. Roseme jusqu’à la date à laquelle l’État reconnaît officiellement son décès. Selon cette interprétation du Régime, M. Roseme aurait droit à des prestations de retraite jusqu’à la date à laquelle son acte de décès est certifié, ou au moins jusqu’à la date à laquelle ses restes sont découverts. Carleton conteste l’interprétation plaidée par M^{me} Threlfall et soutient que le Régime ne prévoit des paiements que jusqu’à la date du décès de M. Roseme — et non jusqu’à la date à laquelle son décès est officiellement reconnu par l’État. À l’instar des deux juridictions inférieures, nous sommes d’accord avec Carleton : le Régime a sans équivoque mis fin aux obligations de Carleton à la date du décès réel de M. Roseme, et non à la date à laquelle son décès a été officiellement reconnu.

[23] In accordance with an option to elect to receive an increased monthly benefit set out in s. 8.02(b)(i) of the Plan, Mr. Roseme signed a memorandum of election by which he chose to draw a “single life pension” payable monthly for his “remaining lifetime only”, with all payments to stop upon his “death”. Interpreting this language, the trial judge found that “[t]he pension benefits end when the beneficiary dies”, specifically “once the date of death is established, either at the end of the seven year period or before it [if] the death can be proven” (para. 40). We concur with this reading of the “single life pension” option of the Plan.

[24] In our view, Ms. Threlfall has not demonstrated any palpable and overriding or other reviewable error in the trial judge’s interpretation of the “single life pension” option of the Plan. Ms. Threlfall relies heavily on the fact that the Plan does not define the terms “life”, “remaining lifetime” and “death”. She contends that, given this definitional void, “[t]here is quite simply no indication in the Retirement Plan that [Mr.] Roseme’s ‘remaining lifetime’ or ‘life’ would end at a ‘true date of death’, as opposed to the date when his death was proven and . . . formally recognized by the State by the certification and issue of an Act of Death” (A.F., at para. 95).

[25] Despite the lack of definitions for these terms, we reject the argument advanced by Ms. Threlfall. There is no ambiguity in the words “remaining lifetime”, “life” and “death”. These are far from obscure terms. We agree with Carleton that “[t]hese are terms which need not be defined beyond their plain and ordinary meaning” (R.F., at para. 23). These terms clearly refer to an individual’s *actual* life and *actual* death, not the date on which death is recognized by the State.

[26] We note that while the Plan also provides that it is to be “governed and construed in accordance with the laws of the Province of Ontario” (s. 14.09(3)), given the absence of any ambiguity, there is no need

[23] Conformément à une option de choisir de recevoir des prestations mensuelles majorées prévue au sous-al. 8.02(b)(i) du Régime, M. Roseme a signé une note de souscription par laquelle il a choisi de se faire verser une [TRADUCTION] « rente viagère sur une seule tête », payable mensuellement pour « le reste de sa vie seulement », tous les paiements devant cesser à son « décès ». Interprétant ce libellé, le juge de première instance a conclu que [TRADUCTION] « les prestations de retraite cessent au décès du bénéficiaire », plus particulièrement « lorsque la date du décès est établie, soit à la fin de la période de sept années, soit plus tôt si le décès peut être prouvé » (par. 40). Nous souscrivons à cette interprétation de l’option « rente viagère sur une seule tête » du Régime.

[24] À notre avis, M^{me} Threlfall n’a pas établi que le juge de première instance a commis une erreur manifeste et déterminante ou une autre erreur susceptible d’intervention dans son interprétation de l’option [TRADUCTION] « rente viagère sur une seule tête » du Régime. Madame Threlfall s’appuie principalement sur le fait que le Régime ne définit pas les termes « vie », « reste de sa vie » et « décès ». Elle prétend qu’en raison de cette absence de définitions, [TRADUCTION] « [i]l n’y a tout simplement aucune indication, dans le régime de retraite, que le “reste de [la] vie” ou la “vie” de M. Roseme prend fin à la “date réelle du décès”, par opposition à la date à laquelle son décès est prouvé et [. . .] officiellement reconnu par l’État au moyen de la certification et de la délivrance d’un acte de décès » (m.a., par. 95).

[25] Même si ces termes ne sont pas définis, nous rejetons l’argument de M^{me} Threlfall. Les mots « reste de sa vie », « vie » et « décès » ne souffrent d’aucune ambiguïté. Ces termes n’ont rien de nébuleux. Nous sommes d’accord avec Carleton pour dire [TRADUCTION] « [qu’]il s’agit de termes qui n’ont pas besoin d’être définis au-delà de leur sens ordinaire » (m.i., par. 23). Ces termes renvoient clairement à la vie *réelle* et au décès *réel*, non pas à la date à laquelle le décès est reconnu par l’État.

[26] Soulignons que même si le Régime prévoit en outre qu’il doit être [TRADUCTION] « régi et interprété conformément aux lois de la province d’Ontario » (par. 14.09(3)), vu l’absence de toute ambiguïté,

to consult these laws for the meaning of these terms. In any event, it is well established that in the absence of any evidence being led on the law of the foreign jurisdiction (Ontario), the trial judge was required to apply the law in force in Quebec on the interpretation of these terms (art. 2809 *C.C.Q.*; *Tolofson v. Jensen*; *Lucas (Litigation Guardian of) v. Gagnon*, [1994] 3 S.C.R. 1022; *Pettkus v. Becker*, [1980] 2 S.C.R. 834, at pp. 853-54; S. G. A. Pitel and N. S. Rafferty, *Conflict of Laws* (2nd ed. 2016), at pp. 249-50).

[27] The interpretation of the Plan urged upon this Court by Ms. Threlfall is inconsistent with its plain language, which stipulates that payments will cease when “the Member’s death occurs”, not when the Member’s death is *certified* (s. 8.02(b)(i)). The common intention of the parties (art. 1425 *C.C.Q.*) was clearly for benefits to cease on the true date of death. Furthermore, the interpretation of the Plan proposed by Ms. Threlfall would require Carleton to have continued making pension payments to Mr. Roseme until his act of death was certified in April 2014, despite the discovery of his remains in July 2013. This cannot have been what the parties contemplated.

[28] The act of death establishes Mr. Roseme’s death as having occurred the day after his disappearance. On the plain language of the Plan, Mr. Roseme was not entitled to benefits following the month of his death. We reject Ms. Threlfall’s argument that Mr. Roseme was contractually entitled to pension benefits under the Plan following his true date of death. However, she further contends that Mr. Roseme’s succession is entitled to retain the payments he received from Carleton during the time he was an absentee by virtue of the presumption of life in art. 85 *C.C.Q.* We accordingly turn now to the *C.C.Q.*’s absence regime and art. 85 *C.C.Q.*

B. *The C.C.Q.’s Absence Regime and the Presumption of Life in Article 85*

(1) The C.C.Q.’s Absence Regime

[29] Under the *C.C.Q.*, an absentee is a person who, while domiciled in Quebec, ceases to appear

il n’est pas nécessaire de consulter ces lois pour connaître le sens de ces termes. Quoi qu’il en soit, il est bien établi qu’en l’absence de preuve présentée sur le droit du ressort étranger (l’Ontario), le juge de première instance est tenu d’appliquer le droit en vigueur au Québec pour l’interprétation de ces termes (art. 2809 *C.c.Q.*; *Tolofson c. Jensen*; *Lucas (Tutrice à l’instance de) c. Gagnon*, [1994] 3 R.C.S. 1022; *Pettkus c. Becker*, [1980] 2 R.C.S. 834, p. 853-854; S. G. A. Pitel et N. S. Rafferty, *Conflict of Laws* (2^e éd. 2016), p. 249-250).

[27] L’interprétation du Régime que M^{me} Threlfall nous invite à retenir est incompatible avec le sens clair de son libellé qui stipule que les paiements cesseront [TRADUCTION] « au décès du participant » et non lorsque le décès du participant est *certifié* (sous-al. 8.02(b)(i)). Manifestement, la commune intention des parties (art. 1425 *C.c.Q.*) était que les prestations cessent à la date réelle du décès. Qui plus est, l’interprétation du Régime que propose M^{me} Threlfall aurait obligé Carleton à continuer à verser des prestations de retraite à M. Roseme jusqu’à la certification de son acte de décès en avril 2014, et ce, malgré la découverte de ses restes en juillet 2013. Les parties ne peuvent avoir voulu qu’il en soit ainsi.

[28] L’acte de décès établit que M. Roseme est décédé le lendemain de sa disparition. Devant le sens clair du libellé du Régime, M. Roseme n’avait pas droit à des prestations après le mois de son décès. Nous rejetons l’argument de M^{me} Threlfall selon lequel M. Roseme avait droit, contractuellement, aux prestations de retraite prévues au Régime après la date réelle de son décès. Toutefois, elle fait en outre valoir que la succession de M. Roseme a le droit de conserver les paiements qu’il a reçus de Carleton pendant qu’il était absent en raison de la présomption de vie établie à l’art. 85 *C.c.Q.* Nous passons donc à l’analyse du régime de l’absence du *C.c.Q.* et de l’art. 85 *C.c.Q.*

B. *Le régime de l’absence du C.c.Q. et la présomption de vie établie à l’art. 85.*

(1) Le régime de l’absence du C.c.Q.

[29] Selon le *C.c.Q.*, l’absent est celui qui, alors qu’il a son domicile au Québec, cesse d’y paraître

there, without giving news of himself or herself and without it being known whether he or she is still alive (art. 84 *C.C.Q.*; É. Deleury and D. Goubau, *Le droit des personnes physiques* (5th ed. 2014), at para. 38). An absentee is presumed to be alive for seven years following his or her disappearance, unless proof of death is made before then (art. 85 *C.C.Q.*; Deleury and Goubau, at para. 40; É. Gascon and J. Gelfusa, “Absence et décès”, in *JurisClasseur Québec — Collection droit civil — Personnes et famille* (loose-leaf), by P.-C. Lafond, ed., fasc. 8, at No. 4). While presumed alive, an absentee, through his or her tutor (or administrator of property), remains liable to perform obligations (e.g., art. 88 *C.C.Q.*) and continues to accrue rights (art. 86 *C.C.Q.*) — such as “life only” pension benefits — as if he or she had never disappeared (M. Ouellette, “Livre premier: Des personnes”, in *La réforme du Code civil*, t. 1, *Personnes, successions, biens* (1993), 11, at paras. 168-69; Deleury and Goubau, at paras. 46-49; Gascon and Gelfusa, at Nos. 5-8).

[30] Quebec’s current absence regime is a relatively modern innovation. It was introduced in 1991 as part of the new *C.C.Q.* It is modelled after German law, which for centuries has included a scheme whereby an absentee (1) is presumed to be alive until declared dead and (2) retains full juridical rights while presumed alive (É. Cloutier, “Origines et évolution du droit québécois de l’absence: de l’existence incertaine aux présomptions de vie et de mort” (2017), 63 *McGill L.J.* 247, at p. 278). It is noteworthy that the French absence regime — which has similar Germanic roots — contains an express provision indicating that the rebuttal of the presumption of life operates prospectively (art. 119 of the French *Civil Code*). This type of specific provision is notably missing from the *C.C.Q.*

[31] In order to understand the objectives of the current absence regime, it is important to reflect upon its origins and its predecessor. The idea of an absence regime in the civil law is a longstanding one. An official title on the subject was adopted in France in 1803 as part of the *Code Napoléon* and was entitled “*Des Absens*” (Absentees). In Quebec, the *Civil Code of Lower Canada* contained a regime governing

sans donner de nouvelles et sans que l’on sache s’il vit encore (art. 84 *C.c.Q.*; É. Deleury et D. Goubau, *Le droit des personnes physiques* (5^e éd. 2014), par. 38). L’absent est présumé vivant durant les sept années qui suivent sa disparition, à moins que son décès ne soit prouvé avant l’expiration de ce délai (art. 85 *C.c.Q.*; Deleury et Goubau, par. 40; É. Gascon et J. Gelfusa, « Absence et décès », dans *JurisClasseur Québec — Collection droit civil — Personnes et famille* (feuilles mobiles), par P.-C. Lafond, dir., fasc. 8, n^o 4). Pendant qu’il est présumé vivant, l’absent, par son tuteur (ou l’administrateur de ses biens), demeure tenu à l’exécution de ses obligations (p. ex., art. 88 *C.c.Q.*), et continue d’acquérir des droits (art. 86 *C.c.Q.*) — par exemple des prestations de retraite sous forme de « rente viagère sur une seule tête » — comme s’il n’avait jamais disparu (M. Ouellette, « Livre premier : Des personnes », dans *La réforme du Code civil*, t. 1, *Personnes, successions, biens* (1993), 11, par. 168-169; Deleury et Goubau, par. 46-49; Gascon et Gelfusa, n^{os} 5-8).

[30] Le régime québécois actuel de l’absence est une innovation relativement récente. Il a vu le jour en 1991 dans le cadre du nouveau *C.c.Q.* Il suit le modèle du droit allemand qui, depuis des siècles, comprend un régime selon lequel l’absent (1) est présumé vivant jusqu’à ce qu’il soit déclaré décédé et (2) conserve ses pleins droits juridiques tant qu’il est présumé vivant (É. Cloutier, « Origines et évolution du droit québécois de l’absence : de l’existence incertaine aux présomptions de vie et de mort » (2017), 63 *R.D. McGill* 247, p. 278). Il vaut la peine de souligner que le régime français de l’absence — qui a des racines germaniques semblables — renferme une disposition expresse prévoyant que la réfutation de la présomption de vie s’applique prospectivement (voir l’art. 119 du *Code civil* français). On ne retrouve pas ce type de disposition spécifique dans le *C.c.Q.*

[31] Pour comprendre les objectifs du régime actuel de l’absence, il est important de revenir sur ses origines et sur le régime qui l’a précédé. L’idée d’un régime de l’absence en droit civil existe depuis longtemps. Un titre officiel en la matière a été adopté en France en 1803 dans le cadre du *Code Napoléon* et était intitulé « *Des Absens* ». Au Québec, le *Code civil du Bas-Canada* renfermait un régime régissant

absence commencing in 1866. It was largely modelled on the *Code Napoléon* (Cloutier, at pp. 255 and 262; Commissioners appointed to codify the Laws of Lower Canada in Civil Matters, *Civil Code of Lower Canada: First, Second and Third Reports* (1865), at pp. 167 and 169). Under that regime, an absentee's continued existence was considered to be uncertain. An absentee was considered by the law to be neither living nor dead and could not inherit. After five years of absence, the absentee's presumptive heirs were allowed to take provisional possession of the absentee's property. That provisional possession had some inherent limits, given its uncertain character. Only after 30 years of absence were the presumptive heirs given absolute possession of the absentee's property, thus allowing them to alienate or hypothecate it (G. Brière, *Traité de droit civil: Les successions* (2nd ed. 1994), at para. 45; Deleury and Goubau, at para. 71; H. Roch, *L'absence* (1951), at pp. 27-34; F. Langelier, *Cours de droit civil de la province de Québec*, t. 1 (1905), at pp. 200 et seq.; G. Trudel, *Traité de droit civil du Québec*, vol. 1 (1942), at pp. 310 et seq.; Cloutier, at pp. 257-66).

[32] The absence regime in the *C.C.Q.* marked a fundamental shift in the traditional Quebec law on absence. No longer is an absentee considered to be neither alive nor dead (Ministère de la Justice, *Commentaires du ministre de la Justice*, vol. I, *Le Code civil du Québec — Un mouvement de société* (1993), at pp. 65-66). Nor is an absentee ignored if a succession opens (art. 617 para. 1 *C.C.Q.*; Deleury and Goubau, at para. 41; Ouellette, at para. 168; Cloutier, at pp. 276-77). Instead, an absentee is presumed to be alive for seven years and enjoys full juridical personality during this period.

[33] The *C.C.Q.*'s absence regime contemplates three possible scenarios at that stage: (1) return within the seven-year period; (2) proof of death being made within seven years following the disappearance, in which case the presumption of life is rebutted; or (3) proof of death not being made within seven years following the disappearance (but without the absentee having returned). It is not disputed that in this case, the presumption of life was rebutted within the seven-year period set out in art. 85 *C.C.Q.* Mr. Roseme's

l'absence dès 1866. Ce régime s'inspirait dans une large mesure du modèle du *Code Napoléon* (Cloutier, p. 255 et 262; Commissaires chargés de codifier les lois du Bas-Canada en matières civiles, *Code civil du Bas-Canada : Premier, Second et Troisième Rapports* (1865), p. 167 et 169). Sous ce régime, l'existence continue d'un absent était considérée comme incertaine. En droit, l'absent n'était considéré ni vivant ni mort et il ne pouvait pas succéder. Après cinq années d'absence, les héritiers présomptifs de l'absent avaient droit de prendre possession provisoire des biens de l'absent. Cette possession provisoire était assortie de certaines limites inhérentes, vu son caractère incertain. Ce n'est qu'après 30 ans d'absence que les héritiers présomptifs se voyaient accorder la possession absolue des biens de l'absent, leur permettant ainsi de les aliéner ou de les hypothéquer (G. Brière, *Traité de droit civil : Les successions* (2^e éd. 1994), par. 45; Deleury et Goubau, par. 71; H. Roch, *L'absence* (1951), p. 27-34; F. Langelier, *Cours de droit civil de la province de Québec*, t. 1 (1905), p. 200 et suiv.; G. Trudel, *Traité de droit civil du Québec*, t. 1 (1942), p. 310 et suiv.; Cloutier, p. 257-266).

[32] Le régime de l'absence du *C.c.Q.* marque un virage fondamental du droit québécois classique en la matière. L'absent n'est plus considéré comme n'étant ni vivant ni mort (Ministère de la Justice, *Commentaires du ministre de la Justice*, t. I, *Le Code civil du Québec — Un mouvement de société* (1993), p. 65-66). On ne fait pas non plus abstraction de l'absent si une succession s'ouvre (art. 617 al. 1 *C.c.Q.*; Deleury et Goubau, par. 41; Ouellette, par. 168; Cloutier, p. 276-277). L'absent est plutôt présumé vivant pendant sept années et il jouit de la pleine personnalité juridique durant cette période.

[33] Le régime de l'absence du *C.c.Q.* envisage trois scénarios possibles à ce stade : (1) l'absent revient pendant la période de sept années; (2) la preuve du décès est faite à l'intérieur des sept années qui suivent la disparition, auquel cas la présomption de vie est repoussée; (3) la preuve du décès n'est pas faite à l'intérieur des sept années (mais sans que l'absent ne soit revenu). Nul ne conteste qu'en l'espèce, la présomption de vie a été repoussée pendant la période de sept années prévue à l'art. 85 *C.c.Q.*

remains were discovered 5 years, 10 months and 12 days after his disappearance. The certification of his act of death likewise occurred comfortably within seven years of his disappearance.

[34] After seven years of absence, the absentee is no longer presumed to be alive. Where the presumption of life in art. 85 *C.C.Q.* is *not* rebutted within the seven-year period, a declaratory judgment of death may be pronounced (art. 92 para. 1 *C.C.Q.*). Such a declaratory judgment establishes the absentee's date of death as "the date upon expiry of seven years from the disappearance" (art. 94 para. 1 *C.C.Q.*). "A declaratory judgment of death produces the same effects as death" (art. 95 *C.C.Q.*), and the Registrar of Civil Status is notified of the judgment and draws up the absentee's act of death in accordance with its particulars (art. 133 *C.C.Q.*; Deleury and Goubau, at paras. 55-58; Gascon and Gelfusa, at Nos. 12-13 and 18-19). Where a declaratory judgment of death is pronounced, the *C.C.Q.* contemplates that a divergence may ultimately be discovered between the absentee's true date of death and the date of death fixed by the declaratory judgment of death only in certain narrow exceptions (art. 96 *C.C.Q.*; Deleury and Goubau, at paras. 59-68; Gascon and Gelfusa, at Nos. 20-34).

[35] This is not, however, the case with Mr. Roseme. Mr. Roseme became an absentee following his disappearance on September 10, 2007. As the presumption of life was rebutted within the seven-year period, no declaratory judgment of death was pronounced for him. Rather, an act of death was issued, in the same manner as for any non-absentee who dies in Quebec. Given this, there are only two important dates that must be kept in mind here: Mr. Roseme's true date of death (September 11, 2007), and the date the presumption of life was rebutted (which, as we have explained, was certainly within seven years of his disappearance).

[36] We note that the Court of Appeal left open the question of whether the date the presumption of life in art. 85 *C.C.Q.* is rebutted is the date of the discovery of an absentee's remains or the date of the

Les restes de M. Roseme ont été découverts 5 ans, 10 mois et 12 jours après sa disparition. Qui plus est, la certification de son acte de décès s'est produite amplement à l'intérieur des sept années suivant sa disparition.

[34] Après sept années d'absence, l'absent n'est plus présumé vivant. Lorsque la présomption de vie établie à l'art. 85 *C.c.Q.* n'est *pas* repoussée à l'intérieur du délai de sept ans, un jugement déclaratif de décès peut être prononcé (art. 92 al. 1 *C.c.Q.*). Ce jugement déclaratif fixe la date du décès de l'absent « à l'expiration de sept ans à compter de la disparition » (art. 94 al. 1 *C.c.Q.*). « Le jugement déclaratif de décès produit les mêmes effets que le décès » (art. 95 *C.c.Q.*), et le directeur de l'état civil est notifié du jugement et dresse l'acte de décès de l'absent suivant les mentions indiquées au jugement (art. 133 *C.c.Q.*; Deleury et Goubau, par. 55-58; Gascon et Gelfusa, nos 12-13 et 18-19). Lorsqu'un jugement déclaratif de décès est prononcé, le *C.c.Q.* envisage qu'une divergence puisse être éventuellement découverte entre la date réelle du décès de l'absent et la date de décès indiquée dans l'acte de décès uniquement dans des exceptions bien circonscrites (art. 96 *C.c.Q.*; Deleury et Goubau, par. 59-68; Gascon et Gelfusa, nos 20-34).

[35] Toutefois, ce n'est pas ce qui s'est passé dans le cas de M. Roseme. Ce dernier est devenu un absent à la suite de sa disparition le 10 septembre 2007. Puisque la présomption de vie a été repoussée à l'intérieur du délai de sept ans, aucun jugement déclaratif de décès n'a été prononcé à son égard. Un acte de décès a plutôt été délivré, de la même manière que pour tout autre non absent qui décède au Québec. Compte tenu de cela, il n'y a que deux dates importantes à retenir ici : la date réelle du décès de M. Roseme (le 11 septembre 2007), et la date à laquelle la présomption de vie a été repoussée (laquelle, rappelons-le, se situe manifestement à l'intérieur du délai de sept ans à compter de sa disparition).

[36] Nous constatons que la Cour d'appel a laissé en suspens la question de savoir si la date à laquelle la présomption de vie établie à l'art. 85 *C.c.Q.* est repoussée est la date de la découverte des restes

certification of the absentee's act of death. In some circumstances, the distinction between these two dates could be meaningful. However, given that the discovery of Mr. Roseme's remains and the certification of his act of death both occurred within seven years of his disappearance, and given our conclusion on the retroactive effect of the rebuttal of the presumption, we agree with the Court of Appeal that there is no need in this case to reach a final determination as to the proper date on which the presumption of life is rebutted. On either possibility the outcome of this appeal is the same.

[37] The issue relating to the absence regime that is directly raised by this appeal is accordingly a relatively discrete one. What is disputed by the parties is whether the rebuttal of the presumption of life in art. 85 *C.C.Q.* occurs with retroactive effect. We are concerned only with a situation where proof of death is made within seven years of disappearance. The question we must answer is whether, under such circumstances, rights and obligations premised on the absentee's continued existence while he or she is presumed alive are *retroactively* extinguished from the true date of death. Put in more concrete terms, did the rebuttal of the presumption of life retroactively extinguish Mr. Roseme's entitlement to the pension payments made while he was an absentee, or did the rebuttal simply end the continued application of the presumption on a go-forward basis and therefore have no effect on the payments made by Carleton while Mr. Roseme was presumed to be alive?

(2) The Presumption of Life in Article 85 C.C.Q.

[38] The relevant provisions of the *C.C.Q.* and the academic literature on this subject do not provide an immediate answer as to whether the presumption of life in art. 85 is rebutted with retroactive effect. Other than the reasons given at trial and on appeal in the instant case, there is very little useful authority on this question, be it judicial or academic. Answering this question therefore requires us to look at not just the wording of art. 85, but also wider

de l'absent ou la date de la certification de l'acte de décès de l'absent. Dans certaines situations, la distinction entre ces deux dates pourrait être importante. Toutefois, vu que la découverte des restes de M. Roseme et la certification de son acte de décès se sont toutes deux produites à l'intérieur du délai de sept ans à compter de sa disparition, et vu notre conclusion sur l'effet rétroactif de la réfutation de la présomption, nous sommes d'accord avec la Cour d'appel pour dire qu'il n'est pas nécessaire, en l'espèce, de statuer définitivement sur la date à laquelle la présomption de vie est effectivement repoussée. Dans un cas comme dans l'autre, l'issue du présent pourvoi reste la même.

[37] La question relative au régime de l'absence qui est directement soulevée par le présent pourvoi est donc relativement pointue. Ce sur quoi les parties ne s'entendent pas est de savoir si la réfutation de la présomption de vie établie à l'art. 85 *C.c.Q.* se produit avec un effet rétroactif. Seule nous intéresse la situation où la preuve du décès est faite à l'intérieur du délai de sept ans à compter de la disparition. La question à laquelle nous devons répondre est de savoir si, en pareille situation, les droits et les obligations qui reposent sur l'existence continue de l'absent alors qu'il est présumé vivant sont *retroactivement* éteints à partir de la date réelle du décès. Plus concrètement, la réfutation de la présomption de vie a-t-elle rétroactivement fait disparaître le droit de M. Roseme aux prestations de retraite versées alors qu'il avait la qualité d'absent, ou la réfutation a-t-elle simplement eu pour effet de mettre fin à l'application de la présomption pour l'avenir, de sorte qu'elle n'a aucune incidence sur les paiements faits par Carleton pendant que M. Roseme était présumé vivant?

(2) La présomption de vie établie à l'art. 85 C.c.Q.

[38] Les dispositions pertinentes du *C.c.Q.* et la doctrine à ce sujet n'offrent pas de réponse immédiate à la question de savoir si la présomption de vie établie à l'art. 85 *C.c.Q.* est repoussée avec effet rétroactif. Mis à part les motifs rendus en première instance et en appel en l'espèce, il y a très peu de jurisprudence ou de doctrine utiles sur cette question. Pour y répondre, il nous faut donc examiner des considérations plus larges que le seul libellé

considerations, including the nature of the presumption of life, the structure of the absence regime as a whole, its purpose and objectives, and the respective consequences of the two proposed interpretations. For the following reasons, we are of the view that when the presumption of life in art. 85 *C.C.Q.* was rebutted, it retroactively extinguished Carleton's obligation to pay Mr. Roseme beyond his true date of death. We accordingly are in agreement with the outcome reached by the Court of Appeal on this issue.

(a) *Wording of Article 85 C.C.Q.*

[39] We begin with the wording of art. 85 *C.C.Q.* Some limited guidance on the question of retroactivity is provided by the fact that art. 85 *C.C.Q.* states that an absentee is presumed to be alive for seven years “unless proof of his death is made before then”, not *until* proof of his death is made. While our colleagues rely on the use of the word “for” in art. 85 *C.C.Q.* as being indicative of the period of time during which the presumption operates (para. 165), this interpretation is not supported by the full wording of the provision. Indeed, if the absentee was presumed alive *until* proof of his or her death was made, then he or she would not be presumed alive “for seven years” as worded in the *C.C.Q.*, but rather “for a period up to seven years”. Ultimately, the wording of art. 85 *C.C.Q.* is just one clue that the rebuttal of the presumption of life established by this article has retroactive effect. The wording is certainly not determinative on its own, but this textual clue is, in our view, reinforced by the wider considerations noted above.

(b) *Simple Presumptions Are Not Permanent Sources of Rights*

[40] Article 85 *C.C.Q.* is clear on its face that the presumption of life will be rebutted by proof of death made within the seven-year period. The presumption of life is therefore, in the terminology of art. 2847 *C.C.Q.*, a “simple” presumption. It is a legal presumption of fact (the fact that the absentee is alive) lasting for seven years, which may be rebutted by proof to the contrary (i.e., proof of death)

de l’art. 85, dont la nature de la présomption de vie, la structure du régime de l’absence dans son ensemble, son but et ses objectifs, ainsi que les conséquences respectives des deux interprétations proposées. Pour les motifs qui suivent, nous sommes d’avis que lorsque la présomption de vie établie à l’art. 85 *C.c.Q.* a été repoussée, cela a eu pour effet de faire rétroactivement disparaître l’obligation de Carleton de verser des prestations à M. Roseme après la date réelle du décès. En conséquence, nous souscrivons à la conclusion tirée par la Cour d’appel sur cette question.

a) *Le libellé de l’art. 85 C.c.Q.*

[39] Commençons par le libellé de l’art. 85 *C.c.Q.* Celui-ci nous fournit quelques indications sur la question de la rétroactivité : l’article prévoit que l’absent est présumé vivant durant sept ans « à moins que son décès ne soit prouvé avant l’expiration de ce délai », et non *jusqu’à ce* que son décès soit prouvé. Bien que nos collègues fassent valoir que l’emploi du mot « durant » à l’art. 85 *C.c.Q.* indique la période au cours de laquelle la présomption s’applique (par. 165), cette interprétation n’est pas étayée par le texte de la disposition pris dans son ensemble. En effet, si l’absent était présumé vivant *jusqu’à ce* que son décès soit prouvé, il ne serait pas présumé vivant « durant [. . .] sept an[s] » aux termes du *C.c.Q.*, mais plutôt « pour une durée d’au plus sept ans ». Au final, il ne s’agit là que d’un seul indice suivant lequel la réfutation de la présomption de vie établie à cet article a un effet rétroactif. Le libellé n’est certes pas déterminant à lui seul, mais cet indice textuel est, à notre avis, renforcé par les considérations plus larges notées précédemment.

b) *Les présomptions simples ne sont pas des sources permanentes de droits*

[40] L’article 85 *C.c.Q.* dispose clairement que la présomption de vie sera repoussée si le décès est prouvé à l’intérieur du délai de sept ans. La présomption de vie est donc, suivant la terminologie de l’art. 2847 *C.c.Q.*, une présomption « simple ». Il s’agit d’une présomption légale de fait (le fait que l’absent est vivant), d’une durée de sept années, qui peut être repoussée par une preuve contraire (c.-à-d.

or confirmed by the absentee's return (Deleury and Goubau, at para. 40). As this Court recently noted in another context, a simple presumption as to the existence of a right "must yield where . . . there is proof that the right does not exist" (*Ostiguy v. Allie*, 2017 SCC 22, [2017] 1 S.C.R. 402, at para. 50).

[41] In contrast, our colleagues characterize the rights stemming from the presumption in art. 85 *C.C.Q.* as benefitting rather from an "absolute presumption of validity" (paras. 182, 184 and 188). This conclusion is not sourced in the *C.C.Q.*, which says that only the authority of *res judicata* is an "absolute presumption" (art. 2848 *C.C.Q.*).

[42] To support this point, our colleagues rely on the supposedly "absolute presumption of validity" in the French *Civil Code* (para. 184). Yet French academic commentary stands for the opposite conclusion:

[TRANSLATION] Once the absentee's death is established or judicially declared — where it appears that the absentee in fact disappeared in circumstances likely to imperil his or her life — the presumption of absence period ends, retroactively to the date fixed for the death (which marks the opening of the succession). All acts performed since that date by the administrator of the absentee's property, such as sale or lease, are, in principle, null. [Emphasis added.]

(B. Teyssié, *Droit des personnes* (20th ed. 2018), at p. 233)

As we understand it, the rebuttal of the French presumption of life operates prospectively only in the cases contemplated by art. 119 of the French *Civil Code*, which states that [TRANSLATION] "[r]ights acquired without fraud on the basis of the presumption of absence, may not be called in question when the death of the absentee is established or judicially declared, whatever the date fixed for the death may be". As indicated earlier, there is no similar provision in the *C.C.Q.*

[43] Still, our colleagues posit that the French art. 119 has the same effect as art. 85 *C.C.Q.*, although

la preuve du décès), ou confirmée par le retour de l'absent (Deleury et Goubau, par. 40). Comme notre Cour l'a récemment souligné dans un autre contexte, une présomption simple quant à l'existence d'un droit « doit [. . .] céder le pas devant la preuve que le droit n'existe pas » (*Ostiguy c. Allie*, 2017 CSC 22, [2017] 1 R.C.S. 402, par. 50).

[41] À l'inverse, nos collègues considèrent que les droits issus de la présomption de l'art. 85 *C.c.Q.* bénéficient plutôt d'une « présomption absolue de validité » (par. 182, 184 et 188). Cette conclusion ne prend pas sa source dans le *C.c.Q.*, lequel prévoit que seule l'autorité de la chose jugée fait office de « présomption absolue » (art. 2848 *C.c.Q.*).

[42] Pour appuyer cette thèse, nos collègues s'appuient sur la supposée « présomption absolue de validité » établie dans le *Code civil* français (par. 184). Pourtant, la doctrine française permet de conclure le contraire :

Dès lors que le décès de l'absent est établi ou judiciairement déclaré — s'il apparaît qu'il avait, en réalité, disparu dans des circonstances de nature à mettre sa vie en danger — la période de présomption d'absence prend fin, rétroactivement, à compter de la date retenue pour le décès (laquelle marque l'ouverture de la succession). Tous les actes accomplis depuis ce jour par l'administrateur des biens de l'absent, vente ou bail par exemple, sont, en principe, frappés de nullité. [Nous soulignons.]

(B. Teyssié, *Droit des personnes* (20^e éd. 2018), p. 233)

Selon notre compréhension, la réfutation de la présomption française de vie s'applique pour l'avenir uniquement dans les cas envisagés par l'art. 119 du *Code civil* français, lequel dispose que « [l]es droits acquis sans fraude, sur le fondement de la présomption d'absence, ne sont pas remis en cause lorsque le décès de l'absent vient à être établi ou judiciairement déclaré, quelle que soit la date retenue pour le décès ». Rappelons que le *C.c.Q.* ne contient aucune disposition semblable.

[43] Nos collègues opinent néanmoins que l'art. 119 français produit le même effet que l'art. 85 *C.c.Q.*,

these separate so-called “absolute presumptions of validity” stem from two different sources: in Quebec, from the presence of a presumption of life; in France, from an express provision that allows some rights acquired in good faith during an absence to stand upon a declaration of death. Our colleagues therefore argue that Quebec’s laws should be interpreted so as to align with France’s, not because we should follow the same interpretative pathway from our common roots, but rather so that we can follow the “European trend” (paras. 187-88).

[44] For our part, given that the *C.C.Q.* does not contain a provision equivalent to art. 119 of the French *Civil Code*, we would decline to assume that the French and Quebec presumptions of life are intended to operate identically. In the same manner, we would decline to rely on the French jurisprudence that has applied or interpreted a provision not found in the *C.C.Q.*

[45] In our view, the presumption of life in the *C.C.Q.* is nothing more than a simple presumption, and simple presumptions are not permanent sources of rights (Deleury and Goubau, at para. 40). The presumption of life is just a legal presumption of a fact; it is not equivalent to the fact itself (arts. 2846 and 2847 *C.C.Q.*). When the presumption is rebutted, it falls away and is replaced with reality — the reality being that the absentee has been dead since his or her true date of death.

[46] In this respect, while we have described the presumption of life as being rebutted with retroactive effect, we stress that the presumption is not retroactive in and of itself. This is not a case about whether newly enacted or amended legislation should apply to past actions, as discussed, for instance, in *Gustavson Drilling (1964) Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1977] 1 S.C.R. 271. The absence regime is not reaching back in time to modify or extinguish pre-existing substantive rights. Instead, because the substantive rights are generated by a mere presumption of life, they are qualified from their inception. The presumption simply falls away upon its rebuttal and, in the absence of another legal instrument, gives

bien que ces soi-disant « présomptions absolues de validité » distinctes aient deux sources différentes : au Québec, la présence d’une présomption de vie; en France, une disposition qui prévoit expressément le maintien de certains droits acquis de bonne foi durant l’absence après une déclaration de décès. Nos collègues soutiennent donc qu’il y a lieu d’interpréter la législation québécoise en harmonie avec la législation française non pas parce que nous devrions emprunter la même voie d’interprétation issue de nos racines communes, mais pour être à même de suivre la « tendance européenne » (par. 187-188).

[44] Pour notre part, puisque le *C.c.Q.* ne contient pas une disposition équivalente à l’art. 119 du *Code civil* français, nous refusons de tenir pour acquis que les présomptions française et québécoise de vie sont censées s’appliquer de la même façon. Dans la même veine, nous refusons de nous appuyer sur la jurisprudence où les tribunaux français ont appliqué ou interprété une disposition que l’on ne trouve pas dans le *C.c.Q.*

[45] À notre avis, la présomption de vie qui figure dans le *C.c.Q.* n’est rien de plus qu’une présomption simple, et les présomptions simples ne sont pas des sources permanentes de droits (Deleury et Goubau, par. 40). La présomption de vie n’est qu’une présomption légale de fait et n’équivaut pas au fait en soi (art. 2846 et 2847 *C.c.Q.*). Lorsque la présomption est repoussée, elle disparaît et est remplacée par la réalité — la réalité étant que l’absent était décédé depuis la date véritable de son décès.

[46] À cet égard, bien que nous ayons mentionné que la réfutation de la présomption de vie a un effet rétroactif, nous soulignons que la présomption n’est pas en soi rétroactive. Il ne s’agit pas en l’espèce de savoir si une loi récemment adoptée ou modifiée devrait s’appliquer à des actes antérieurs comme ceux analysés par exemple dans *Gustavson Drilling (1964) Ltd. c. Ministre du Revenu national*, [1977] 1 R.C.S. 271. Le régime de l’absence ne remonte pas dans le temps pour modifier ou éteindre des droits substantiels préexistants. Ces droits sont plutôt circonscrits dès le départ parce qu’ils découlent d’une simple présomption de vie. La présomption ne fait que disparaître quand elle est repoussée et, en l’absence de tout autre

way to reality — which, in this case, happens to create a retroactive effect.

[47] That reality cannot be easily ignored. Death is an event with important legal significance in the civil law: it marks the end of juridical personality (Deleury and Goubau, at paras. 22-24). Article 1 *C.C.Q.* provides that “[e]very human being possesses juridical personality and has the full enjoyment of civil rights.” It is through the vehicle of juridical personality that a person acquires rights. Death, whether [TRANSLATION] “attested or pronounced”, has been described as the “end point of the enjoyment of a person’s civil rights” (S. Bourassa et al., “Les personnes physiques”, in *Collection de droit de l’École du Barreau du Québec 2018-2019*, vol. 3, *Personnes et successions* (2018), 15, at p. 21). Unlike death, absence does not mark the end of juridical personality, given that an absentee is presumed to be alive for seven years. But once the presumption of life is rebutted and falls away, nothing in the *C.C.Q.* dictates that reality should be ignored or juridical personality allowed to continue past death. The *C.C.Q.* would need to be explicit in order for reality to be ignored in such a manner.

[48] All obligations and corresponding rights need a source (art. 1372 *C.C.Q.*; J. Pineau, D. Burman and S. Gaudet, *Théorie des obligations* (4th ed. 2001), by J. Pineau and S. Gaudet, at No. 20; J.-L. Baudouin and P.-G. Jobin, *Les obligations* (7th ed. 2013), by P.-G. Jobin and N. Vézina, eds., at No. 49). Mr. Roseme’s right to pension payments is no exception. Without such a source, the right disappears. While he was an absentee, Mr. Roseme was undisputedly entitled to payments from the Plan. This entitlement was dependent upon the fact that he was presumed to be alive — but this was not a permanent source of entitlement. Article 85 *C.C.Q.* protects an absentee for a limited period — but in establishing a simple presumption, it creates no permanent rights for that absentee. Indeed, even if Ms. Threlfall, as tutor, had obtained a court decision setting out Mr. Roseme’s entitlement to receive the pension payments during the absence period, the court would most likely have made an order without prejudice to the parties’ rights should the presumption ultimately be rebutted,

instrument juridique, elle fait place à la réalité qui, en l’espèce, se trouve à produire un effet rétroactif.

[47] On ne saurait aisément faire abstraction de cette réalité. La mort est un événement d’une grande importance juridique en droit civil : elle marque la fin de la personnalité juridique (Deleury et Goubau, par. 22-24). L’article premier du *C.c.Q.* prévoit que « [t]out être humain possède la personnalité juridique; il a la pleine jouissance des droits civils. » C’est par le véhicule de la personnalité juridique qu’une personne acquiert des droits. La mort, qu’elle soit « constatée ou prononcée », a été décrite comme le « point final de la jouissance de ses droits civils » (S. Bourassa et autres, « Les personnes physiques », dans *Collection de droit de l’École du Barreau du Québec 2018-2019*, vol. 3, *Personnes et successions* (2018), 15, p. 21). Contrairement à la mort, l’absence ne marque pas la fin de la personnalité juridique vu que l’absent est présumé vivant pendant sept ans. Toutefois, dès que la présomption de vie est repoussée et disparaît, aucune disposition du *C.c.Q.* n’oblige à faire abstraction de cette réalité ou à permettre à la personnalité juridique de continuer après la mort. Il faudrait une disposition explicite du *C.c.Q.* pour faire ainsi abstraction de la réalité.

[48] Toutes les obligations et tous les droits correspondants doivent avoir une source (art. 1372 *C.c.Q.*; J. Pineau, D. Burman et S. Gaudet, *Théorie des obligations* (4^e éd. 2001), par J. Pineau et S. Gaudet, n^o 20; J.-L. Baudouin et P.-G. Jobin, *Les obligations* (7^e éd. 2013), par P.-G. Jobin et N. Vézina, dir., n^o 49). Le droit de M. Roseme à des prestations de retraite ne fait pas exception. En l’absence d’une telle source, le droit disparaît. Pendant qu’il avait la qualité d’absent, M. Roseme avait incontestablement droit à des prestations du Régime. Ce droit dépendait du fait qu’il était présumé vivant, mais il ne s’agissait pas d’une source permanente de droits. L’article 85 *C.c.Q.* protège l’absent pendant une période limitée — mais en établissant une présomption simple, il ne crée pas de droits permanents en faveur de l’absent. De fait, même si M^{me} Threlfall, en tant que tutrice, avait obtenu un jugement énonçant le droit de M. Roseme de recevoir les prestations de retraite pendant la période d’absence, le tribunal aurait fort vraisemblablement rendu une ordonnance sous réserve des

given the unique circumstances of Mr. Roseme’s “life only” pension benefits. Such a without prejudice order would not have attracted *res judicata* (85363 *Canada Ltée v. Maxpac Refuse Collector Services Ltd.*, 1993 CanLII 4231 (Que. C.A.)). Eventually, in the instant case, either the presumption would have been rebutted or Mr. Roseme’s entitlement would have been confirmed, whether by his return or by a declaratory judgment of death. Through the rebuttal of the presumption, Mr. Roseme’s entitlement disappeared, leaving him with no rights in the past or present.

(c) *Declaratory Judgments of Death Illustrate When the C.C.Q. Allows Reality to Be Ignored*

[49] When, in other parts of the absence regime, the *C.C.Q.* intends that reality be ignored, this is stated expressly. In particular, the declaratory judgment of death mechanism clearly illustrates when a legal fiction will triumph over the true state of affairs. Indeed, the presumption of life and the declaratory judgment of death are inverse legal tools that complement each other in Quebec’s absence regime. The former is a mechanism that primarily protects an absentee’s interests in the hope that he or she will return, but allows the true state of affairs to prevail when that outcome is no longer possible. The latter represents the point at which the legislature has chosen to prioritize certainty over the hope of the absentee’s return and over the post-mortem protection of his or her interests should the true date of death be discovered.

[50] When the presumption of life is neither confirmed nor rebutted within seven years of an absentee’s disappearance, the *C.C.Q.* allows a declaratory judgment of death to be pronounced (art. 92 para. 1). A declaratory judgment of death may be pronounced at that time regardless of whether the absentee’s death “may be held to be certain” — all the *C.C.Q.* requires is the absentee’s uninterrupted and continued seven-year absence (Deleury and Goubau, at para. 55).

droits des parties au cas où la présomption finissait par être repoussée, étant donné les circonstances uniques des prestations de retraite « viagères » de M. Roseme. Pareille ordonnance prononcée sous toutes réserves n’aurait pas l’autorité de la chose jugée (85363 *Canada Ltée c. Maxpac Refuse Collector Services Ltd.*, 1993 CanLII 4231 (C.A. Qc)). En l’espèce, ou la présomption aurait été repoussée, ou le droit de M. Roseme aurait été confirmé, que ce soit par son retour ou par un jugement déclaratif de décès. Puisque la présomption a été repoussée, tout droit de M. Roseme a disparu, le laissant sans droits passés ou présents.

c) *Le jugement déclaratif de décès représente un cas où le C.c.Q. permet de faire abstraction de la réalité*

[49] Lorsque, dans d’autres parties du régime de l’absence, le *C.c.Q.* veut que l’on fasse abstraction de la réalité, il l’énonce expressément. En particulier, le mécanisme du jugement déclaratif de décès représente clairement un cas où une fiction juridique l’emportera sur le véritable état des choses. De fait, la présomption de vie et le jugement déclaratif de décès sont des outils juridiques inverses, et complémentaires, dans le régime québécois de l’absence. Le premier est un mécanisme qui protège avant tout les intérêts de l’absent dans l’espoir de son retour, mais qui permet au véritable état des choses de prévaloir quand cette issue n’est plus possible. Le deuxième représente le point à partir duquel le législateur a choisi de donner priorité à la certitude au détriment de l’espoir que l’absent revienne et de la protection post-mortem de ses intérêts dans l’éventualité où l’on découvrirait la date réelle du décès.

[50] Lorsque la présomption de vie n’est ni confirmée ni repoussée dans les sept années qui suivent la disparition de l’absent, le *C.c.Q.* permet de prononcer un jugement déclaratif de décès (art. 92 al. 1). Un jugement déclaratif de décès peut alors être prononcé, que la mort de l’absent « [puisse] être tenue pour certaine » ou non; tout ce que le *C.c.Q.* exige est l’absence ininterrompue et continue de sept années (Deleury et Goubau, par. 55).

[51] Although a declaratory judgment of death may be issued for an absentee prior to seven years of absence, this is possible only where the absentee's death "may be held to be certain" (art. 92 para. 2 *C.C.Q.*; Deleury and Goubau, at para. 54; Gascon and Gelfusa, at Nos. 3 and 14; Ouellette, at para. 165). It is not disputed that to hold an absentee's death to be certain without the discovery of remains would require a disappearance in a situation of significant peril and would definitely require far more than a mere unexplained disappearance of an elderly man. For example, declaratory judgments of death have been pronounced prior to the passage of seven years following a devastating fire in a seniors' residence (*Caron et Directeur de l'état civil*, 2014 QCCS 4894; *Thériault et Directeur de l'état civil*, 2014 QCCS 4896; *Michaud et Directeur de l'état civil*, 2014 QCCS 4895; Cloutier, at p. 275) or in cases of apparent suicide (*Gariépy v. Directeur de l'état civil*, [1997] R.D.F. 50 (Que. Sup. Ct.)). These reasons deal solely with the usual variety of declaratory judgments of death — those pronounced after seven years of absence.

[52] The pronouncement of the declaratory judgment of death establishes the absentee's death as having occurred, legally, on the date upon expiry of seven years from the disappearance. As noted, this date is then incorporated into the absentee's act of death by the Registrar of Civil Status (art. 133 *C.C.Q.*). The fact that a declaratory judgment of death may be pronounced after seven years of absence — despite the lack of certainty that the absentee is factually dead — shows that the Quebec legislature has selected seven years as the dividing line for prioritizing certainty, through the vehicle of a legal fiction, over the true state of affairs (with some narrow exceptions noted below).

[53] After seven years of absence, the *C.C.Q.* no longer allows for rebuttal of the fact that the absentee was legally alive during the absence period. The only way the declaratory judgment of death can be annulled, or the register of civil status altered, is if the absentee returns — but this confirms, not negates, the absentee's legal existence during the absence period

[51] Bien qu'un jugement déclaratif du décès de l'absent puisse être prononcé avant sept années d'absence, cela n'est possible que lorsque la mort de l'absent « peut être tenue pour certaine » (art. 92 al. 2 *C.c.Q.*; Deleury et Goubau, par. 54; Gascon et Gelfusa, nos 3 et 14; Ouellette, par. 165). Il n'est pas contesté que pour statuer que la mort de l'absent est certaine sans la découverte de restes, il faut une disparition qui soit survenue dans une situation de grand péril, et assurément beaucoup plus qu'une simple disparition inexpiquée d'un homme âgé. Par exemple, des jugements déclaratifs de décès ont été prononcés avant l'écoulement de sept ans à la suite d'un incendie dévastateur survenu dans une résidence pour personnes âgées (*Caron et Directeur de l'état civil*, 2014 QCCS 4894; *Thériault et Directeur de l'état civil*, 2014 QCCS 4896; *Michaud et Directeur de l'état civil*, 2014 QCCS 4895; Cloutier, p. 275) ou dans les cas de suicide apparent (*Gariépy c. Directeur de l'état civil*, [1997] R.D.F. 50 (C.S. Qc)). Les présents motifs traitent uniquement des jugements déclaratifs de décès les plus courants, soit ceux qui sont prononcés après sept années d'absence.

[52] Par le prononcé du jugement déclaratif de décès, la date du décès de l'absent est fixée, sur le plan juridique, à l'expiration de sept ans à compter de la disparition. Rappelons que cette date est ensuite consignée dans l'acte de décès de l'absent par le directeur de l'état civil (art. 133 *C.c.Q.*). Le fait qu'un jugement déclaratif de décès peut être prononcé après sept ans d'absence — même s'il n'est pas certain que l'absent est décédé dans les faits — montre que le législateur québécois a retenu le délai de sept ans comme ligne de démarcation où l'on donne priorité à la certitude — par le truchement d'une fiction juridique — sur le véritable état des choses (sous réserve de quelques exceptions circonscrites soulignées ci-dessous).

[53] Après sept années d'absence, le *C.c.Q.* ne permet plus de réfuter le fait que l'absent était juridiquement vivant pendant la période d'absence. Seul le retour de l'absent permet d'annuler le jugement déclaratif de décès, ou de modifier le registre de l'état civil, mais ce retour a pour effet de confirmer, plutôt que d'infirmier, l'existence juridique de l'absent

(Deleury and Goubau, at paras. 59-65; Gascon and Gelfusa, at Nos. 20-34).

[54] The declaratory judgment of death pronounced following seven years of absence thus serves as an essential cut-off point and provides a measure of certainty to all interested parties. Even when knowledge as to the true state of affairs changes subsequent to the pronouncement of the declaratory judgment of death, the *C.C.Q.* contemplates only two exceptions under which this true state of affairs will supersede and prevail over the legal date of death established by the judgment: (1) when the absentee returns (arts. 97 to 101 *C.C.Q.*); and (2) when the discovery of the true date of death affects the timing of “the dissolution of the matrimonial or civil union regime” and of the opening of the absentee’s succession (art. 96 *C.C.Q.*; Deleury and Goubau, at paras. 59-65; Gascon and Gelfusa, at Nos. 20-34).

[55] In the case of return, the *C.C.Q.* specifically contemplates that the returnee (or an interested party) shall apply to a court for annulment of the declaratory judgment of death and rectification of the Register of Civil Status (art. 98 *C.C.Q.*; Gascon and Gelfusa, at Nos. 24-25; Deleury and Goubau, at para. 63; Ouellette, at para. 185). Conversely, although discovery of the true date of death has an effect on the timing of the dissolution of the absentee’s matrimonial or civil union regime and of the opening of the absentee’s succession, the *C.C.Q.* does not require or permit the annulment of the declaratory judgment of death or the rectification of the Register of Civil Status in such a case (Gascon and Gelfusa, at Nos. 20-23; Deleury and Goubau, at paras. 60-61; Ouellette, at paras. 179-80).

[56] As can be seen, the Quebec legislature, in drafting the absence regime, has chosen seven years as the key point at which a legal fiction is allowed to prevail in most respects over the true state of affairs (*Commentaires du ministre*, at p. 68; Civil Code Revision Office, *Report on the Québec Civil Code*, vol. II, t. 1, *Commentaries* (1978), at pp. 73-74). Prior to seven years of absence, the situation is fluid and prone to change: there is a mere presumption of life, which can be confirmed by the absentee’s return or rebutted by proof of the absentee’s death.

pendant la période d’absence (Deleury et Goubau, par. 59-65; Gascon et Gelfusa, nos 20-34).

[54] Le jugement déclaratif de décès prononcé après sept ans d’absence sert ainsi de point de démarcation essentiel et procure un degré de certitude à toutes les personnes intéressées. Même si la connaissance du véritable état des choses vient à changer postérieurement au prononcé du jugement déclaratif de décès, le *C.c.Q.* ne prévoit que deux exceptions où ce véritable état des choses l’emportera sur la date juridique du décès fixée par le jugement : (1) quand il y a retour de l’absent (art. 97 à 101 *C.c.Q.*); et (2) quand la découverte de la date réelle du décès a une incidence sur la date de « la dissolution du régime matrimonial ou d’union civile » et de l’ouverture de la succession de l’absent (art. 96 *C.c.Q.*; Deleury et Goubau, par. 59-65; Gascon et Gelfusa, nos 20-34).

[55] Dans le cas du retour, le *C.c.Q.* prévoit expressément que celui qui revient (ou tout intéressé) doit demander au tribunal l’annulation du jugement déclaratif de décès et la rectification du registre de l’état civil (art. 98 *C.c.Q.*; Gascon et Gelfusa, nos 24-25; Deleury et Goubau, par. 63; Ouellette, par. 185). À l’inverse, bien que la découverte de la date réelle du décès ait un effet sur la date de la dissolution du régime matrimonial ou d’union civile de l’absent et de l’ouverture de la succession de l’absent, dans une telle situation, le *C.c.Q.* n’exige pas ni ne permet l’annulation du jugement déclaratif de décès, pas plus que la rectification du registre de l’état civil (Gascon et Gelfusa, nos 20-23; Deleury et Goubau, par. 60-61; Ouellette, par. 179-180).

[56] On est à même de constater que le législateur québécois, en établissant le régime de l’absence, a choisi un délai de sept ans comme point clé à partir duquel on permet à une fiction juridique de l’emporter dans la plupart des cas sur le véritable état des choses (*Commentaires du ministre*, p. 68; Office de révision du Code civil, *Rapport sur le Code civil du Québec*, vol. II, t. 1, *Commentaires* (1978), p. 75). Avant sept années d’absence, la situation est fluide et susceptible de changer : il n’y a qu’une présomption de vie, qui peut être confirmée par le retour de l’absent ou

After seven years of absence, a much more certain and concrete picture emerges: the declaratory judgment of death ends the absentee's legal existence and, in turn, confirms that the absentee was, legally speaking, alive during the previous seven years. The presumption of life does not have the same powers as the declaratory judgment of death — it is crafted in a fundamentally different way. The former can be rebutted by new facts (proof of death), while the latter requires judicial annulment (art. 98 *C.C.Q.*) or an express override in the *C.C.Q.* for particular scenarios (art. 96 *C.C.Q.*).

[57] Incidentally, we note that the Quebec legislature did not pluck the seven-year period out of thin air. The commentary of the Minister of Justice indicates that given modern technology, such as enhanced search techniques and modern communications, the circumstantial evidence of seven years of absence permits the legislature to comfortably conclude that an absentee is most likely deceased after such a period (*Commentaires du ministre*, at p. 68; Cloutier, at p. 276). Furthermore, as noted by the Civil Code Revision Office:

The seven-year period is inevitably an arbitrary one, although it has been deemed sufficient for payment of life insurance after the disappearance of the insured [art. 2529 *C.C.Q.*]. It is also sufficiently long to permit a person whose consort is absent to remarry without being found guilty of bigamy [*Criminal Code*, s. 290(2)]. [p. 74]

[58] In this case, the presumption of life was rebutted within the seven-year period. As a result, no declaratory judgment of death was pronounced for Mr. Roseme. Mr. Roseme's act of death is unusual only because the date of the certification of the act of death (April 3, 2014) was separated in time by some six and a half years from the date of death indicated on it (September 11, 2007). However, this unusual gap in time between the true date of death and the certification of the act of death does not change the nature or operation of the act of death. There is no legal instrument that displaces the reality of Mr. Roseme's true date of death.

repoussée par une preuve de son décès. Après sept années d'absence, une image beaucoup plus certaine et concrète se dessine : le jugement déclaratif de décès met fin à l'existence juridique de l'absent et confirme par le fait même que l'absent était, sur le plan juridique, vivant au cours des sept années précédentes. La présomption de vie n'a pas les mêmes impacts que le jugement déclaratif de décès; elle est conçue de manière fondamentalement différente. La présomption peut être repoussée par de nouveaux faits (la preuve du décès), tandis que le jugement requiert une annulation judiciaire (art. 98 *C.c.Q.*) ou une dérogation expresse dans le *C.c.Q.* dans certaines situations particulières (art. 96 *C.c.Q.*).

[57] Nous notons, au passage, que le législateur québécois n'a pas choisi au hasard le délai de sept ans. Le commentaire du ministre de la Justice indique que compte tenu des avancées technologiques, par exemple les techniques de recherche plus évoluées et les modes de communication modernes, la preuve circonstancielle de sept années d'absence permet au législateur de conclure sans crainte qu'après ce délai, un absent est vraisemblablement décédé (*Commentaires du ministre*, p. 68; Cloutier, p. 276). Qui plus est, comme le souligne l'Office de révision du Code civil :

Le délai de sept ans est inévitablement arbitraire. C'est néanmoins celui qui a été jugé suffisant pour le paiement d'une assurance-vie après la disparition de l'assuré [art. 2529 *C.c.Q.*] et celui à l'expiration duquel une personne dont le conjoint est absent peut se marier sans être coupable de bigamie [*Code criminel*, par. 290(2)]. [p. 75]

[58] En l'espèce, la présomption de vie a été repoussée dans le délai de sept ans. En conséquence, aucun jugement déclaratif de décès n'a été prononcé à l'égard de M. Roseme. L'acte de décès de M. Roseme n'est inusité que parce qu'environ six ans et demi séparent la date de certification de l'acte de décès (le 3 avril 2014) de la date de décès qui y a été consignée (le 11 septembre 2007). Toutefois, cet intervalle inusité entre la date réelle du décès et la certification de l'acte de décès ne change en rien la nature de l'acte de décès ou l'effet qu'il produit. Aucun instrument juridique ne vient modifier la réalité de la véritable date du décès de M. Roseme.

(d) *Retroactivity Is Consistent With the Purposes of the Presumption of Life*

[59] The presumption of life in art. 85 *C.C.Q.* serves two key purposes: it injects stability into what would otherwise be an unclear and unsettled state of affairs, and it protects the absentee's interests. By injecting stability into the situation, the presumption facilitates the absentee's transactions and protects third parties' interests. By protecting the absentee's interests, the presumption of life ensures that the absentee can resume his or her life with minimal difficulties if he or she returns within seven years. Both of these purposes are advanced if the presumption is rebutted with retroactive effect. Conversely, a prospective approach — which is at odds with and undermines the true state of affairs — is not needed to advance these purposes. Indeed, as we will discuss, a prospective approach overshoots these purposes.

[60] The fundamental changes made to Quebec's absence regime in 1991 as part of the *C.C.Q.* further these purposes in two ways.

[61] First, the presumption of life reduces the transactional uncertainty created by the phenomenon of absence (Cloutier, at p. 276). In contrast to the old regime, the presumption of life injects some needed stability by dictating that an absentee is for all purposes, at least legally, alive. According to the Minister of Justice at the time, technological developments meant that the preservation of uncertainty, as under the old regime, was no longer called for:

[TRANSLATION] [T]he improvement of means of communication and the growing efficiency of search techniques had made the idea of preserving uncertainty about whether the absentee was living or dead — an idea associated with the Napoleonic model — an outdated one.

(Cloutier, at p. 276, citing *Commentaires du ministre*, at p. 68.)

[62] Without a clear and across-the-board presumption, an absentee's tutor, heirs and counterparties

d) *La rétroactivité est conforme aux objectifs de la présomption de vie*

[59] La présomption de vie établie à l'art. 85 *C.c.Q.* a deux objectifs clés : elle confère de la stabilité à ce qui serait autrement un état des choses nébuleux et incertain et elle protège les intérêts de l'absent. En apportant de la stabilité à la situation, la présomption facilite les opérations de l'absent et protège les intérêts des tiers. En protégeant les intérêts de l'absent, la présomption de vie assure à l'absent la possibilité de reprendre sa vie avec peu de difficulté s'il revient dans les sept ans de sa disparition. La réalisation de ces deux objectifs est favorisée si la présomption est repoussée avec effet rétroactif. À l'inverse, une approche prospective — qui est contraire au véritable état des choses et qui le dénature — n'est pas nécessaire pour atteindre ces objectifs. De fait, comme nous le verrons, une approche prospective déborde largement ces objectifs.

[60] Les changements fondamentaux apportés au régime québécois de l'absence en 1991 dans le cadre du *C.c.Q.* favorisent l'atteinte de ces objectifs de deux manières.

[61] Premièrement, la présomption de vie réduit l'incertitude qui plane sur les opérations de l'absent en raison du phénomène de l'absence (Cloutier, p. 276). Contrairement à ce qu'il en était sous l'ancien régime, la présomption de vie confère une certaine stabilité nécessaire en prescrivant que l'absent est tout compte fait vivant, du moins sur le plan juridique. Selon le ministre de la Justice de l'époque, l'évolution technologique a fait en sorte que le maintien de l'incertitude, privilégié sous l'ancien régime, est désormais peu souhaitable :

[L]'amélioration des modes de communication et l'effcience grandissante des techniques de recherche avaient rendu désuète l'idée, propre au modèle napoléonien, du maintien de l'incertitude sur la vie ou la mort de l'absent.

(Cloutier, p. 276, citant *Commentaires du ministre*, p. 68.)

[62] Sans présomption claire qui s'applique dans tous les cas, le tuteur, les héritiers et les contreparties

would be left paralyzed by transactional uncertainty. For example, in the instant case, the presumption of life averted what would otherwise have been an intractable battle over whether Carleton was required to make pension payments at a time when Mr. Roseme's death was likely but not certain. Unlike the old regime, the current absence regime sets out a clear presumption that is easy to follow. Here, upon being informed of the presumption, Carleton quickly recommenced payments. Carleton also knew that its obligation to make payments would cease after seven years should Mr. Roseme remain missing.

[63] While the period of absence is somewhat precarious — the presumption is always liable to be rebutted, making it impossible to rely fully on obligations that are premised upon the absentee's existence — this precariousness can be anticipated and managed. The seven-year presumption of life, in conjunction with the declaratory judgment of death procedure, establishes a logical and temporally limited regime. For seven years, there exists an easily discernible (albeit slightly precarious) state of affairs: the absentee is deemed to be alive unless there is evidence to the contrary. After seven years, the absentee is deemed to have died at that seven-year mark unless he or she returns (Deleury and Goubau, at paras. 55-62; Gascon and Gelfusa, at Nos. 19-25). In contrast to the older absence regime, these two distinct phases offer simplicity and stability so that transactions can be conducted without contentious debate or a complex web of rules. This remedies the primary flaw in the prior absence regime.

[64] We emphasize that the presumption of life does not, however, promise absolute certainty. Having clear rules about the absentee's existence helps avoid undue complexity in the administration of property. But the level of certainty to which our colleagues refer and aspire (paras. 184 et seq.) exists only after the seven-year absence period and the pronouncement of a declaratory judgment of death. It is at that point — again, subject to certain express and narrow exceptions — that the *C.C.Q.* permits a legal fiction to triumph over reality. As we have discussed, key differences in the *C.C.Q.* between

de l'absent auraient les mains liées par l'incertitude entourant ses affaires. Par exemple, en l'espèce, la présomption de vie a permis d'éviter ce qui aurait été autrement une bataille acharnée sur la question de savoir si Carleton était tenue de verser des prestations de retraite à une époque où le décès de M. Roseme était probable, mais non certain. Contrairement à l'ancien régime, le régime actuel de l'absence établit une présomption sans équivoque, d'application facile. Ici, informée de la présomption, Carleton a rapidement recommencé le versement des prestations. Carleton savait également que son obligation de verser des prestations cesserait après sept ans si M. Roseme demeurait introuvable.

[63] Bien que la période d'absence revête un caractère quelque peu précaire — la présomption est toujours susceptible d'être repoussée, de sorte qu'il est impossible de s'appuyer totalement sur les obligations qui reposent sur l'existence de l'absent —, cette précarité peut être anticipée et gérée. La présomption de vie de sept ans, conjuguée à la procédure de jugement déclaratif de décès, établit un régime logique et circonscrit dans le temps. Durant les sept années, il existe un état des choses facile à saisir (quoique légèrement précaire) : l'absent est présumé vivant à moins de preuve contraire. À l'arrivée du terme de sept ans, l'absent est présumé mort, à moins de retour (Deleury et Goubau, par. 55-62; Gascon et Gelfusa, nos 19-25). À l'inverse de l'ancien régime de l'absence, ces deux phases distinctes offrent une simplicité et une stabilité qui permettent d'effectuer des opérations sans controverse et sans un ensemble de règles complexe. Cela corrige la principale lacune du régime antérieur de l'absence.

[64] Nous tenons à souligner que la présomption de vie n'est toutefois pas un gage de certitude absolue. L'existence de règles claires sur la vie de l'absent aide à éviter une administration indûment complexe des biens. Toutefois, le degré de certitude auquel nos collègues font référence et aspirent (par. 184 et suiv.) n'existe qu'après la période d'absence de sept ans et le prononcé d'un jugement déclaratif de décès. C'est à partir de ce point — sous réserve, rappelons-le, de certaines exceptions expresses et circonscrites — que le *C.c.Q.* permet à une fiction juridique de l'emporter sur la réalité. Comme nous l'avons vu, les différences

the initial seven-year absence period and the period following a declaratory judgment of death reveal and highlight how and when the *C.C.Q.* intends to displace the ordinary results of an individual's death. In our view, the absence regime generates permanent substantive rights only upon the pronouncement of a declaratory judgment of death. In contrast, our colleagues' position would allow permanent substantive rights to grow out of a rebutted presumption rather than a clear legal instrument. The fact that our position leads to some uncertainty over a small subset of transactions or circumstances does not topple or undermine the transactional stability sought by the presumption of life.

[65] Second, the presumption of life protects the absentee's interests by allowing an absentee who returns within the seven-year period to resume life as if he or she had never disappeared (Deleury and Goubau, at paras. 43-49; Gascon and Gelfusa, at Nos. 5-10). The presumption of life saves a returned absentee the time and expense of regaining his or her footing against each and every debtor amassed during his or her absence. An absentee who returns within seven years is effectively spared the hassle of seeking restitutionary relief. For example, in this case, the presumption of life preserved Mr. Roseme's entitlement to his "life only" pension payments. If he had instead returned alive in July 2013, he would not have had to pursue Carleton for over five years of outstanding pension payments. The presumption likewise ensures that the absentee's ongoing obligations are met — for example, life insurance premiums will continue to be paid over the seven years, avoiding a lapse in a policy.

[66] A presumption of life rebutted only with prospective effect would overshoot this objective. While a prospective approach would preserve the absentee's interests, it would also transform the presumption into a source of substantive rights to generate wealth for the absentee's succession. In this case, allowing Ms. Threlfall, as Mr. Roseme's sole heir, to walk away with an increased inheritance bears no connection to the regime's objective of preserving

importantes prévues au *C.c.Q.* entre la période d'absence initiale de sept ans et la période postérieure au jugement déclaratif de décès révèlent et mettent en évidence comment et quand le *C.c.Q.* entend écarter les conséquences habituelles du décès de quelqu'un. À notre avis, le régime de l'absence ne génère des droits substantiels permanents qu'au prononcé d'un jugement déclaratif de décès. À l'inverse, la position de nos collègues permettrait à des droits substantiels permanents d'être issus d'une présomption repoussée plutôt que d'un instrument juridique clair. Le fait que notre position mène à une certaine incertitude à l'égard d'un petit sous-ensemble d'opérations ou de circonstances n'a pas pour effet de renverser ou de miner la stabilité des opérations que vise la présomption de vie.

[65] Deuxièmement, la présomption de vie protège les intérêts de l'absent, en permettant à celui qui revient dans le délai de sept ans de reprendre sa vie comme s'il n'avait jamais disparu (Deleury et Goubau, par. 43-49; Gascon et Gelfusa, nos 5-10). Grâce à la présomption de vie, l'absent qui revient n'a pas à consacrer temps et argent pour reprendre sa place à l'égard de chacun des débiteurs qui se sont ajoutés pendant son absence. L'absent qui revient dans le délai de sept ans évite effectivement le tracassé d'avoir à demander restitution. Par exemple, en l'espèce, la présomption de vie a maintenu le droit de M. Roseme à ses prestations de retraite sous forme de « rente viagère sur une seule tête ». S'il était plutôt revenu vivant en juillet 2013, il n'aurait pas eu à poursuivre Carleton pour plus de cinq ans de prestations de retraite impayées. Pareillement, la présomption garantit que les obligations continues de l'absent sont remplies — par exemple, les primes d'assurance vie continueront d'être payées pendant les sept années, évitant la déchéance d'une police.

[66] Une présomption de vie repoussée seulement avec des effets prospectifs irait au-delà de cet objectif. Même si une approche prospective protégeait les intérêts de l'absent, elle transformerait par ailleurs la présomption en une source de droits substantiels pour enrichir la succession de l'absent. En l'espèce, permettre à M^{me} Threlfall, à titre d'unique héritière de M. Roseme, de se retrouver avec un héritage accru est sans commune mesure avec l'objectif du

Mr. Roseme's interests in the event of a return. And all of this would be at the expense of an innocent third party, Carleton, which would be forced to effectively enrich Ms. Threlfall with almost six years of pension benefits simply because Mr. Roseme's remains were belatedly discovered.

[67] These two purposes of the presumption of life — injecting stability into an uncertain state of affairs and preserving the absentee's interests in case he or she returns — are no longer applicable once the unknown is replaced with the certainty that the absentee has in fact been dead since an earlier date. When the presumption is rebutted, there is no longer any need to protect the absentee's interests: the absentee will not be returning. Furthermore, there is no longer any uncertainty: the unknown has been replaced with the certainty of the true date of death. As the Court of Appeal noted, once the absentee's status is confirmed, "the presumption serves no purpose" (para. 69).

- (e) *A Prospective Approach Would Generate Windfalls Not Intended by the Absence Regime*

[68] Our view that the presumption of life in art. 85 *C.C.Q.* is rebutted with retroactive effect is further reinforced by a comparison of the consequences of this interpretation with the consequences of the interpretation under which the presumption is rebutted prospectively. Interpreting the rebuttal of the presumption as occurring with retroactive effect ensures that, within the seven-year period, all concerned individuals receive only what they are entitled to, in accordance with the true state of affairs. As we will discuss in the next section of these reasons, this return to the true state of affairs is accomplished through the use of the *C.C.Q.*'s restitutionary provisions. Windfalls are thus avoided.

[69] Conversely, if the rebuttal of the presumption had only prospective effect, restitution for payments premised on the absentee's existence, made when the absentee was, in reality, both factually and legally dead, would be impossible. The result would be an

régime de protéger les intérêts de M. Roseme dans l'éventualité d'un retour. Qui plus est, tout cela se ferait aux dépens d'un tiers innocent, Carleton, qui serait effectivement forcée d'enrichir M^{me} Threlfall par le paiement de prestations de retraite pendant presque six ans simplement parce que les restes de M. Roseme n'ont été découverts que tardivement.

[67] Ces deux objectifs de la présomption de vie — conférer de la stabilité à un état des choses incertain et préserver les intérêts de l'absent dans l'éventualité de son retour — ne s'appliquent plus lorsque l'inconnu est remplacé par la certitude que l'absent est effectivement décédé depuis une date antérieure. Lorsque la présomption est repoussée, il n'est plus nécessaire de protéger les intérêts de l'absent : ce dernier ne reviendra pas. Qui plus est, il n'y a plus d'incertitude : l'inconnu a été remplacé par la certitude de la date réelle du décès. Comme l'a souligné la Cour d'appel, dès que l'état de l'absent est confirmé, [TRADUCTION] « la présomption n'a aucune raison d'être » (par. 69).

- e) *Une approche prospective produirait des gains fortuits que le régime de l'absence ne vise pas à procurer*

[68] Notre opinion selon laquelle la présomption de vie établie à l'art. 85 *C.c.Q.* est repoussée avec effet rétroactif est en outre renforcée par la comparaison des conséquences de cette interprétation avec les conséquences de l'interprétation suivant laquelle la présomption est repoussée prospectivement. En considérant que la réfutation de la présomption a un effet rétroactif, on fait en sorte qu'à l'intérieur du délai de sept ans, les personnes intéressées ne reçoivent que ce à quoi elles ont droit, conformément au véritable état des choses. Comme nous le verrons dans la prochaine partie des présents motifs, ce retour au véritable état des choses s'accomplit en ayant recours aux dispositions de restitution du *C.c.Q.* On évite ainsi les gains fortuits.

[69] À l'inverse, si la réfutation de la présomption n'avait qu'un effet prospectif, il serait impossible de restituer les paiements qui reposaient sur l'existence de l'absent et qui ont été versés alors que l'absent était, en réalité, mort en fait et en droit.

inevitable windfall, either for the absentee's succession or for third parties that received payments from the absentee. There is no indication that the absence regime was intended to generate windfalls, nor should such an intention be presumed.

[70] We acknowledge that windfalls may still occur where a declaratory judgment of death has been pronounced following seven years of absence. As we have explained, after seven years, the absentee's rights crystallize and certainty is (for the most part) prioritized. This demonstrates that the objectives of the absence regime shift once the absentee has been missing for seven years. After seven years, the purposes of the presumption — protecting the absentee's interests and injecting temporary stability — take a back seat to long-term certainty and pragmatism. But this shift is rooted in the specific language of the *C.C.Q.* and is motivated by different policy considerations. These goals are not present during the initial seven years of absence, when there is only a rebuttable simple presumption.

[71] Allowing the legal fiction of a declaratory judgment of death and possible associated windfalls after the seven-year absence period is necessary in order for the reforms to the absence regime to work — the legislature had to draw the line somewhere. Life, at some point, must move on. Payments to and from the absentee that are premised on his or her continued existence cannot be required to continue forever. Pension benefits and life insurance premiums cannot roll on into eternity. Heirs cannot be permanently locked out of the succession. At a certain point, it is necessary to have a state of affairs that can be relied upon in the long term, even if it winds up being erroneous. The fact that the absence regime switches gears and pursues different objectives after seven years cannot inform the question of whether the presumption of life should be interpreted in a manner that allows for windfalls prior to seven years.

Il en résulterait inévitablement un gain fortuit, soit en faveur de la succession de l'absent, soit en faveur des tiers qui ont reçu des paiements de l'absent. Rien n'indique que le régime de l'absence ait pour but de générer des gains fortuits et il n'y a certes pas lieu de présumer qu'il en soit ainsi.

[70] Nous reconnaissons qu'il peut parfois se produire des gains fortuits lorsqu'un jugement déclaratif de décès est prononcé après sept ans d'absence. Comme nous l'avons expliqué, après sept ans, les droits de l'absent se cristallisent et la certitude demeure (en majeure partie) la priorité. Cela démontre que les objectifs du régime de l'absence changent dès lors que l'absent est introuvable depuis sept ans. Après sept ans, les objectifs de la présomption — protéger les intérêts de l'absent et conférer une stabilité temporaire — cèdent le pas au pragmatisme et à la certitude à long terme. Toutefois, ce changement prend sa source dans le libellé explicite du *C.c.Q.*, et il est motivé par des considérations de principe différentes. Ces buts ne sont pas présents au cours des sept premières années de l'absence, alors qu'il n'existe qu'une présomption simple et réfutable.

[71] Permettre la fiction juridique du jugement déclaratif de décès et les éventuels gains fortuits y afférents après la période d'absence de sept ans est nécessaire pour que les réformes du régime de l'absence fonctionnent : le législateur devait tracer la ligne quelque part. La vie, à un moment donné, doit reprendre son cours. On ne peut exiger que le versement de paiements à l'absent ou par l'absent qui reposent sur son existence continue se poursuive indéfiniment. Les prestations de retraite et les primes d'assurance-vie ne peuvent continuer pour l'éternité. Les héritiers ne peuvent être exclus pour toujours de la succession. À un moment donné, il doit y avoir un état des choses sur lequel on peut s'appuyer à long terme, même s'il finit par se révéler erroné. Le fait que le régime de l'absence passe ainsi à d'autres considérations et vise des objectifs différents après sept ans ne saurait influencer la réponse à la question de savoir si la présomption de vie doit être interprétée d'une manière qui permette des gains fortuits avant l'écoulement de ce délai de sept ans.

(3) Conclusion on the Presumption of Life

[72] Accordingly, in our view, the rebuttal of the presumption of life in art. 85 *C.C.Q.* by proof of death is retroactive to the true date of death. This means that the discovery of Mr. Roseme's true date of death caused Carleton's obligations to be retroactively expunged. We turn now to the discussion of whether and on what basis Carleton may therefore be entitled to restitution of the pension benefits it paid Mr. Roseme after his disappearance.

C. Carleton Is Entitled to Restitution Under Article 1491 C.C.Q.

(1) Restitution Following the Rebuttal of the Presumption of Life

[73] While the presumption of life in art. 85 *C.C.Q.* is rebuttable with retroactive effect, this does not mean that every transaction carried out during the absence period is immediately reversed when the absentee is found to have died at some earlier date within the seven-year time frame. Indeed, as alluded to earlier, most of an absentee's dealings during the absence period will remain unaffected by the rebuttal. This is because most obligations must be performed regardless of whether an absentee is alive or not. For instance, an absentee's obligation to make mortgage payments is unaffected by art. 85 *C.C.Q.* — this obligation survives his or her death. Similarly, if an absentee is entitled to dividends from a public corporation, the rebuttal of the presumption will not imperil the absentee's earnings. A tutor's compensation also falls into this category of payments: like the transactions discussed above, the obligation to pay a tutor for services provided during the absence period is not dependent on or rooted in the absentee's continued existence. Payment to the tutor would be possible even if the *C.C.Q.* presumed that the absentee was dead.

[74] However, there is a small subset of transactions that are affected when the presumption of life is rebutted — namely payments that are either received

(3) Conclusion sur la présomption de vie

[72] En conséquence, nous estimons que la réfutation de la présomption de vie établie à l'art. 85 *C.c.Q.* par la preuve du décès est rétroactive à la date réelle du décès. Cela signifie que la découverte de la véritable date du décès de M. Roseme a eu pour effet d'éteindre rétroactivement les obligations de Carleton. Nous abordons maintenant la question de savoir si, par le fait même, Carleton peut avoir droit à la restitution des prestations de retraite qu'elle a versées à M. Roseme après sa disparition et, le cas échéant, pour quel motif.

C. Carleton a droit à la restitution en vertu de l'art. 1491 C.c.Q.

(1) Restitution après la réfutation de la présomption de vie

[73] Bien que la présomption de vie établie à l'art. 85 *C.c.Q.* soit réfutable avec effet rétroactif, cela ne veut pas dire que toute opération effectuée pendant la période d'absence est immédiatement annulée lorsqu'il est constaté que l'absent est décédé à une date antérieure pendant la période de sept ans. De fait, comme nous l'avons vu précédemment, la réfutation n'aura aucune incidence sur la plupart des affaires de l'absent pendant la période d'absence. Il en est ainsi parce que la plupart des obligations doivent être acquittées que l'absent soit vivant ou non. Par exemple, l'art. 85 *C.c.Q.* n'a aucune incidence sur l'obligation de l'absent de faire des versements hypothécaires : cette obligation subsiste après son décès. Pareillement, si l'absent a droit à des dividendes d'une société ouverte, la réfutation de la présomption ne met pas en péril les gains de l'absent. La rémunération d'un tuteur ou d'une tutrice fait également partie de cette catégorie de paiements : à l'instar des opérations analysées ci-dessus, l'obligation de payer cette personne pour les services rendus pendant la période d'absence ne dépend pas de l'existence continue de l'absent et n'y prend pas non plus sa source. Ce paiement serait possible même si le *C.c.Q.* présumait que l'absent était mort.

[74] Toutefois, il existe un petit sous-ensemble d'opérations qui sont touchées lorsque la présomption de vie est repoussée — à savoir les paiements

or made by virtue of the absentee's presumed existence during the absence period. For example, the obligation to pay life insurance premiums depends on the policy owner's continued existence. Once the policy owner dies, the obligation stops.

[75] The pension benefits in this case fall into this small subset of payments. Mr. Roseme elected the "life only" option set out in s. 8.02(b)(i) of the Plan. This gave him an increased monthly benefit. But this increased benefit was payable only for his remaining lifetime. Carleton's ongoing obligation to pay Mr. Roseme's pension benefits was therefore directly linked to and premised upon his continued existence. When the presumption of life is rebutted, the very basis for these kinds of obligations retroactively evaporates.

[76] In this case, Mr. Roseme was presumed alive under art. 85 *C.C.Q.* during his absence. As a result, Carleton was obliged to continue the payments. But given that the presumption of life has been rebutted, it is now clear that this obligation ended on September 11, 2007, the date of Mr. Roseme's death. When the true state of affairs overcame the presumption of life in art. 85 *C.C.Q.*, it eliminated the source of Carleton's obligations and Mr. Roseme's entitlement to the payments received during his disappearance.

[77] Still, no mechanism for restitution embedded in art. 85 *C.C.Q.* or the absence regime generally is applicable to this case; there is no direct route from rebutting the presumption of life to any provision in Chapter IX of Title One of Book Five, which deals with the restitution of prestations. Carleton needs a restitutionary vehicle in the *C.C.Q.* to reel back the pension benefits. In this respect, Carleton points to art. 1491 *C.C.Q.* in Division II of Chapter IV of Title One of Book Five — the "receipt of a payment not due" or "*réception de l'indu*" provision — and argues that the pension benefits were a "payment not due".

qui sont reçus ou faits en raison de l'existence présumée de l'absent pendant la période de l'absence. Par exemple, l'obligation de payer des primes d'assurance-vie dépend de l'existence continue de la personne titulaire de la police. Lorsque cette personne décède, l'obligation cesse.

[75] Les prestations de retraite en l'espèce font partie de ce petit sous-ensemble de paiements. Monsieur Roseme a choisi l'option « rente viagère sur une seule tête » énoncée au sous-al. 8.02(b)(i) du Régime. Cette option lui permettait de toucher des prestations mensuelles plus élevées. Cependant, ces prestations plus élevées n'étaient payables que de son vivant. L'obligation continue de Carleton de verser les prestations de retraite de M. Roseme était donc directement liée à son existence continue et reposait directement sur celle-ci. Lorsque la présomption de vie est repoussée, le fondement même de ces types d'obligations disparaît rétroactivement.

[76] Dans la présente affaire, pendant son absence, M. Roseme était présumé vivant en application de l'art. 85 *C.c.Q.* En conséquence, Carleton était obligée de continuer à verser les prestations. Toutefois, parce que la présomption de vie a été repoussée, il est maintenant clair que cette obligation a pris fin le 11 septembre 2007, la date du décès de M. Roseme. Lorsque le véritable état des choses l'a emporté sur la présomption de vie établie à l'art. 85 *C.c.Q.*, il a éliminé la source des obligations de Carleton et du droit de M. Roseme aux paiements reçus pendant sa disparition.

[77] Néanmoins, aucun mécanisme de restitution incorporé dans l'art. 85 *C.c.Q.* ou dans le régime de l'absence en général ne s'applique en l'espèce; il n'y a aucune voie directe entre la réfutation de la présomption de vie et les dispositions du Chapitre neuvième du Titre premier du Livre cinquième qui traite de la restitution des prestations. Carleton a besoin d'un mécanisme de restitution prévu dans le *C.c.Q.* pour récupérer les prestations de retraite. À cet égard, Carleton invoque l'art. 1491 *C.c.Q.* de la section II du Chapitre quatrième du Titre premier du Livre cinquième — la disposition relative à la « réception de l'indu » — et plaide que les prestations de retraite étaient de l'« indu ».

(2) Receipt of a Payment Not Due

[78] There are three essential elements to any claim for receipt of a payment not due under art. 1491 *C.C.Q.*:

- (1) There must be a *payment*;
- (2) The payment must be made in the *absence of debt* between the parties;
- (3) The payment must be made either *in error or under protest to avoid injury*.

(See Baudouin and Jobin, at Nos. 530-31; D. Lluellas and B. Moore, *Droit des obligations* (3rd ed. 2018), at No. 1367.1; Pineau, Burman and Gaudet, at p. 468.)

When all three requirements are met, restitution will follow under art. 1492 *C.C.Q.*, in accordance with the rules for the restitution of prestations set out in arts. 1699 to 1707 *C.C.Q.*

[79] The parties and the courts below agreed that Carleton made a payment to Ms. Threlfall and therefore satisfied the first condition. “Payment” is to be understood broadly as “the delivery to another — voluntary or otherwise — of a sum of money or a thing” (*Willmor Discount Corp. v. Vaudreuil (City)*, [1994] 2 S.C.R. 210, at p. 218; art. 1553 *C.C.Q.*). But Ms. Threlfall argues that Carleton has not satisfied the latter two requirements: (1) that there be an absence of debt and (2) that the payment be made in error or under protest to avoid injury. Carleton’s principal submission is that there was no debt and that, as a result, the payment was made in error.

[80] The absence of debt requirement is essential to the analysis. An absence of debt is what makes a payment “not due”. Where a payment is made to satisfy a genuine debt (either in part or in full), that payment is “due”. And when payments are due, there is, of course, no need or basis for restitution.

[81] But the mere absence of a debt between the parties is not enough. The payment must also have been made in error or under protest. Once an absence

(2) Réception de l’indu

[78] Une demande de restitution de l’indu fondée sur l’art. 1491 *C.c.Q.* comprend trois éléments essentiels :

- (1) Il doit y avoir un *paiement*;
- (2) Le paiement doit être fait *en l’absence de dette* entre les parties;
- (3) Le paiement doit être fait *par erreur ou en protestant pour éviter un préjudice*.

(Voir Baudouin et Jobin, nos 530-531; D. Lluellas et B. Moore, *Droit des obligations* (3^e éd. 2018), n^o 1367.1; Pineau, Burman et Gaudet, p. 468.)

Lorsque ces trois conditions sont réunies, il peut y avoir restitution en application de l’art. 1492 *C.c.Q.*, conformément aux règles de la restitution des prestations énoncées aux art. 1699 à 1707 *C.c.Q.*

[79] Les parties et les juridictions inférieures conviennent que Carleton a fait un paiement à M^{me} Threlfall et a, en conséquence, satisfait à la première condition. Le « paiement » doit être compris dans son sens large, c’est-à-dire « la remise — volontaire ou non — à autrui d’une somme d’argent ou d’une chose » (*Willmor Discount Corp. c. Vaudreuil (Ville)*, [1994] 2 R.C.S. 210, p. 218; art. 1553 *C.c.Q.*). Par contre, M^{me} Threlfall plaide que Carleton n’a pas satisfait aux deux autres conditions : (1) qu’il y ait absence de dette et (2) que le paiement ait été fait par erreur ou en protestant pour éviter un préjudice. Le principal argument de Carleton est qu’il n’y avait pas de dette, de sorte que le paiement a été fait par erreur.

[80] La condition d’absence de dette est essentielle à l’analyse. C’est l’absence de dette qui rend un paiement « indu ». Lorsqu’un paiement est fait pour s’acquitter d’une véritable dette (en partie ou en totalité), ce paiement est « dû ». Et lorsque les paiements sont dus, il n’y a, bien entendu, aucun besoin ou fondement de restitution.

[81] Toutefois, la simple absence de dette entre les parties ne suffit pas. Le paiement doit en outre avoir été fait par erreur ou en protestant. Dès lors

of debt is proven by the payer (here, Carleton), it falls to the payee (here, Ms. Threlfall, as Mr. Roseme's sole heir) to prove that the payment "resulted from a 'liberal intention'" (*Amex Bank of Canada v. Adams*, 2014 SCC 56, [2014] 2 S.C.R. 787, at para. 31). If the payee cannot prove this, the payment is deemed to be made in error and not due (para. 31).

[82] A liberal intention exists where a payer makes a payment while being aware that there is no obligation to do so. For example, if a person mows a neighbour's lawn¹ knowing full well that he or she is under no obligation to do so, restitution for this service will not be available under art. 1491 *C.C.Q.* There is no error because the person performs the service knowing that there is no debt — or, in other words, with a liberal intention.

[83] In many cases, error will flow naturally from an absence of debt. Parties do not, in general, make payments or provide services for the fun of it — payments are usually made because the payer believes that there is an obligation to do so (art. 1554 *C.C.Q.*). So where there is, in fact, no obligation, the payer is usually in error. Indeed, as discussed, error is presumed to exist absent evidence from the payee to the contrary (*Amex*, at para. 31; Baudouin and Jobin, at No. 532; Lluelles and Moore, at Nos. 1378 and 1382; *C.J. v. Parizeau Popovici*, 2011 QCCS 2005; *Pearl v. Investissements Contempra Ltée*, [1995] R.J.Q. 2697 (Sup. Ct.); *Roux v. Cordeau*, [1981] R.P. 29 (Que. Sup. Ct.); *Garage W. Martin Ltée v. Labrie*, [1957] C.S. 175 (Que.)).

[84] While this means that absence of debt and error will often walk in lockstep, this is not always the case. And in those cases where absence of debt and error do not overlap, error plays an independent and vital role in determining whether restitution is owed under art. 1491 *C.C.Q.* For example, without error, an individual could wake up one morning, mow every lawn in the neighbourhood and meet the

¹ Keeping in mind that payment can include the provision of services (see *Willmor*, at p. 218; art. 1553 *C.C.Q.*).

que la payeuse (soit Carleton) a prouvé l'absence de dette, il incombe à la bénéficiaire (en l'occurrence M^{me} Threlfall, en sa qualité d'unique héritière de M. Roseme) de prouver que le paiement « résultait d'une "intention libérale" » (*Banque Amex du Canada c. Adams*, 2014 CSC 56, [2014] 2 R.C.S. 787, par. 31). Si la bénéficiaire ne peut le prouver, le paiement est réputé fait par erreur et indu (par. 31).

[82] Il y a intention libérale lorsque la payeuse effectue un paiement tout en sachant qu'il n'y a aucune obligation de le faire. Par exemple, si quelqu'un tond la pelouse voisine¹, sachant très bien qu'il n'a aucune obligation de le faire, il ne pourra pas demander restitution pour ce service en application de l'art. 1491 *C.c.Q.* Il n'y a pas d'erreur, car la personne exécute le service sachant qu'il n'y a pas de dette — ou, autrement dit, dans une intention libérale.

[83] Dans bien des cas, l'erreur découlera naturellement de l'absence de dette. En règle générale, les gens ne font pas de paiements ni ne fournissent des services par plaisir; les paiements sont habituellement faits parce que la personne qui paie croit avoir l'obligation de le faire (art. 1554 *C.c.Q.*). En conséquence, lorsqu'il n'y a, en fait, aucune obligation, elle est généralement dans l'erreur. D'ailleurs, comme nous l'avons vu, l'erreur est présumée exister en l'absence de preuve contraire présentée par la bénéficiaire (*Amex*, par. 31; Baudouin et Jobin, n° 532; Lluelles et Moore, nos 1378 et 1382; *C.J. c. Parizeau Popovici*, 2011 QCCS 2005; *Pearl c. Investissements Contempra Ltée*, [1995] R.J.Q. 2697 (C.S.); *Roux c. Cordeau*, [1981] R.P. 29 (C.S. Qc); *Garage W. Martin Ltée c. Labrie*, [1957] C.S. 175 (Qc)).

[84] S'il s'ensuit que l'absence de dette et l'erreur iront souvent de pair, ce n'est pas toujours le cas. Et dans les cas où l'absence de dette et l'erreur ne se chevauchent pas, l'erreur joue un rôle indépendant et essentiel lorsqu'il s'agit de déterminer si la restitution est due en application de l'art. 1491 *C.c.Q.* Par exemple, sans être dans l'erreur, une personne pourrait se réveiller un matin, tondre toutes les pelouses du

¹ En gardant à l'esprit que le paiement peut comprendre la prestation de services (voir *Willmor*, p. 218; art. 1553 *C.c.Q.*).

requirements for restitution under art. 1491 *C.C.Q.* because there is (1) a payment and (2) an absence of debt. In this sense, error prevents art. 1491 *C.C.Q.* from being wielded as a tool to, in effect, unilaterally conscript others into paying for services, like lawn mowing, under the pretence of seeking restitution. While it may sometimes be easy or convenient to lump together the error and absence of debt requirements, it is incorrect to do so. Error cannot be lost in the shadows of the absence of debt requirement.

[85] Alternatively, restitution under art. 1491 *C.C.Q.* is available where a payment was made under protest to avoid injury (Baudouin and Jobin, at No. 531; Lluellas and Moore, at Nos. 1374-77; see also *The Queen v. Premier Mouton Products Inc.*, [1961] S.C.R. 361, at p. 363; *Résidences Melior inc. v. Québec (Ville de)*, 2009 QCCS 3843; *Développements Iberville Ltée v. Québec (Ville)*, 2005 CanLII 578 (Que. Sup. Ct.)). For instance, a person may pay an outstanding utility bill under protest in response to a utility company's threat to stop delivering services unless payment is received (*6001149 Canada inc. v. Hydro-Québec*, 2007 QCCQ 12042; *Marleau v. Hydro-Québec*, 2003 CanLII 6507 (C.Q.)). In such a case, even though there is no error (the payer makes the payment believing that there is no debt), art. 1491 *C.C.Q.* recognizes that a payment made solely to avoid injury is not made with a liberal intention.

[86] It is with this foundational understanding of payment, debt, error and protest that we will now consider Carleton's claim for restitution under art. 1491 *C.C.Q.*

(3) Carleton's Claim for Receipt of a Payment Not Due

[87] In our view, Carleton's claim hinges on how the second requirement — absence of debt — is interpreted. Whether there is an absence of debt between Carleton and Mr. Roseme is far from straightforward. In most garden variety claims, a debt will be

quartier et satisfaire aux conditions de la restitution en application de l'art 1491 *C.c.Q.* vu qu'il y a (1) un paiement et (2) une absence de dette. En ce sens, l'erreur empêche de se servir de l'art. 1491 *C.c.Q.* comme outil afin, en réalité, d'imposer unilatéralement à autrui de payer pour des services, comme la tonte de pelouse, sous le prétexte d'une demande de restitution. Bien qu'il puisse parfois être facile ou commode d'amalgamer les conditions d'erreur et d'absence de dette, il est erroné de le faire. L'erreur ne saurait être occultée par la condition d'absence de dette.

[85] La restitution prévue à l'art. 1491 *C.c.Q.* peut également être obtenue lorsqu'un paiement a été fait en protestant pour éviter un préjudice (Baudouin et Jobin, n° 531; Lluellas et Moore, nos 1374-1377; voir aussi *The Queen c. Premier Mouton Products Inc.*, [1961] R.C.S. 361, p. 363; *Résidences Melior inc. c. Québec (Ville de)*, 2009 QCCS 3843; *Développements Iberville Ltée c. Québec (Ville)*, 2005 CanLII 578 (C.S. Qc)). Par exemple, une personne peut acquitter en protestant une facture de services publics en souffrance en réponse à la menace de la société de services publics d'arrêter de fournir des services à défaut de recevoir le paiement (*6001149 Canada inc. c. Hydro-Québec*, 2007 QCCQ 12042; *Marleau c. Hydro-Québec*, 2003 CanLII 6507 (C.Q.)). Dans un tel cas, bien qu'il n'y ait aucune erreur (le payeur fait le paiement croyant qu'il n'y a aucune dette), l'art. 1491 *C.c.Q.* reconnaît qu'un paiement fait uniquement pour éviter un préjudice n'est pas fait dans une intention libérale.

[86] C'est à partir de cette compréhension fondamentale du paiement, de la dette, de l'erreur et de la contestation que nous examinerons maintenant la demande de restitution de Carleton fondée sur l'art. 1491 *C.c.Q.*

(3) La demande de réception de l'indu présentée par Carleton

[87] À notre avis, l'issue de la demande de Carleton dépend de l'interprétation de la deuxième condition : l'absence de dette. La réponse à la question de savoir s'il y a absence de dette entre Carleton et M. Roseme est loin d'être simple. Dans la plupart des

static: either it is there or it is not. But in this case, the debt was there one day and gone the next. A debt between Carleton and Mr. Roseme undoubtedly existed at a certain point in time: the combined effect of the presumption of life in art. 85 *C.C.Q.* and Carleton's obligation to pay pension benefits for Mr. Roseme's "remaining lifetime" created a genuine debt. But when viewed retrospectively from the time of the claim for restitution, there was no longer any debt: once the presumption of life was rebutted, the very basis of the once valid debt vanished. The existence of a debt was not fixed. At the time of payment, there was a debt, but at the time Carleton made its claim, there was no debt.

[88] Carleton's claim for restitution turns on how art. 1491 *C.C.Q.* deals with this unusual and rather unique situation — that is, how it treats debts that once existed but have subsequently fallen away. One possibility would be to require that the absence of debt always be *contemporaneous* with payment. On this approach, Carleton's claim quickly collapses, because a debt did exist at the time the payments were made. On another approach, a court could look *retrospectively* from the time Carleton commenced its claim to determine whether there was a debt. On this view of the matter, the question is not merely whether a debt ever existed, but also whether — with the benefit of hindsight and with knowledge of the true state of affairs — the foundation of the debt remains intact.

[89] In our view, art. 1491 *C.C.Q.* calls for the retrospective approach in the unique circumstances of this case. In substance, the Court of Appeal reached a similar conclusion:

If the [payer] can establish that the payment was made without cause, *retrospectively*, the rules on the receipt of a payment not due should be read to fashion a remedy in order to avoid the [payee] enriching himself or herself unjustly. Indeed in this case, the University has conferred a benefit upon Ms. Threlfall which, once it was

demandes habituelles, la dette est statique : soit elle existe, soit elle n'existe pas. Mais en l'espèce, la dette était là un jour, pour ne plus être là le lendemain. Il existait indubitablement une dette entre Carleton et M. Roseme à un moment donné : l'effet conjugué de la présomption de vie établie à l'art. 85 *C.c.Q.* et l'obligation de Carleton de verser des prestations de retraite [TRADUCTION] « le reste de la vie » de M. Roseme a eu pour effet de créer une véritable dette. Cependant, examinée rétrospectivement au moment de la demande de restitution, il n'y avait plus de dette : une fois que la présomption de vie a été repoussée, le fondement même de la dette autrefois valide a disparu. L'existence d'une dette n'était pas fixe. À l'époque où le paiement a été fait, il y avait une dette, mais au moment où Carleton a présenté sa demande, il n'y avait pas de dette.

[88] L'issue de la demande de restitution présentée par Carleton repose sur la manière dont l'art. 1491 *C.c.Q.* aborde cette situation inusitée et assez unique — c'est-à-dire comment il traite les dettes ayant déjà existé, mais qui ont subséquemment disparu. Une possibilité serait d'exiger que l'absence de dette soit toujours *contemporaine* au paiement. Selon cette approche, la demande de Carleton échoue rapidement, car il existait effectivement une dette à l'époque où les paiements ont été faits. Suivant une autre approche, le tribunal pourrait examiner la situation *rétrospectivement* à l'époque où Carleton a introduit sa demande pour déterminer s'il existait une dette. En examinant ainsi la situation, il ne s'agit pas uniquement de savoir si une dette a déjà existé, mais aussi de savoir si — en rétrospective et en connaissance du véritable état des choses — le fondement de la dette demeure intact.

[89] À notre avis, l'art. 1491 *C.c.Q.* commande l'approche rétrospective dans les circonstances uniques de l'espèce. Pour l'essentiel, la Cour d'appel est arrivée à une conclusion semblable :

[TRADUCTION] Si le [payeur] peut établir que le paiement a été fait sans cause, *rétrospectivement*, les règles de la réception de l'indu doivent être interprétées de manière à concevoir une réparation afin d'éviter que le [bénéficiaire] s'enrichisse injustement. De fait, en l'espèce, l'Université a conféré à M^{me} Threlfall un avantage qui, lorsqu'il a été

later revealed that Mr. Roseme was dead at the time of payment, should be repaid to avoid her being enriched without proper cause. [Emphasis added; para. 123.]

Like the Court of Appeal, we are of the view that, here, the requirements for receipt of a payment not due must be assessed retrospectively from the time of the claim and with knowledge of the true state of affairs. The fact that a debt existed “at the time of payment” by Carleton is not fatal to its claim for receipt of a payment not due under art. 1491 *C.C.Q.* Instead, a court should focus on whether the basis for this debt remained intact at the time of the claim.

[90] We note that, in reaching this conclusion, the Court of Appeal weaved its way through a constellation of clues — both inside and outside the *C.C.Q.* — suggesting that art. 1491 *C.C.Q.* should be “adjusted” (para. 129) and given an “expansive reading” (para. 130). These clues led the Court of Appeal to query whether restitution by way of art. 1491 *C.C.Q.* “should . . . always be constrained by the rule on error or absence of debt” (para. 129). In our view, the Court of Appeal was not saying that the requirements of absence of debt and error are expendable. They are not. As discussed earlier, if the error requirement was set aside, a devious neighbour could devise a plot to unilaterally provide services, like lawn mowing, and successfully receive restitution for the delivery of these undesired services under art. 1491 *C.C.Q.* because there is a payment and an absence of debt. So while we reach the same end destination as the Court of Appeal, we wish to make it clear that this conclusion can and must be reached by applying the essential requirements contained in art. 1491 *C.C.Q.* — (1) payment, (2) absence of debt and (3) error or protest. These requirements are not optional. But they cannot be assessed exclusively at the time of payment.

[91] While some general and decontextualized passages from the relevant academic literature may lead one to conclude that an absence of debt must always exist contemporaneously with the payment (see C.A. reasons, at paras. 96-109), it is clear, on

révélé plus tard que M. Roseme était décédé à l’époque du paiement, doit être remboursé pour éviter qu’elle ne s’enrichisse sans cause valable. [Nous soulignons; par. 123.]

À l’instar de la Cour d’appel, nous sommes d’avis que, dans la présente affaire, les conditions de la réception de l’indu doivent être appréciées rétrospectivement à l’époque de la demande et en connaissance du véritable état des choses. Le fait qu’une dette existait « à l’époque du paiement » par Carleton n’est pas fatal à sa demande de réception de l’indu fondée sur l’art. 1491 *C.c.Q.* Le tribunal doit plutôt se demander si le fondement de cette dette est demeuré intact au moment de la demande.

[90] Nous notons que la Cour d’appel, en tirant cette conclusion, a navigué à travers une série d’indices — tant dans le *C.c.Q.* que dans d’autres sources — laissant entendre que l’art. 1491 *C.c.Q.* devait être [TRADUCTION] « ajusté » (par. 129), suivant une « interprétation large » (par. 130). Ces indices ont amené la Cour d’appel à se demander si la restitution en application de l’art. 1491 *C.c.Q.* « doit [. . .] toujours être restreinte par la règle de l’erreur ou de l’absence de dette » (par. 129). À notre avis, la Cour d’appel ne suggérerait pas ainsi que les conditions de l’absence de dette et de l’erreur sont facultatives. Elles ne le sont pas. Comme nous l’avons vu, si la condition de l’erreur était mise de côté, un voisin retors pourrait ourdir un complot visant à fournir unilatéralement des services, comme la tonte de pelouses, et obtenir restitution pour la prestation de ces services non désirés en application de l’art. 1491 *C.c.Q.*, car il y a là paiement et absence de dette. Ainsi, bien que nous arrivions au même résultat que la Cour d’appel, nous tenons à préciser que cette conclusion peut et doit être tirée par l’application des conditions essentielles que requiert l’art. 1491 *C.c.Q.*, soit (1) le paiement, (2) l’absence de dette et (3) l’erreur ou la contestation. Ces conditions ne sont pas facultatives. Mais elles ne sauraient être appréciées exclusivement à l’époque du paiement.

[91] Bien que certains passages généraux et décontextualisés tirés de la doctrine pertinente puissent amener quelqu’un à conclure que l’absence de dette doit toujours être contemporaine au paiement (voir les motifs de la Cour d’appel, par. 96-109), il est

closer review, that these passages do not envision or speak to the unusual circumstances in which a debt existed at a certain moment but has subsequently fallen away. Given the lack of academic guidance on this specific point, the somewhat fluid underpinnings of restitution in the Quebec civil law tradition (see P. Fréchette, *La restitution des prestations* (2018), at pp. 1-6), and the novelty of this factual situation, it would be imprudent to mindlessly submit to these generalized statements of law that do not have the unique circumstances of this case in mind. It appears that the Court of Appeal came to the same realization when it decided to venture beyond the traditional confines of art. 1491 *C.C.Q.* to adopt an innovative and “expansive” reading of that provision.

[92] We emphasize that this is not an ordinary claim for receipt of a payment not due. The vast majority of cases will yield identical results regardless of whether absence of debt is assessed contemporaneously with payment or retrospectively from the time of the claim. In most claims for receipt of a payment not due, if there was a debt at the time of payment, there will likely be a debt at the time of the claim. It is only these unique and unusual circumstances — namely where the basis for a debt subsequently falls away — that call for a closer examination of the principles underlying claims for receipt of a payment not due. Outside of these unusual circumstances, claims under art. 1491 *C.C.Q.* should proceed as usual.

(a) *There Was an Absence of Debt*

[93] As mentioned, there are two ways of understanding the absence of debt requirement in art. 1491 *C.C.Q.* Absence of debt is assessed either *contemporaneously* with payment or *retrospectively* from the time of the claim. In our view, in the unique situations where a debt existed at a certain time but the basis for it has subsequently fallen away, the existence of the debt must be determined retrospectively. In such circumstances, focusing on whether the foundation of the debt remained intact

évident que ces passages, si on les examine attentivement, n’envisagent pas et ne visent pas la situation inusitée où une dette a existé à un moment donné, mais a disparu par la suite. Vu l’absence d’orientation de la doctrine sur ce point précis, les fondements plutôt fluides de la restitution dans la tradition civiliste québécoise (voir P. Fréchette, *La restitution des prestations* (2018), p. 1-6), et le caractère inédit de la situation de fait qui se présente ici, il serait imprudent de s’en remettre aveuglément à ces énoncés de droit généraux qui ne prennent pas en compte les circonstances uniques de l’espèce. Il semble que la Cour d’appel en soit venue au même constat lorsqu’elle a décidé d’aller au-delà des limites classiques de l’art. 1491 *C.c.Q.* pour adopter une interprétation novatrice et [TRADUCTION] « large » de cette disposition.

[92] Nous soulignons qu’il ne s’agit pas en l’espèce d’une demande habituelle de réception de l’indu. La vaste majorité des causes donneront lieu à des résultats identiques que l’absence de dette soit appréciée de façon contemporaine au paiement ou rétrospectivement à l’époque de la demande. Dans la plupart des demandes de réception de l’indu, s’il y avait une dette à l’époque du paiement, il y aura vraisemblablement une dette au moment de la demande. Ce ne sont que les circonstances exceptionnelles et inusitées de l’espèce — à savoir une situation où le fondement de la dette disparaît subséquentement — qui commandent un examen plus attentif des principes qui sous-tendent les demandes de réception de l’indu. Hormis ces circonstances inusitées, les demandes fondées sur l’art. 1491 *C.c.Q.* vont suivre le cours habituel.

a) *Il y avait absence de dette*

[93] Comme nous l’avons mentionné, il y a deux façons de concevoir la condition de l’absence de dette prévue à l’art. 1491 *C.c.Q.* L’absence de dette s’apprécie soit *simultanément* au moment du paiement soit *rétrospectivement* au moment de la demande. À notre avis, dans les rares cas où il y avait une dette à un moment donné, mais dont le fondement a disparu par la suite, l’existence de la dette doit être déterminée rétrospectivement. En pareilles circonstances, le seul moyen de réaliser les objectifs

at the time of the claim is the only way to meet the goals of the restitution regime.

[94] In support of its position, Carleton cites two municipal tax cases from this Court — *Willmor* and *Abel Skiver Farm Corp. v. Town of Sainte-Foy*, [1983] 1 S.C.R. 403. Though tempting, the similarities between those cases and the case at bar are ultimately superficial. In *Abel Skiver* and *Willmor*, taxpayers succeeded in having municipal taxing instruments annulled by challenging the municipalities' legal authority to demand payment (*Abel Skiver*, at pp. 415-16 and 423; *Willmor*, at p. 214). After the taxing instruments were annulled, the Court explained that “recovery of a thing not due” was the appropriate vehicle for the taxpayers' restitutionary relief (*Abel Skiver*, at p. 423; *Willmor*, at p. 220). Carleton argues that the same principles apply here: while the taxpayers in those two cases were under the impression that a debt existed, they later discovered that it did not actually exist, and they were entitled to restitution on that basis.

[95] However, there was no annulment in the instant case. This is important. Nullity may be invoked where an essential condition for the formation of a contract is missing (art. 1416 C.C.Q.). Without that essential condition, the legal instrument is tainted from its very inception (art. 1422 C.C.Q.). In these tax cases, although there is no question that the taxing instruments came into existence, the municipalities *never* had the legal authority to generate a debt because they acted outside of their jurisdictional limits. There may have been “the appearance of a debt” (*Willmor*, at p. 218), but — from day one — there was no debt. Here, Carleton was not led astray by the “appearance” or illusion of a debt. Instead, it had a genuine debt rooted in sturdy legal authority: its contract with Mr. Roseme, in tandem with art. 85 C.C.Q., gave rise to a concrete obligation. This obligation was not tainted or defective. It was only upon the occurrence of a subsequent event — namely the rebuttal of the presumption of life — that this otherwise valid obligation fell away. Had that subsequent event never occurred, Carleton would

du régime de restitution est de se demander si le fondement de la dette est demeuré intact au moment de la demande.

[94] Au soutien de sa thèse, Carleton cite deux arrêts rendus par notre Cour en matière de fiscalité municipale : *Willmor* et *Abel Skiver Farm Corp. c. Ville de Sainte-Foy*, [1983] 1 R.C.S. 403. Bien que séduisantes, les similitudes entre ces affaires et la présente affaire sont, au final, superficielles. Dans *Abel Skiver* et *Willmor*, des contribuables avaient réussi à faire annuler des mesures municipales en matière d'imposition en contestant le pouvoir juridique des municipalités d'exiger le paiement (*Abel Skiver*, p. 415-416 et 423; *Willmor*, p. 214). Après l'annulation de ces mesures en matière d'imposition, la Cour a expliqué que l'action en « répétition de l'indu » était le recours approprié pour permettre aux contribuables d'obtenir restitution (*Abel Skiver*, p. 423; *Willmor*, p. 220). Carleton soutient que les mêmes principes s'appliquent en l'espèce : alors que les contribuables dans ces deux affaires avaient l'impression qu'une dette existait, ils ont découvert ultérieurement qu'elle n'existait pas réellement et ils avaient de ce fait droit à la restitution.

[95] Cependant, il n'y eut aucune annulation en l'espèce. Cela est important. La nullité peut être invoquée lorsqu'une condition essentielle à la formation d'un contrat fait défaut (art. 1416 C.c.Q.). Sans cette condition essentielle, l'instrument juridique est vicié dès sa formation (art. 1422 C.c.Q.). Dans ces affaires fiscales, bien que les mesures adoptées en matière d'imposition aient indiscutablement vu le jour, les municipalités n'avaient *jamais* eu le pouvoir juridique de générer une dette, car elles avaient agi en dehors des limites de leurs compétences. Il y a peut-être eu « apparence de dette » (*Willmor*, p. 218), mais dès le départ, il n'y avait aucune dette. Ici, Carleton n'a pas été induite en erreur par l'« apparence » ou l'illusion d'une dette. Elle avait plutôt une véritable dette qui avait pour source une assise juridique solide : son contrat avec M. Roseme, de pair avec l'art. 85 C.c.Q., donnait naissance à une obligation concrète. Cette obligation n'était ni viciée ni déficiente. Ce n'est qu'à l'occasion d'un événement subséquent — à savoir la réfutation de la présomption de vie — que cette obligation par ailleurs

have had no recourse against Mr. Roseme's succession under art. 1491 *C.C.Q.* and the obligation would have remained intact. The taxpayers in *Willmor* and *Abel Skiver* did not need a similar subsequent event; while the municipalities insisted that there was a debt, the taxpayers were not under any obligation.

[96] Although those tax cases and other examples of nullity are not directly on point, there are other restitutionary mechanisms in the *C.C.Q.* that do offer useful parallels and insight into how art. 1491 *C.C.Q.* is intended to operate when subsequent events cause the basis for a debt to fall away. In our view, these examples help illustrate why art. 1491 *C.C.Q.* calls for a retrospective assessment of the absence of debt in circumstances analogous to those of Carleton. To be clear, while these examples speak to the general tendency for restitutionary remedies in the *C.C.Q.* to operate retrospectively, they have no impact on, nor are they relevant to, our conclusion that the rebuttal of the presumption of life has retroactive effect. These two discrete issues — (1) whether the rebuttal of the presumption of life in art. 85 *C.C.Q.* has retroactive effect and (2) whether art. 1491 *C.C.Q.* can adopt a retrospective vantage point — cannot be blurred, as our colleagues seemingly suggest (paras. 168 and 172-73).

[97] The resolution of a contract under art. 1606 para. 1 *C.C.Q.* is a good example of where a once valid obligation falls away following a subsequent event. Consider a situation where an individual purchases a car from a vendor for \$1000. The individual makes the payment but, at a later point in time, the vendor fails to uphold his or her end of the bargain and does not deliver the car. Under arts. 1606 para. 1 and 1736 *C.C.Q.*, the purchaser is now entitled to a return of the initial payment, notwithstanding the fact that it was made pursuant to an entirely valid and binding obligation. In contrast to nullity, where the contract is tainted from its inception, the resolution of a contract does not negate the fact that genuine and

valide a disparu. Si l'événement subséquent ne s'était jamais produit, Carleton n'aurait eu aucun recours contre la succession de M. Roseme en application de l'art. 1491 *C.c.Q.* et l'obligation serait demeurée intacte. Les contribuables dans *Willmor* et *Abel Skiver* n'avaient pas besoin d'un événement subséquent semblable; même si les municipalités ont insisté pour dire qu'il y avait une dette, les contribuables n'étaient pas tenus à quelque obligation que ce soit.

[96] Bien que ces affaires en matière fiscale et d'autres exemples de nullité ne soient pas parfaitement analogues, le *C.c.Q.* prévoit d'autres mécanismes de restitution qui offrent des parallèles et des indications utiles sur la manière dont l'art. 1491 *C.c.Q.* est censé s'appliquer lorsque des événements subséquents font disparaître le fondement de la dette. À notre avis, ces exemples aident à démontrer pourquoi l'art. 1491 *C.c.Q.* commande une appréciation rétrospective de l'absence de dette dans une situation analogue à celle de Carleton. Soyons clairs : bien que ces exemples témoignent de la tendance générale qu'ont les recours en restitution prévus dans le *C.c.Q.* à avoir un effet rétrospectif, ils n'ont aucune incidence sur notre conclusion suivant laquelle la réfutation de la présomption de vie a un effet rétroactif et ils sont dépourvus de pertinence à cet égard. Ces deux questions distinctes — (1) celle de savoir si la présomption de vie établie à l'art. 85 *C.c.Q.* est réfutée avec effet rétroactif et (2) celle de savoir si l'art. 1491 *C.c.Q.* peut avoir un point de vue rétrospectif — ne peuvent être confondues comme semblent le suggérer nos collègues (par. 168 et 172-173).

[97] La résolution de contrat visée à l'art. 1606 al. 1 *C.c.Q.* est un bon exemple de cas où une obligation autrefois valide disparaît à la suite d'un événement subséquent. Prenons la situation d'une personne qui achète une voiture pour la somme de mille dollars. L'acheteur fait le paiement, mais, par la suite, le vendeur omet d'exécuter son obligation de livrer la voiture. En vertu des art. 1606 al. 1 et 1736 *C.c.Q.*, l'acheteur a droit au remboursement du paiement initial, et ce, même s'il a été fait en exécution d'une obligation tout à fait valide et exécutoire. Contrairement à la nullité, où le contrat est vicié dès sa formation, la résolution d'un contrat n'écarte pas le fait que des dettes et des obligations véritables et

valid debts and obligations existed at the time of the payment. It is only upon a party's breach — a subsequent, unanticipated event — that they are retroactively extinguished (S. Grammond, A.-F. Debruche and Y. Campagnolo, *Quebec Contract Law* (2011), at No. 578). This too makes sense: the vendor cannot resist the purchaser's claim in restitution simply because the \$1000 was — at some other point in time — paid under a valid and genuine contractual obligation. Instead, art. 1606 para. 1 *C.C.Q.* adopts a retrospective vantage point. As one author explains:

[TRANSLATION] . . . as a result of the . . . resolution of the contract, the contract disappears. Thus, each obligation that has already been performed loses its cause. Retroactively, there is no reason to pay a sale price if the contract is subsequently . . . resolved.

(Fréchette, at p. 105; see also in the common law context: L. Smith, “Demystifying Juristic Reasons” (2007), 45 *Can. Bus. L.J.* 281, at pp. 291-92.)

[98] Impossibility of performance under arts. 1693 and 1694 *C.C.Q.* operates similarly. Under these provisions, where valid obligations can no longer be performed by reason of “superior force”, not only are the parties released from future obligations, but restitution is owed for the payments already made. Consider again the example of an individual purchasing a car from a vendor for \$1000. But in this case, a natural disaster destroys the car before it is conveyed to the purchaser, making the vendor's performance impossible. The vendor must return the \$1000 under art. 1694 *C.C.Q.* Again, the purchaser was undoubtedly indebted to the vendor at the time of payment, but subsequent events — namely, the natural disaster — erased that obligation retrospectively.

[99] Another example of retrospectivity is found in the revocation of a gift under arts. 1836 and 1838 *C.C.Q.* These provisions acknowledge that a valid gift may be subsequently revoked because of

valides existaient au moment du paiement. Ce n'est que lorsqu'une partie commet un manquement — un événement subséquent imprévu — qu'elles sont rétroactivement éteintes (S. Grammond, A.-F. Debruche et Y. Campagnolo, *Quebec Contract Law* (2011), n° 578). Cela aussi est logique : le vendeur ne peut s'opposer à la demande de restitution de l'acheteur tout simplement parce que la somme de mille dollars a été — à un autre moment — payée en exécution d'une obligation contractuelle valide et véritable. L'article 1606 al. 1 *C.c.Q.* adopte plutôt un point de vue rétrospectif. Comme l'explique un auteur :

. . . à la suite [. . .] de la résolution du contrat, celui-ci disparaît. Ainsi, chaque obligation déjà exécutée perd sa cause. Il n'y a rétroactivement aucune raison de payer un prix de vente si le contrat est postérieurement [. . .] résolu.

(Fréchette, p. 105; voir aussi, dans le contexte de la common law : L. Smith, « Demystifying Juristic Reasons » (2007), 45 *Rev. can. dr. comm.* 281, p. 291-292.)

[98] L'impossibilité d'exécution visée aux art. 1693 et 1694 *C.c.Q.* fonctionne de façon similaire. Suivant ces dispositions, lorsque des obligations valides ne peuvent plus être exécutées en raison d'une force majeure, les parties sont non seulement libérées de leurs obligations futures, mais il y a aussi lieu à restitution pour les paiements déjà faits. Reprenons l'exemple de celui qui achète une voiture pour la somme de mille dollars. Cependant, cette fois, une catastrophe naturelle détruit la voiture avant qu'elle ne soit livrée à l'acheteur, rendant l'exécution par le vendeur impossible. Le vendeur doit remettre la somme de mille dollars conformément à l'art. 1694 *C.c.Q.* Encore une fois, l'acheteur avait assurément une dette envers le vendeur au moment du paiement, mais des événements subséquents — à savoir la catastrophe naturelle — ont fait disparaître l'obligation rétrospectivement.

[99] On trouve un autre exemple de rétrospectivité dans la révocation des donations visée aux art. 1836 à 1838 *C.c.Q.* Ces dispositions reconnaissent qu'une donation valide peut être subséquentement révoquée

a donee's reprehensible conduct. The fact that the gift was valid and untainted at a certain point in time does not insulate the gift from retrospective revocation.

[100] Retrospective restitution is also common in other areas of the absence regime. For example, retrospectivity is necessary when untangling entitlements to inheritance between an absentee's apparent and true heirs. Consider an absentee who goes missing for the entire seven-year period under art. 85 *C.C.Q.* After seven years, a declaratory judgment of death is issued, and the absentee's succession opens on that date (Deleury and Goubau, at paras. 55 and 58; Gascon and Gelfusa, at Nos. 12-13 and 19; Brière, at para. 46). Because only "[n]atural persons who exist at the time the succession opens" can inherit (art. 617 para. 1 *C.C.Q.*), any deceased heirs cannot inherit. But if it is later discovered that the absentee actually died prior to the declaratory judgment of death, the opening of the succession becomes retroactive to the true date of death (art. 96 para. 1 *C.C.Q.*). Changing the date on which the succession opens can undo and reallocate a once valid inheritance. For instance, an heir may have been deceased on the date of the declaratory judgment of death and therefore incapable of inheriting, but alive on the true date of death and therefore capable of inheriting. In these cases, that heir becomes the true heir and is entitled to restitution under art. 627 *C.C.Q.* This is notwithstanding the fact that the apparent heir — prior to the discovery of the true date of death — properly and lawfully inherited the deceased's property. Discovery of the true date of death therefore disrupts the once valid succession. As Fréchette puts it, [TRANSLATION] "[t]he apparent inheritance is disturbed by the recognition of a new successor" (p. 57). Here again, a valid transfer of property remains subject to restitution should certain unanticipated events occur — like the discovery of the deceased's true date of death.

[101] An absentee's return under art. 99 *C.C.Q.* also demands a retrospective approach. As discussed, under that provision, a returnee is entitled to use restitutionary tools to regain his or her footing against

en raison du comportement répréhensible du donataire. Le fait que la donation était valide et non viciée à un moment donné ne met pas la donation à l'abri d'une révocation subséquente.

[100] La restitution rétrospective est également courante dans d'autres situations d'application du régime de l'absence. Par exemple, la rétrospectivité s'impose lorsqu'il s'agit de démêler les droits à l'héritage entre les héritiers apparents de l'absent et ses véritables héritiers. Prenons l'exemple de l'absent qui demeure introuvable pendant toute la période de sept années prévue à l'art. 85 *C.c.Q.* Après sept ans, un jugement déclaratif de décès est prononcé et la succession s'ouvre à cette date (Deleury et Goubau, par. 55 et 58; Gascon et Gelfusa, nos 12-13 et 19; Brière, par. 46). Parce que seules « les personnes physiques qui existent au moment de l'ouverture de la succession » peuvent succéder (art. 617 al. 1 *C.c.Q.*), les héritiers décédés ne peuvent succéder. Toutefois, s'il est découvert plus tard que l'absent est mort en fait avant le jugement déclaratif de décès, l'ouverture de la succession devient rétroactive à la date réelle du décès (art. 96 al. 1 *C.c.Q.*). Le fait de changer la date à laquelle s'ouvre la succession peut annuler et réaffecter un héritage autrefois valide. Ainsi, un héritier peut être déjà décédé à la date du jugement déclaratif de décès (et donc incapable de succéder), mais vivant à la date réelle du décès (et donc capable de succéder). Dans ces cas, cet héritier devient le véritable héritier et a droit à la restitution en application de l'art. 627 *C.c.Q.* Cela se produit même si l'héritier apparent — avant la découverte de la date réelle du décès — a hérité à bon droit et légalement des biens du défunt. La découverte de la date réelle du décès perturbe ainsi une succession autrefois valide. Comme l'affirme Fréchette, « [l]'apparence de l'héritage est troublée par la reconnaissance d'un nouveau successible » (p. 57). Dans ce cas, encore une fois, un transfert de propriété valide peut faire l'objet de restitution si certains événements imprévus se produisent, comme la découverte de la date réelle du décès du défunt.

[101] Le retour de l'absent au sens de l'art. 99 *C.c.Q.* commande aussi une approche rétrospective. Comme nous l'avons expliqué, en vertu de cette disposition, celui qui revient a le droit d'exercer

others — including his or her heirs — notwithstanding the fact that the devolution of the succession was not only permitted but also required by law. A subsequent event — here, the absentee’s return — transforms the once valid opening and devolution of the succession. The basis for opening the succession, the absentee’s death, falls away upon the absentee’s return, and this has a cascading effect on the prior devolution of the succession.

[102] The thread that runs through all of these examples is that a payment is made under an entirely valid and genuine obligation that later falls away due to some subsequent event. In each of these examples, the contemporaneous existence of a debt and a payment does not immunize the payment from restitution at a later point in time. Restitution in these cases becomes available as a result of an unanticipated or abnormal event — like a party’s failure to uphold its bargain (art. 1606 para. 1 *C.C.Q.*), superior force that makes an obligation impossible to perform (art. 1694 *C.C.Q.*), a donee’s seriously reprehensible conduct (art. 1836 *C.C.Q.*), discovery of an absentee’s true date of death (arts. 96 para. 1 and 627 *C.C.Q.*) or an absentee’s return (art. 99 *C.C.Q.*) (see Fréchette, at pp. 53-57; M. Malaurie, *Les restitutions en droit civil* (1991), at p. 35).

[103] In this respect, a retrospective approach to art. 1491 *C.C.Q.* fits seamlessly into the broader framework and objectives of similar restitutionary tools throughout the *C.C.Q.* Ms. Threlfall’s position — which would require that absence of debt be assessed only contemporaneously with payment — would put art. 1491 *C.C.Q.* out of sync with these similar obligations and avenues for restitution.

[104] It is no surprise why these similar restitutionary mechanisms operate retrospectively. They all share [TRANSLATION] “a common objective: to correct the effects associated with an ineffective juridical act”, and it is this common objective that “makes it possible for cases that seem different at first glance to be considered together” (Fréchette, at p. 58). To fulfill this objective, the restitutionary

des recours en restitution pour reprendre sa place à l’égard d’autrui — y compris ses héritiers — même si la dévolution de la succession était non seulement permise, mais aussi exigée par la loi. Un événement subséquent — dans ce cas, le retour de l’absent — vient changer l’ouverture et la dévolution autrefois valides de la succession. Le motif d’ouverture de la succession, le décès de l’absent, disparaît au retour de l’absent et a un effet domino sur la dévolution antérieure de la succession.

[102] Tous ces exemples ont un dénominateur commun : un paiement est fait en exécution d’une obligation tout à fait valide et véritable qui disparaît par la suite en raison d’un événement subséquent. Dans chacun de ces exemples, l’existence contemporaine d’une dette et d’un paiement ne met pas ce paiement à l’abri d’une restitution ultérieure. Dans ces cas, la restitution devient possible à la suite d’un événement imprévu ou anormal — tels l’omission d’une partie d’exécuter ses obligations contractuelles (art. 1606 al. 1 *C.c.Q.*), une force majeure qui rend impossible l’exécution d’une obligation (art. 1694 *C.c.Q.*), le comportement gravement répréhensible d’un donataire (art. 1836 *C.c.Q.*), la découverte de la date réelle du décès de l’absent (art. 96 al. 1 et 627 *C.c.Q.*), ou le retour d’un absent (art. 99 *C.c.Q.*) (voir Fréchette, p. 53-57; M. Malaurie, *Les restitutions en droit civil* (1991), p. 35).

[103] Vue sous cet angle, une conception rétrospective de l’art. 1491 *C.c.Q.* s’harmonise parfaitement avec le cadre et les objectifs plus larges d’outils de restitution semblables que l’on trouve ailleurs dans le *C.c.Q.* La thèse de M^{me} Threlfall — qui obligerait d’apprécier l’absence de dette uniquement à l’époque du paiement — mettrait l’art. 1491 *C.c.Q.* en porte-à-faux avec ces obligations et voies de restitution similaires.

[104] La raison pour laquelle ces mécanismes de restitution similaires fonctionnent rétrospectivement n’a rien de surprenant. Ils partagent tous « un objectif commun : corriger les effets liés à un acte juridique inefficace », et c’est cet objectif commun qui « permet de considérer ensemble des cas qui, à première vue, semblent différents » (Fréchette, p. 58). Pour atteindre cet objectif, les recours en

recourses in the *C.C.Q.* require retrospective approaches — they need a window into the true state of affairs in order to reallocate prestations to the proper person. Without retrospectivity, once valid payments would be forever immunized from restitution regardless of whether the underlying basis for them has disappeared. Such an approach would be an unusual and illogical curtailing of the *C.C.Q.*'s remedial reach.

[105] There is no indication that art. 1491 *C.C.Q.* works differently from these other similar restitutionary mechanisms. This Court has explained that the provisions on receipt of a payment not due are premised on the idea that [TRANSLATION] “[a]ny person is required to pay only what he or she owes, and owes only what he or she has an obligation to pay” (*Amex*, at para. 29, quoting Lluellas and Moore, *Droit des obligations* (2nd ed. 2012), at p. 725). When once valid obligations subsequently fall away, the payer winds up having made a payment that was not due. Here, without recourse to art. 1491 *C.C.Q.*, Carleton would have made payments that were not due: it would have been required to pay pension benefits for a period of time during which Mr. Roseme was both factually and legally deceased, even though the underlying obligation to pay them was expressly premised on his existence — the pension plan was a “life only” plan. Put simply, failing to adopt a retrospective approach would require Carleton to pay what it does not owe and permit Mr. Roseme’s heir, Ms. Threlfall, to retain something to which she has no contractual nor legal entitlement — an outcome that art. 1491 *C.C.Q.* is expressly designed to rectify. The fact that there was once a debt between Carleton and Mr. Roseme should not detract from the fact that this debt no longer has any basis.

[106] In sum, adopting Ms. Threlfall’s narrow reading of art. 1491 *C.C.Q.* would frustrate the aims of that article and make it an anomaly within the wider family of restitutionary mechanisms in the *C.C.Q.* Assessing absence of debt contemporaneously with payment — as Ms. Threlfall suggests — would feed inaccurate and incomplete information into art. 1491 *C.C.Q.* This would allow undue payments and windfalls to find refuge just beyond the provision’s reach. Without

restitution prévus au *C.c.Q.* exigent des approches rétrospectives — ils ont besoin d’une fenêtre donnant sur le véritable état des choses afin de réaffecter les prestations à la bonne personne. Sans rétrospectivité, des paiements autrefois valides seraient mis pour toujours à l’abri de la restitution, sans égard à la question de savoir si leur fondement a disparu. Une telle approche imposerait une limite inusitée et illogique à la portée réparatrice du *C.c.Q.*

[105] Rien n’indique que l’art. 1491 *C.c.Q.* fonctionne différemment de ces autres mécanismes de restitution semblables. Notre Cour a expliqué que les dispositions relatives de la réception de l’indu reposent sur l’idée que « [t]oute personne ne doit payer que ce qu’elle doit, et elle ne doit que ce à quoi elle est obligée » (*Amex*, par. 29, citant Lluellas et Moore, *Droit des obligations* (2^e éd. 2012), p. 725). Lorsque des obligations autrefois valides disparaissent subséquemment, le payeur se trouve à avoir fait un paiement indu. En l’espèce, sans recours à l’art. 1491 *C.c.Q.*, Carleton aurait fait des paiements indus : elle aurait été tenue de verser des prestations de retraite pour une période pendant laquelle M. Roseme était décédé, en fait et en droit, même si l’obligation sous-jacente de les payer était expressément fondée sur l’existence de M. Roseme — il s’agissait d’un régime de retraite « viager ». Autrement dit, le fait de ne pas adopter une approche rétrospective obligerait Carleton à payer ce qu’elle ne doit pas et permettrait à l’héritière de M. Roseme, M^{me} Threlfall, de conserver une chose à laquelle elle n’a pas droit, contractuellement ou légalement. Or, c’est là un résultat que l’art. 1491 *C.c.Q.* est précisément censé corriger. Le fait qu’il y a déjà eu une dette entre Carleton et M. Roseme ne change rien au fait que cette dette n’a désormais plus de fondement.

[106] Bref, adopter l’interprétation étroite de l’art. 1491 *C.c.Q.* que propose M^{me} Threlfall aurait pour effet de contrecarrer les objectifs de cette disposition et d’en faire une anomalie dans l’ensemble plus large des mécanismes de restitution prévus dans le *C.c.Q.* L’appréciation de l’absence de dette à l’époque du paiement — comme le suggère M^{me} Threlfall — entraînerait la prise en compte de renseignements inexacts et incomplets dans

retrospectivity, once valid payments would be forever immunized and parties would be unable to recover payments that were not due. That cannot be correct.

(b) *Carleton Paid in Error*

[107] As discussed, the mere absence of debt is not enough. Payment must be made in error or under protest. We agree with the Court of Appeal that the payments in the instant case were not made under protest to avoid injury. Carleton did not dispute the existence of a debt at the time the payments were made; it acknowledged that the presumption of life in art. 85 *C.C.Q.* required it to continue to make payments. While Carleton resumed the pension payments during the absence period “without admission of any kind”, its protest was “[a]t best . . . a disagreement with the legislature that a presumption should apply in like circumstances” (C.A. reasons, at para. 108). In any event, the payments were not made to avoid injury. Instead, Carleton simply resigned itself to the fact that art. 85 *C.C.Q.* required it to continue to make payments under the Plan.

[108] But Carleton did pay in error: there was no intention to make the payments in the absence of a debt. Ms. Threlfall cannot establish that Carleton paid with a liberal intention. Upon discovering that Mr. Roseme had disappeared, Carleton initially sought to terminate the pension payments, but in the end reluctantly continued to make the payments once informed of the effect of art. 85 *C.C.Q.* It was only the temporary pull of art. 85 *C.C.Q.* that caused Carleton to make the payments. There was no liberal intention to continue the pension benefits in the absence of a debt.

l’application de l’art. 1491 *C.c.Q.* Cela permettrait à des paiements indus et à des gains fortuits de se retrouver hors de la portée de la disposition. Sans rétroactivité, des paiements autrefois valides seraient mis à l’abri pour toujours et les parties seraient incapables de recouvrer des paiements indus. Ce résultat ne saurait être le bon.

b) *Carleton a payé par erreur*

[107] Comme nous l’avons vu, la simple absence de dette ne suffit pas. Le paiement doit avoir été fait par erreur ou en protestant. Nous convenons avec la Cour d’appel que les paiements en l’espèce n’ont pas été faits en protestant pour éviter un préjudice. Carleton n’a pas contesté l’existence d’une dette à l’époque où les paiements ont été faits; elle a reconnu que la présomption de vie établie à l’art. 85 *C.c.Q.* l’obligeait à continuer à faire les paiements. Bien que Carleton ait repris le versement des prestations de retraite pendant la période d’absence [TRADUCTION] « sans admission de quelque nature que ce soit », sa contestation était « [a]u mieux [. . .] un désaccord avec le législateur qu’une présomption devrait s’appliquer en pareille situation » (motifs de la Cour d’appel, par. 108). Quoi qu’il en soit, les paiements n’ont pas été faits pour éviter un préjudice. Carleton s’est plutôt simplement résignée au fait que l’art. 85 *C.c.Q.* l’obligeait à continuer de verser des paiements conformément au Régime.

[108] Toutefois, Carleton a bel et bien payé par erreur : il n’y avait aucune intention de faire les paiements en l’absence de dette. Madame Threlfall ne peut établir que Carleton a payé dans une intention libérale. Dès qu’elle a découvert que M. Roseme avait disparu, Carleton a d’abord tenté de mettre fin au versement des prestations de retraite, mais, à contrecœur, elle a fini par continuer à faire les paiements lorsqu’elle a été informée de l’effet de l’art. 85 *C.c.Q.* C’est uniquement l’effet de contrainte temporaire de l’art. 85 *C.c.Q.* qui a amené Carleton à faire les paiements. Il n’y avait aucune intention libérale de continuer à verser les prestations de retraite en l’absence de dette.

(c) *Remedy*

[109] Carleton paid a debt that was not due in error. Under art. 1492 *C.C.Q.*, when the requirements for receipt of a payment not due are made out, restitution is governed by arts. 1699 to 1707 *C.C.Q.* Neither party has suggested that this Court should exercise its discretion to refuse restitution under art. 1699 para. 2 *C.C.Q.* on the basis that restitution would confer an undue advantage on one party. Indeed, this is a clear example of a case in which failing to order restitution would allow one party (Ms. Threlfall) to retain an undue advantage.

IV. Conclusion

[110] In sum, Mr. Roseme is not entitled to the pension benefits paid out following his death either under the Plan or under art. 85 *C.C.Q.*: the Plan unambiguously contemplated the termination of benefits upon Mr. Roseme's actual death, and the rebuttal of the presumption in art. 85 *C.C.Q.* retroactively extinguished the rights rooted in that presumption. Because the legal basis for the payments evaporated, Carleton's claim for receipt of a payment not due under art. 1491 *C.C.Q.* must succeed: assessed retrospectively, the payments were made in error and in the absence of any debt. We would therefore dismiss the appeal with costs.

The reasons of Moldaver, Côté and Brown JJ. were delivered by

CÔTÉ AND BROWN JJ. (dissenting) —

TABLE OF CONTENTS

	Paragraph
I. <u>Overview</u>	111
II. <u>Analysis</u>	122
A. <i>The Retirement Plan</i>	122

c) *Réparation*

[109] Carleton a acquitté par erreur une dette indu. En application de l'art. 1492 *C.c.Q.*, lorsque les conditions relatives à la réception de l'indu sont remplies, la restitution est régie par les art. 1699 à 1707 *C.c.Q.* Ni l'une ni l'autre des parties n'a prétendu que notre Cour devait exercer son pouvoir discrétionnaire pour refuser la restitution en application de l'art. 1699 al. 2 *C.c.Q.* au motif que la restitution aurait pour effet d'accorder à l'une des parties un avantage indu. De fait, il s'agit ici d'un exemple clair d'une situation où le défaut d'ordonner la restitution permettrait à une des parties (M^{me} Threlfall) de conserver un avantage indu.

IV. Conclusion

[110] En définitive, M. Roseme n'a pas droit aux prestations de retraite versées après son décès, que ce soit en vertu du Régime ou en vertu de l'art. 85 *C.c.Q.* : le Régime prévoyait sans équivoque la cessation des prestations au moment du décès véritable de M. Roseme et la réfutation de la présomption établie à l'art. 85 *C.c.Q.* a éteint rétroactivement les droits qui avaient pour source cette présomption. Puisque le fondement juridique des paiements a disparu, la demande de Carleton pour la restitution de l'indu en application de l'art. 1491 *C.c.Q.* doit être accueillie : suivant une appréciation rétrospective, les paiements ont été faits par erreur et en l'absence de dette. Nous sommes donc d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

Version française des motifs des juges Moldaver, Côté et Brown rendus par

LES JUGES CÔTÉ ET BROWN (dissidents) —

TABLE DES MATIÈRES

	Paragraphe
I. <u>Aperçu</u>	111
II. <u>Analyse</u>	122
A. <i>Le Régime de retraite</i>	122

B.	<i>The Law of Absence in Quebec</i>	125	B.	<i>Le droit de l'absence au Québec</i>	125
(1)	<u>The Civil Code of Lower Canada</u>	126	(1)	<u>Le Code civil du Bas Canada</u>	126
(2)	<u>The Civil Code Revision Office</u>	134	(2)	<u>L'Office de révision du Code civil</u>	134
(3)	<u>The Civil Code of Québec</u>	136	(3)	<u>Le Code civil du Québec</u>	136
(4)	<u>Conclusion on the Law of Absence</u>	145	(4)	<u>Conclusion en ce qui concerne le droit de l'absence</u>	145
C.	<i>The Rebuttal of the Presumption of Life</i> ...	158	C.	<i>La réfutation de la présomption de vie</i>	158
(1)	<u>The Text of Article 85 C.C.Q. Does Not Expressly Provide for Retroactivity</u>	164	(1)	<u>Le texte de l'art. 85 C.c.Q. ne prévoit pas expressément la rétroactivité</u>	164
(2)	<u>The Context of the C.C.Q. Does Not Support Retroactivity</u>	172	(2)	<u>Le contexte du C.c.Q. ne milite pas en faveur de la rétroactivité</u>	172
(3)	<u>The Purposes of the Absence Regime Do Not Support Retroactivity</u>	181	(3)	<u>Les objets du régime de l'absence n'appuient pas la rétroactivité</u>	181
D.	<i>Receipt of a Payment Not Due</i>	212	D.	<i>Réception de l'indu</i>	212
(1)	<u>The "Absence of Debt" Requirement</u>	219	(1)	<u>La condition d'« absence de dette »</u>	219
(2)	<u>The "Error" Requirement</u>	223	(2)	<u>La condition d'« erreur »</u>	223
E.	<i>Unjust Enrichment</i>	227	E.	<i>Enrichissement injustifié</i>	227
III.	<u>Conclusion</u>	229	III.	<u>Conclusion</u>	229
I.	<u>Overview</u>		I.	<u>Aperçu</u>	

[111] Mr. George Roseme left his home near Gatineau, Quebec, to take a walk in September 2007. He never came home. An extensive search in the days following his disappearance could not locate him. The appellant, Ms. Lynne Threlfall, was court-appointed to manage Mr. Roseme's affairs during his absence.

[112] Carleton University, the respondent and his former employer, continued its monthly pension payments to him while he was absent. In Quebec, where a person disappears in circumstances that leave doubt as to whether he or she is alive or dead, art. 85 of the *Civil Code of Québec* ("C.C.Q.") provides that the person is *presumed alive for seven years* following the disappearance, or until this presumption of life

[111] En septembre 2007, M. George Roseme a quitté sa résidence près de Gatineau (Québec) pour faire une promenade. Il n'est jamais rentré. Des recherches approfondies dans les jours qui ont suivi sa disparition n'ont pas permis de le retrouver. L'appelante, M^{me} Lynne Threlfall, a été nommée par le tribunal pour gérer les affaires de M. Roseme pendant son absence.

[112] La Carleton University, l'intimée et l'ancien employeur de M. Roseme, a continué à lui verser ses prestations de retraite mensuelles pendant son absence. Au Québec, lorsqu'une personne disparaît dans des circonstances qui ne permettent pas de savoir avec certitude si elle est vivante ou morte, l'art. 85 du *Code civil du Québec* (« C.c.Q. ») prévoit que la personne est *présumée vivante durant les sept années* qui suivent

is rebutted by proof to the contrary within the seven years following the disappearance.

[113] Mr. Roseme’s remains would later be found in 2013. But his true date of death was determined by the Registrar of Civil Status to be the day after he disappeared in 2007. In other words, Mr. Roseme was *in fact* dead the whole time that he was presumed *at law* to be alive. This is not in dispute.

[114] What *is* in dispute is whether Ms. Threlfall, as tutor to the absentee Mr. Roseme, must return the pension payments (totaling \$497,332.64) received after his true date of death in 2007 — that is, the payments made while Mr. Roseme was still presumed at law to be alive, but (as the later discovery of his remains confirmed) was in fact dead. On the one hand, Carleton argues that pension payments received during this time were not actually owed to him and must be returned, as they were received contrary to the terms of his pension plan. Those terms guaranteed payments for his “remaining lifetime” only, with payments ceasing upon “death”. Ms. Threlfall, on the other hand, says that the *C.C.Q.* does not require restitution since, at the time the payments were made, they were validly due as Mr. Roseme was presumed at law to be alive.

[115] We all agree that the presumption of life in art. 85 *C.C.Q.* is a simple presumption which can be rebutted by proof of the absentee’s death. And we acknowledge that our colleagues, the Chief Justice and Gascon J., correctly identify the issue presented by this appeal: “did the rebuttal of the presumption of life retroactively extinguish Mr. Roseme’s entitlement to the pension payments made while he was an absentee, or did the rebuttal simply end the continued application of the presumption on a go-forward basis and therefore have no effect on the payments made by Carleton while Mr. Roseme was presumed to be alive?” (para. 37).

sa disparition, ou jusqu’à ce que cette présomption de vie soit *repoussée par une preuve contraire dans les sept années* qui suivent la disparition.

[113] Les restes de M. Roseme ont été retrouvés plus tard, en 2013. Toutefois, le directeur de l’état civil a déterminé que la date réelle de son décès remontait au lendemain de sa disparition en 2007. Autrement dit, M. Roseme était *en fait* mort pendant toute la période pendant laquelle il était, *en droit*, présumé vivant. Ceci n’est pas contesté.

[114] Ce qui *est* contesté, c’est la question de savoir si M^{me} Threlfall, en sa qualité de tutrice à l’absent, M. Roseme, doit rendre les prestations de retraite (totalisant 497 332,64 \$) reçues après la date réelle de son décès en 2007 — c’est-à-dire les paiements faits pendant que M. Roseme était encore, en droit, présumé vivant, mais (comme l’a confirmé la découverte de ses restes plus tard) alors qu’il était, en fait, mort. D’une part, Carleton soutient que les prestations de retraite reçues pendant cette période n’étaient pas réellement payables à M. Roseme et doivent être restituées, puisqu’elles ont été reçues contrairement aux conditions de son régime de retraite. Ces conditions garantissaient le versement de prestations [TRADUCTION] « le reste de sa vie » seulement, les paiements cessant à son « décès ». En revanche, M^{me} Threlfall affirme que le *C.c.Q.* n’exige pas la restitution puisque, à l’époque où les paiements ont été faits, ils étaient validement exigibles, parce M. Roseme était, en droit, présumé vivant.

[115] Nous sommes tous d’accord pour dire que la présomption de vie établie à l’art. 85 *C.c.Q.* est une présomption simple qui peut être repoussée par la preuve du décès de l’absent. En outre, nous reconnaissons que nos collègues, le juge en chef et le juge Gascon, ont correctement identifié la question soulevée par le présent pourvoi : « la réfutation de la présomption de vie a-t-elle rétroactivement fait disparaître le droit de M. Roseme aux prestations de retraite versées alors qu’il avait la qualité d’absent, ou la réfutation a-t-elle simplement eu pour effet de mettre fin à l’application de la présomption pour l’avenir, de sorte qu’elle n’a aucune incidence sur les paiements faits par Carleton pendant que M. Roseme était présumé vivant? » (par. 37).

[116] What divides us is the answer to that question. With great respect to our colleagues, the rebuttal of the presumption of life does not, as a consequence, impose *retroactive effects* on the substantive rights and obligations of the absentee. Simply put, arts. 1491 and 1492 *C.C.Q.* cannot be “adjusted” to allow the courts to go back in time to find that Carleton’s payments to Mr. Roseme were made “in error”, with the effect of unwinding rights and obligations *that were validly due at the time they were performed*. Carleton’s claim of restitution under the receipt of a payment not due provisions of the *C.C.Q.* must therefore fail.

[117] Further, and while we agree with our colleagues that (1) injecting stability into an uncertain state of affairs, and (2) preserving the absentee’s interests for his or her possible return, are purposes of the presumption of life in the absence regime, the effect of their reasons for judgment is to ensure that neither of these purposes can be achieved. Quite the contrary. Imposing retroactive effects on the rights of the absentee paralyzes the tutor, who can no longer safely use the absentee’s incoming revenue streams to discharge his or her obligations as they come due. Our colleagues’ reasons do not account for a third purpose of the presumption of life, which is the protection of third parties connected to the absentee during the seven-year period of absence. Under our colleagues’ approach, third parties, such as those who receive child support or spousal support from an absentee during the seven-year period of absence as provided by art. 88 *C.C.Q.*, can no longer safely use the incoming monies, because if the absentee is discovered within seven years to have in fact been dead, the monies must be returned. In short, in interpreting the *C.C.Q.* in a way that reflects “the true state of affairs”, “certainty” — a significant purpose of the absence regime — is sacrificed on the altar of “accuracy”.

[118] Our colleagues’ reasons repeatedly refer to the acquired rights of Ms. Threlfall as a “windfall” (paras. 68-71), signalling a kind of implicit unfairness

[116] Ce qui nous divise, c’est la réponse à cette question. Avec égards pour nos collègues, la réfutation de la présomption de vie n’a pas pour effet d’imposer des *effets rétroactifs* sur les droits et obligations substantiels de l’absent. En termes simples, les art. 1491 et 1492 *C.c.Q.* ne peuvent être « ajustés » pour permettre aux tribunaux de remonter dans le temps et conclure que les paiements de Carleton à M. Roseme ont été faits « par erreur », ce qui a pour effet d’annuler des droits et des obligations *qui étaient valablement exigibles au moment où ils ont été exécutés*. La demande de restitution de Carleton fondée sur les dispositions du *C.c.Q.* en matière de réception de l’indu doit donc être rejetée.

[117] Qui plus est, et bien que nous soyons d’accord avec nos collègues pour dire que la présomption de vie dans le régime de l’absence a pour objectifs de (1) conférer de la stabilité à un état des choses incertain et de (2) préserver les intérêts de l’absent dans l’éventualité de son retour, leurs motifs de jugement ont pour effet de faire en sorte que ni l’un ni l’autre de ces objectifs ne peut être atteint. Bien au contraire. L’imposition d’effets rétroactifs sur les droits de l’absent paralyse le tuteur, qui ne peut plus en toute sécurité employer les rentrées d’argent de l’absent pour acquitter ses obligations à mesure qu’elles arrivent à échéance. Dans leurs motifs, nos collègues ne tiennent pas compte d’un troisième objectif de la présomption de vie, la protection des tiers liés à l’absent pendant la période d’absence de sept ans. Suivant l’approche de nos collègues, des tiers, comme ceux qui reçoivent de l’absent une pension alimentaire pour enfants ou pour le conjoint pendant la période d’absence de sept ans comme le prévoit l’art. 88 *C.c.Q.*, ne peuvent plus employer en toute sécurité les sommes d’argent qu’ils touchent, parce que s’il est découvert que l’absent était de fait décédé au cours de la période de sept ans, ces sommes doivent être rendues. Bref, en interprétant le *C.c.Q.* d’une manière qui reflète « le véritable état des choses », on sacrifie la « certitude » — un objectif important du régime de l’absence — sur l’autel de la « justesse ».

[118] Nos collègues affirment à maintes reprises dans leurs motifs que les droits acquis de M^{me} Threlfall sont un « gain fortuit » (par. 68-71) et avancent

argument bolstered by their emphasis on the quantum at issue (“close to half a million dollars” (para. 3)). With respect, the use of the term “windfall” fails to recognize the source of the entitlement — a right acquired without fraud (*un droit acquis sans fraude*). The pension payments received are not a windfall that the tutor, Ms. Threlfall, is using for her personal benefit; the money is being used to maintain the absentee’s estate and discharge the absentee’s obligations as they come due, to third parties and otherwise. Further, we believe that even our colleagues would agree that the quantum at stake is not relevant to the exercise of statutory interpretation or the resolution of the particular legal issue at play in this case. In this sense, the reference to the quantum at issue is superfluous and unfortunate.

[119] Our colleagues’ reasons also repeatedly refer to this case and its circumstances as “unique” (paras. 6, 48 and 88-93), but, with respect, this is beside the point. Whether or not the facts of this case are unique or unusual is not relevant; what is relevant here — and what we argue — is that this is precisely the sort of situation that was contemplated by the *C.C.Q.*, and is properly addressed by the presumption of life. We do not see how the “unique” nature of the facts of this case adds any strength to our colleagues’ reasons. This is especially so when, as discussed in the preceding paragraph, this case boils down fundamentally to an exercise of statutory interpretation.

[120] In any event, and in our view, the “true state of affairs” is simply this: the absence regime in Quebec contemplates that an absent person may in fact be dead, yet legally treated as being alive insofar as that person’s rights and obligations are concerned. There is, as a consequence, no basis in the *C.C.Q.* to order Ms. Threlfall to return the monies received from Carleton; the rebuttal of the presumption of life in 2013 signified the extinction of Carleton’s obligation only with respect to *continuing* (that is, *future*) pension payments. Such payments as received by Mr. Roseme (via his tutor) *prior* to the presumption of life being rebutted *were validly due to him at the time they were made*. Nothing in the *C.C.Q.*

implicitement un genre d’argument fondé sur l’injustice, qu’ils renforcent en insistant sur la somme en cause (« près d’un demi-million de dollars » (par. 3)). Avec égards, l’utilisation du terme « gain fortuit » ne tient pas compte de la source du droit — un droit acquis sans fraude. Les prestations de retraite reçues ne sont pas un gain fortuit que la tutrice, M^{me} Threlfall, utilise à son avantage personnel; l’argent sert à maintenir la succession de l’absent et à acquitter ses obligations quand elles viennent à échéance, envers des tiers ainsi qu’à d’autres fins. Qui plus est, nous croyons que même nos collègues conviendraient que le montant en jeu n’est pas pertinent pour l’exercice d’interprétation statutaire ou la résolution de la question de droit en cause dans la présente affaire. En ce sens, la mention du montant en jeu est superflue et regrettable.

[119] Dans leurs motifs, nos collègues qualifient aussi maintes fois l’affaire qui nous occupe et ses circonstances d’« uniques » (par. 6, 48 et 88-93), mais, en toute déférence, là n’est pas la question. Que les faits de la présente affaire soient ou non uniques ou insolites, ce n’est pas pertinent; ce qui l’est — et ce que nous soutenons — c’est qu’il s’agit justement du genre de situation qui était envisagée par le *C.c.Q.* et que vise à bon droit la présomption de vie. Nous ne voyons pas en quoi le caractère « unique » des faits de l’espèce vient renforcer les motifs de nos collègues. Cela est d’autant plus vrai que, comme nous l’avons vu dans le paragraphe précédent, il s’agit fondamentalement en l’espèce d’un exercice d’interprétation statutaire.

[120] Quoi qu’il en soit, nous estimons que le « véritable état des choses » est simplement ceci : le régime québécois de l’absence prévoit qu’une personne absente peut en fait être morte, et pourtant traitée, sur le plan juridique, comme si elle était vivante en ce qui concerne ses droits et obligations. En conséquence, rien dans le *C.c.Q.* ne justifie que l’on ordonne à M^{me} Threlfall de restituer les sommes d’argent reçues de Carleton; la réfutation de la présomption de vie en 2013 signifiait l’extinction de l’obligation de Carleton seulement à l’égard des versements de prestations *en cours* (c’est-à-dire *futurs*). Les paiements qu’a reçus M. Roseme (par l’entremise de sa tutrice) *avant* que la présomption de vie ait été repoussée *lui*

empowers this Court or any other to order those monies returned.

[121] We would therefore allow the appeal and dismiss Carleton’s motion to institute proceedings, with costs throughout.

II. Analysis

A. *The Retirement Plan*

[122] As our colleagues note, Mr. Roseme drew monthly pension benefits, described in the Retirement Plan (reproduced in A.R., vol. II, at pp. 93 et seq.) under the title “Life Only” as:

An increased monthly benefit which is payable for the remaining lifetime of the retired Member with such benefit ceasing with the payment for the month in which the Member’s death occurs. [Emphasis added; s. 8.02(b)(i).]

[123] Nobody disputes that Carleton had a contractual obligation to pay monthly pension benefits to Mr. Roseme pursuant to Carleton’s Retirement Plan. The question is when this obligation ceased. Did it cease on his true date of death (i.e., the day after he disappeared), or on the date his remains were found, more than five and a half years later? Our colleagues and the courts below construe the Retirement Plan’s language as plainly referring to Mr. Roseme’s *true* date of death, which was fixed by the Registrar as having occurred on September 11, 2007 (para. 25). Since Mr. Roseme had signed a “life only” option of the Retirement Plan, the “[p]ayments were bound to cease at the time of death”. In other words, “[t]he pension benefits end when the beneficiary dies” (trial reasons, 2016 QCCS 406, 26 C.C.P.B. (2nd) 150, at paras. 40 and 43).

[124] Significantly, however, the terms “life”, “death”, and “remaining lifetime” are not defined

étaient validement dus à l’époque où ils ont été faits. Aucune disposition du C.c.Q. ne donne à notre Cour, ni à quelque autre tribunal, le pouvoir d’ordonner le remboursement de ces sommes d’argent.

[121] Nous sommes donc d’avis d’accueillir le pourvoi et de rejeter la requête introductive d’instance de Carleton, avec dépens devant toutes les cours.

II. Analyse

A. *Le Régime de retraite*

[122] Comme le soulignent nos collègues, M. Roseme tirait des prestations de retraite mensuelles, décrites dans le Régime de retraite (reproduit dans le d.a., vol. II, p. 93 et suiv.), sous la rubrique [TRADUCTION] « rente viagère sur une seule tête » comme étant :

[TRADUCTION] Une prestation mensuelle majorée, payable du vivant du participant à la retraite, cette prestation cessant avec le paiement pour le mois du décès du participant. [Nous soulignons; sous-al. 8.02(b)(i).]

[123] Nul ne conteste que Carleton avait l’obligation contractuelle de verser des prestations de retraite mensuelles à M. Roseme en application du Régime de retraite de Carleton. Il s’agit de savoir quand cette obligation a cessé. A-t-elle cessé à la date réelle de décès de M. Roseme (c’est-à-dire le lendemain de sa disparition) ou à la date à laquelle ses restes ont été découverts, plus de cinq ans et demi plus tard? Nos collègues et les juridictions inférieures interprètent le libellé du Régime de retraite comme renvoyant clairement à la date *réelle* de décès de M. Roseme, que le directeur de l’état civil a fixée au 11 septembre 2007 (par. 25). Puisque M. Roseme avait signé une option de [TRADUCTION] « rente viagère sur une seule tête » du Régime de retraite, les [TRADUCTION] « [v]ersements devaient forcément cesser au décès ». Autrement dit, « [l]es prestations de retraite prennent fin au décès du bénéficiaire » (motifs de première instance, 2016 QCCS 406, 26 C.C.P.B. (2nd) 150, par. 40 et 43).

[124] Fait important cependant, les termes « vie », « décès » et « du vivant du participant » ne sont pas

in the Retirement Plan. The parties therefore agreed at trial that Mr. Roseme's status (alive or dead) at the time of the payments should be determined according to the absence regime of the *C.C.Q.* (A.F., at para. 46). It is to that regime which we now turn.

B. *The Law of Absence in Quebec*

[125] We agree with our colleagues' observation (at para. 32) that the absence regime has undergone substantial modification since its earlier iteration in the *Civil Code of Lower Canada* ("*C.C.L.C.*"). Our point of respectful departure from our colleagues is on *the effect* of this modification. While the absence regime in the *C.C.L.C.* allowed uncertainty to persist throughout the 30-year period of absence and made it impossible for anyone to claim a right accruing to an absentee during this time, the renewed absence regime in the *C.C.Q.* introduces certainty to a 7-year period of absence and ensures that the rights and obligations of the absentee remain valid until such time as the presumption is rebutted.

(1) The Civil Code of Lower Canada

[126] Under the *C.C.L.C.*, a person became an "absentee" within the meaning of art. 86 *C.C.L.C.* where three conditions were satisfied: (1) the person had his or her domicile in Quebec; (2) the person had disappeared; and (3) no one had since received any news of his or her existence (P.-B. Mignault, *Le droit civil canadien* (1895), vol. 1, at p. 254; H. Roch, *L'absence* (1951), at p. 27). In the eyes of the law, an absentee was neither alive, nor dead (Roch, at p. 33). The absentee was reputed to be dead only if the absence had continued during 30 years from the day of disappearance, or from the latest news received, or if 100 years had elapsed since his or her birth (art. 98 *C.C.L.C.*).

[127] The person's absence was divided into three distinct periods, and each was governed by specific rules (Mignault, at p. 252; Roch, at pp. 33-34). During the first period — which lasted five years from the day of disappearance, or from the latest

définis dans le Régime de retraite. En conséquence, les parties ont convenu au procès que l'état de M. Roseme (vivant ou mort) au moment des paiements devait être déterminé conformément au régime de l'absence du *C.c.Q.* (m.a., par. 46). Nous examinons maintenant ce régime.

B. *Le droit de l'absence au Québec*

[125] Nous sommes d'accord avec l'observation de nos collègues (par. 32) selon laquelle le régime de l'absence a fait l'objet d'une modification importante depuis sa version précédente dans le *Code civil du Bas-Canada* (« *C.c.B.-C.* »). Là où nous nous dissociions humblement de nos collègues, c'est sur *l'effet* de cette modification. Alors que le régime de l'absence du *C.c.B.-C.* permettait que l'incertitude se poursuive tout au long de la période d'absence de 30 ans et faisait en sorte qu'il était impossible pour quiconque de revendiquer un droit échu à un absent pendant cette période, le nouveau régime de l'absence du *C.c.Q.* confère de la certitude à une période d'absence de 7 ans et fait en sorte que les droits et obligations de l'absent demeurent valides jusqu'à ce que la présomption soit repoussée.

(1) Le Code civil du Bas-Canada

[126] Selon le *C.c.B.-C.*, une personne devenait un « absent » au sens de l'art. 86 *C.c.B.-C.* lorsque trois conditions étaient remplies : (1) la personne avait son domicile au Québec; (2) la personne avait disparu; et (3) on n'avait aucune nouvelle de son existence (P.-B. Mignault, *Le droit civil canadien* (1895), t. 1, p. 254; H. Roch, *L'absence* (1951), p. 27). Aux yeux de la loi, l'absent n'était ni vivant ni mort (Roch, p. 33). L'absent était réputé mort seulement si l'absence avait continué pendant 30 ans à compter du jour de la disparition, ou de la dernière nouvelle reçue, ou s'il s'était écoulé 100 ans depuis sa naissance (art. 98 *C.c.B.-C.*).

[127] L'absence de la personne se divisait en trois périodes distinctes, et chacune était régie par des règles particulières (Mignault, p. 252; Roch, p. 33-34). Pendant la première période — d'une durée de cinq ans à compter du jour de la disparition,

news received — the person was only *presumed* to be an absentee (Roch, at p. 73; Mignault, at pp. 251-52). A curator could be appointed where necessary to administer the absentee’s property (art. 87 *C.C.L.C.*), but the curator’s powers extended only to acts of administration; the curator could not alienate, pledge, or hypothecate the property of the absentee (art. 91 *C.C.L.C.*).

[128] During the second period — which followed the first 5 years of absence, and lasted 25 more years — the absentee’s presumptive heirs could obtain court authorization to take provisional possession of the absentee’s property (art. 93 *C.C.L.C.*; Roch, at pp. 34 and 73-74). As explained by Mignault, at p. 251: [TRANSLATION] “The judgment for possession is a true declaration of absence, since it is not pronounced until after the absence is confirmed.”

[129] A court could abridge the five-year period if satisfied that there were “strong presumptions” that the absentee was dead and the heirs could be given provisional possession of the absentee’s property earlier than otherwise possible (art. 94 *C.C.L.C.*; Roch, at pp. 76-77). The difficulty, however, was that, even where a person had disappeared in circumstances which left virtually no doubt as to his or her death, a declaration of death was unavailable (É. Deleury and D. Goubau, *Le droit des personnes physiques* (5th ed. 2014), at para. 39). In 1969, the National Assembly consequently enacted *An Act respecting declaratory judgments of death*, S.Q. 1969, c. 79, inserting arts. 70 to 73 into the *C.C.L.C.* which empowered courts to make declarations of death where death was certain, and it was impossible to draw up an act of burial (see E. Deleury-Bonnet, “La Loi concernant les jugements déclaratifs de décès” (1970), 11 *C. de D.* 330).

[130] During the third period — where absence had exceeded 30 years from the day of disappearance or from the latest news received, or if 100 years had elapsed since the absentee’s birth — the absentee was “reputed to be dead from the time of his [or

ou de la dernière nouvelle reçue — la personne était seulement *présumée* être un absent (Roch, p. 73; Mignault, p. 251-252). Un curateur pouvait être nommé s’il y avait nécessité de pourvoir à l’administration des biens de l’absent (art. 87 *C.c.B.-C.*), mais les pouvoirs du curateur se bornaient aux actes de pure administration; le curateur ne pouvait aliéner, engager, ni hypothéquer les biens de l’absent (art. 91 *C.c.B.-C.*).

[128] Pendant la deuxième période — qui suivait les 5 premières années d’absence et qui durait 25 années de plus — les héritiers présomptifs de l’absent pouvaient obtenir du tribunal l’envoi en possession provisoire des biens de l’absent (art. 93 *C.c.B.-C.*; Roch, p. 34 et 73-74). Comme l’explique Mignault, p. 251 : « Le jugement d’envoi en possession est une véritable déclaration d’absence, car il n’est prononcé qu’après la constatation de l’absence. »

[129] Un tribunal pouvait abroger la période de cinq ans s’il était convaincu qu’il y avait de « fortes présomptions » que l’absent était mort et les héritiers pouvaient être envoyés en possession provisoire des biens de l’absent plus tôt qu’il n’aurait été possible de le faire autrement (art. 94 *C.c.B.-C.*; Roch, p. 76-77). Toutefois, la difficulté était que même si une personne avait disparu dans des circonstances qui ne laissaient pratiquement aucun doute quant à son décès, il était impossible d’obtenir une déclaration de décès (É. Deleury et D. Goubau, *Le droit des personnes physiques* (5^e éd. 2014), par. 39). En 1969, l’Assemblée nationale a adopté en conséquence la *Loi concernant les jugements déclaratifs de décès*, L.Q. 1969, c. 79, insérant dans le *C.c.B.-C.* les art. 70 à 73 qui donnaient aux tribunaux le pouvoir de prononcer des déclarations de décès lorsque celui-ci pouvait être tenu pour certain sans qu’il fût possible de dresser un acte de sépulture (voir E. Deleury-Bonnet, « La Loi concernant les jugements déclaratifs de décès » (1970), 11 *C. de D.* 330).

[130] Pendant la troisième période — lorsque l’absence dépassait 30 ans à compter de la disparition ou de la dernière nouvelle reçue, ou s’il s’était écoulé 100 ans depuis sa naissance — l’absent était « réputé mort à compter de son départ, ou de la dernière

her] disappearance or from the latest [news] received” (art. 98 *C.C.L.C.*). In other words, art. 98 *C.C.L.C.* expressly legislated a retroactive “presumption of death”. This allowed for the heirs or other rights-holders to obtain partition and absolute possession of the absentee’s property (art. 98 *C.C.L.C.*; Mignault, at p. 253). And, given the retroactive application of the presumption of death, the absentee’s succession devolved from the time of his or her disappearance or from the latest news received (except where the absentee was proven to have died at another date) (art. 99 *C.C.L.C.*; Roch, at p. 117).

[131] As even this brief review makes plain, the *C.C.L.C.*’s absence regime was unduly complex, inflexible and — most importantly — riddled with persistent uncertainty. For example, under art. 108 *C.C.L.C.*, the spouse of the absentee could not remarry without providing proof positive of the death of the absentee, no matter the duration of absence (Roch, at pp. 155-56). In a similar vein, under art. 104 *C.C.L.C.*, whoever claimed a right accruing to an absentee² had to first prove that the absentee was in fact living at the time the right accrued — failing which, the claim would fail (Mignault, at pp. 309-10; Roch, at pp. 137-39). Similarly, pursuant to art. 105 *C.C.L.C.*, if an absentee was called to a succession, the absentee could not assert those rights, leaving the benefits to devolve exclusively to others with rights of succession (Roch, at p. 140).

[132] The problem, in essence, was that without any presumption (whether of life or death) during the first 30 years of absence, the absentee’s affairs and the affairs of those with whom the absentee was associated, including family members, business partners and others, would effectively grind to a halt. Uncertainty as to status persisted either throughout

² A right accruing to an absentee is a right which is premised upon the absentee’s existence: [TRANSLATION] “the class of *contingent* rights includes those that accrue to the person meant to enjoy them *only if that person is still alive upon the occurrence of the event*, that is, upon the fulfilment of the condition that is to give rise to them; in other words, rights whose acquisition depends on the existence of the person who is meant to obtain them” (see Mignault, at pp. 309-10 (emphasis in original)).

nouvelle reçue » (art. 98 *C.c.B.-C.*). Autrement dit, l’art. 98 *C.c.B.-C.* a *expressément* créé par voie législative une « présomption de mort » rétroactive. Cela permettait aux héritiers et autres ayants droit d’obtenir le partage et la possession absolue des biens de l’absent (art. 98 *C.c.B.-C.*; Mignault, p. 253). En outre, vu l’application rétroactive de la présomption de mort, la succession de l’absent était ouverte à compter du moment de sa disparition ou de la dernière nouvelle reçue (sauf lorsqu’il était prouvé que l’absent était décédé à une autre date) (art. 99 *C.c.B.-C.*; Roch, p. 117).

[131] Ainsi qu’il ressort même de ce bref survol, le régime de l’absence du *C.c.B.-C.* était indûment complexe, rigide et — surtout — truffé d’incertitude persistante. Par exemple, d’après l’art. 108 *C.c.B.-C.*, l’époux de l’absent ne pouvait se remarier sans rapporter la preuve certaine du décès de son époux absent, sans égard à la durée de l’absence (Roch, p. 155-156). De la même manière, selon l’art. 104 *C.c.B.-C.*, quiconque réclamait un droit échu à un absent² devait d’abord prouver que cet absent existait de fait quand le droit est devenu échu, à défaut de quoi la demande était irrecevable (Mignault, p. 309-310; Roch, p. 137-139). Pareillement, suivant l’art. 105 *C.c.B.-C.*, s’il s’ouvrait une succession à laquelle fut appelé un absent, l’absent ne pouvait pas faire valoir ces droits, laissant les avantages être dévolus exclusivement aux autres titulaires de droits de succession (Roch, p. 140).

[132] Le problème, essentiellement, était que sans la moindre présomption (que ce soit de vie ou de mort) pendant les 30 premières années d’absence, les affaires de l’absent, et les affaires de ceux avec qui l’absent était lié, y compris les membres de sa famille, ses partenaires en affaires et d’autres, étaient effectivement paralysées. L’incertitude quant à l’état

² Un droit échu à un absent est un droit subordonné à l’existence de l’absent : « la classe des droits *éventuels*, comprend ceux qui ne s’ouvrent au profit de la personne qui est appelée à en profiter *qu’autant qu’elle est encore vivante au moment où s’accomplit l’événement*, je veux dire la condition qui doit leur donner naissance; en d’autres termes, les droits dont l’acquisition est subordonnée à l’existence de la personne qui est appelée à les recueillir » (voir Mignault, p. 309-310 (en italique dans l’original)).

the absence or until it was definitively proven that the absentee was in fact dead or alive:

[TRANSLATION] The law on absence in the *Civil Code of Lower Canada* was dominated by the idea that an absentee's return was always possible. As time passed, uncertainty progressively gave way to the improbability of a return. The law was therefore increasingly concerned with the interests of the absentee's heirs, but it refused to decide the question of whether the absentee was living or dead. In fact, the situation was resolved only by proof of the absentee's survival or death.

In addition, since by definition the uncertainty persisted throughout the absence, it was impossible to claim rights that might accrue to an absentee but were predicated on proof of his or her existence. This was why, for instance, an absentee could not be called to a succession once the absence was confirmed. Conversely, it was equally impossible to enforce rights or modify a legal situation where this depended on proof of an absentee's death. For example, absence did not result in the dissolution of marriage and, had it not been for the opening provided in 1968 by the federal divorce legislation, an absentee's spouse would have been condemned to live in widowhood while not having the title of widow or widower.

The only exception to the never-ending doubt on which the entire law on absence was based was in the area of insurance law. Article 2529 C.C.L.C. authorized the beneficiary of life insurance taken out by an absentee before his or her disappearance to claim payment of the amount insured after seven years of absence. [Emphasis added.]

(Deleury and Goubau, at para. 71)

[133] As explained by Deleury and Goubau, the sole exception to this state of uncertainty was the right of any person entitled to the proceeds of a life insurance to obtain from the court a “declaration of presumption of death” where the insured person had disappeared from the place of his or her usual residence and had not been heard from for a period of seven years (art. 2529 C.C.L.C.).

(2) The Civil Code Revision Office

[134] The difficulties we have recounted with the C.C.L.C.'s absence regime led to revisions, which

persistait tout au long de l'absence, ou jusqu'à ce qu'il fut catégoriquement prouvé que l'absent était de fait mort ou vivant :

Le droit de l'absence, dans le *Code civil du Bas-Canada*, était dominé par l'idée du retour toujours possible de l'absent. Avec l'écoulement du temps, l'incertitude fait de plus en plus place à l'improbabilité d'un retour. Ainsi, la loi se préoccupait de plus en plus des intérêts de ses héritiers, mais elle se refusait à trancher la question de l'existence ou du décès de l'absent. De fait, la situation ne trouvait de dénouement qu'avec la preuve de sa survie ou de son décès.

Ajoutons que puisque par définition l'incertitude persistait tout au long de l'absence, il était impossible de réclamer les droits qui, fondés sur la preuve de son existence, pouvaient s'ouvrir à son profit. C'est ainsi, notamment, qu'une fois l'absence constatée, l'absent ne pouvait être appelé à une succession. Inversement, la mise en œuvre de droits ou la modification d'une situation juridique subordonnée à la preuve de son décès étaient tout autant impossibles. Par exemple, l'absence n'entraînait pas la dissolution du mariage et, n'eût été l'ouverture introduite en 1968 par la législation fédérale sur le divorce, le conjoint de l'absent aurait été condamné à vivre dans le veuvage sans pour autant avoir le titre de veuf ou de veuve.

La seule exception au doute sempiternel sur lequel était fondé tout le droit de l'absence concernait le droit des assurances. En effet, l'article 2529 C.c.B.-C. autorisait le bénéficiaire de l'assurance-vie souscrite par l'absent avant qu'il ne disparaisse, à réclamer, après sept ans d'absence, le versement du capital assuré. [Nous soulignons.]

(Deleury et Goubau, par. 71)

[133] Comme l'expliquent Deleury et Goubau, la seule exception à cet état d'incertitude était le droit de toute personne ayant droit au produit d'une assurance-vie d'obtenir du tribunal une « déclaration de présomption de décès » lorsque sept ans s'étaient écoulés sans que l'assuré n'ait paru au lieu de sa résidence habituelle et sans qu'on ait eu de ses nouvelles (art. 2529 C.c.B.-C.).

(2) L'Office de révision du Code civil

[134] Les difficultés que nous avons exposées au sujet du régime de l'absence du C.c.B.-C. ont mené à

this Court is now asked to interpret. This appeal turns on two particularly important revisions, proposed by the Civil Code Revision Office (“C.C.R.O.”) and substantially adopted in the *C.C.Q.* The first empowered a court to make a declaratory judgment of absence,³ based on the declaratory judgment of death provided for in arts. 70 et seq. *C.C.L.C.*, where an absentee has been absent for seven consecutive years (rather than 30 years under the *C.C.L.C.*), *even where* death remains *uncertain* (Civil Code Revision Office, *Report on the Québec Civil Code*, vol. I, *Draft Civil Code* (1978), at p. 38 (art. 209 of Book One); Civil Code Revision Office, *Report on the Québec Civil Code*, vol. II, t. 1, *Commentaries* (1978), at pp. 73-74). The second was that “[t]he presumption of death would take effect from the time of the declaratory judgment of absence, and not, as provided in Article 98 [C.C.L.C.], from the time the absentee leaves or the last news of him is received” (*Commentaries*, at p. 74; *Draft Civil Code*, at p. 38 (art. 210 of Book One) (emphasis added)). As explained by the C.C.R.O. at the time: “After some hesitation, it seemed that, although the date of departure of the absentee was perhaps less arbitrary for determining the date of death, that of the declaratory judgment of absence was more certain” (*Commentaries*, at p. 74). As further explained by the C.C.R.O., “the retroactive nature of the presumption [was rejected because it] would have the effect of validating all irregular acts performed since the departure of the absentee” (*Commentaries*, at pp. 74-75).

[135] This general rule of *non*-retroactivity of the presumption of death was subject to *explicit* exceptions proposed by the C.C.R.O. For instance, according to art. 213 of Book One of the *Draft Civil Code*, at p. 39, if the absentee was proved to have died prior to that of the declaratory judgment of absence, his or her matrimonial regime should be dissolved on the true date of death. We stress that the C.C.R.O. could not have been clearer that this was an *exception* to the general rule: “After long deliberations, it was decided to make an exception to Article 210 when the absentee is proven to have died on a date prior to the declaratory judgment of absence. In this event,

³ Declaratory judgment of *death* in the *C.C.Q.*

des révisions que notre Cour est appelée à interpréter en l’espèce. Le présent pourvoi dépend de deux dispositions particulièrement importantes, proposées par l’Office de révision du Code civil (« O.R.C.C. ») et adoptées pour l’essentiel dans le *C.c.Q.* La première donnait au tribunal le pouvoir de rendre un jugement déclaratif d’absence³, qui s’inspire du jugement déclaratif de décès prévu aux art. 70 et suiv. *C.c.B.-C.*, lorsque l’absence a duré sept années consécutives (plutôt que 30 années sous le régime du *C.c.B.-C.*), et ce, *même lorsque* le décès demeure *incertain* (Office de révision du Code civil, *Rapport sur le Code civil du Québec*, vol. I, *Projet de Code civil* (1978), p. 37 (art. 209 du Livre premier); Office de révision du Code civil, *Rapport sur le Code civil du Québec*, vol. II, t. 1, *Commentaires* (1978), p. 73-74). La deuxième était que « la présomption de décès court à compter du jugement déclaratif d’absence et non pas, comme le prévoit l’article 98 [C.c.B.-C.], à compter du départ de l’absent ou des dernières nouvelles » (*Commentaires*, p. 76; *Projet de Code civil*, p. 38 (art. 210 du Livre premier) (nous soulignons)). Comme l’a expliqué l’O.R.C.C. à l’époque : « Après quelques hésitations, il a semblé que, si la date du départ de l’absent était peut-être moins arbitraire pour fixer son décès, celle du jugement déclaratif d’absence était plus certaine » (*Commentaires*, p. 76). Comme l’ajoute l’O.R.C.C., « le caractère rétroactif de la présomption [a été rejeté parce qu’il] aurait pour effet de valider tous les actes irréguliers faits depuis le départ de l’absent » (*Commentaires*, p. 76).

[135] Cette règle générale de *non*-rétroactivité de la présomption de décès a été l’objet d’exceptions *explicites* proposées par l’O.R.C.C. Par exemple, aux termes de l’art. 213 du Livre premier du *Projet de Code civil*, p. 38, si la date du décès prouvé de l’absent était antérieure à celle mentionnée dans le jugement déclaratif d’absence, son régime matrimonial était dissous à la date réelle du décès. Nous tenons à souligner que l’O.R.C.C. ne pouvait être plus clair sur le fait qu’il s’agissait d’une *exception* à la règle générale : « Après de longues délibérations, il a été décidé de faire une exception à l’article 210 lorsque le décès prouvé de l’absent remonte à une

³ Jugement déclaratif de *décès* dans le *C.c.Q.*

distribution of the matrimonial regime may perhaps have to be readjusted” (p. 75 (emphasis added)).

(3) The Civil Code of Québec

[136] The *C.C.Q.* now contains the substance of both of these proposed revisions. More broadly, the *C.C.Q.* contemplates two different scenarios involving the “disappearance” of a person. (On the distinction between these two scenarios, see *Sandaljdjian v. Directeur de l’état civil*, 2003 CanLII 71896 (Que. C.A.); *Assurance-vie Desjardins v. Duguay*, [1985] C.A. 334 (Que.); *Gariépy v. Directeur de l’état civil*, [1997] R.D.F. 50 (Que. Sup. Ct.); Deleury and Goubau, at para. 37.)

[137] The first scenario occurs where a person disappears in circumstances which leave virtually *no doubt* as to his or her death, but where it may not be possible to attest to the person’s death (e.g., the person’s body cannot be discovered or identified following a plane crash). Here, no presumption of life arises since the death is a virtual certainty. Instead, a declaratory judgment of death may be obtained under art. 92 para. 2 *C.C.Q.* (see M. Ouellette, “Livre premier: Des personnes”, in *La réforme du Code civil*, t. 1, *Personnes, successions, biens* (1993), at para. 165; Deleury and Goubau, at para. 54; *Minville, Re*, 2004 CanLII 39875 (Que. Sup. Ct.), at para. 24; *Ashodian (Succession de) v. Directeur de l’état civil*, 2015 QCCS 6141, at paras. 54-55 (CanLII); *Auclair (Re)*, 2016 QCCS 2065, at para. 6 (CanLII)). The date of death is fixed at the date when “the death of [the] person [can] be held to be certain” according to “the presumptions drawn from the circumstances” (art. 94 para. 1 *C.C.Q.*).

[138] The second scenario — absence — occurs where a person disappears, as Mr. Roseme disappeared, in circumstances which leave *doubt* or *uncertainty* as to his or her death. In these circumstances, the person becomes an “absentee” within the meaning of art. 84 *C.C.Q.* where three conditions are satisfied: (1) the person had his or her domicile in Quebec; (2) the person ceased to appear at his or her domicile without advising anyone;

date antérieure au jugement déclaratif d’absence. Dans ce cas, le partage du régime matrimonial doit être éventuellement rajusté » (p. 77 (nous soulignons)).

(3) Le Code civil du Québec

[136] Le *C.c.Q.* renferme maintenant l’essence de ces deux changements proposés. Plus généralement, le *C.c.Q.* envisage deux scénarios distincts où il y a « disparition » d’une personne. (Sur la distinction entre ces deux scénarios, voir *Sandaljdjian c. Directeur de l’état civil*, 2003 CanLII 71896 (C.A. Qc); *Assurance-vie Desjardins c. Duguay*, [1985] C.A. 334 (Qc); *Gariépy c. Directeur de l’état civil*, [1997] R.D.F. 50 (C.S. Qc); Deleury et Goubau, par. 37.)

[137] Le premier scénario se produit lorsqu’il n’y a pratiquement *aucun doute* quant au décès du disparu, mais où il n’est peut-être pas possible d’attester son décès (p. ex., le corps de la personne ne peut être découvert ou identifié à la suite d’un écrasement d’avion). Dans ce cas, aucune présomption de vie ne prend naissance, puisque le décès est tenu pour quasiment certain. Un jugement déclaratif de décès peut alors être obtenu en application de l’art. 92 al. 2 *C.c.Q.* (voir M. Ouellette, « Livre premier : Des personnes », dans *La réforme du Code civil*, t. 1, *Personnes, successions, biens* (1993), par. 165; Deleury et Goubau, par. 54; *Minville, Re*, 2004 CanLII 39875 (C.S. Qc), par. 24; *Ashodian (Succession de) c. Directeur de l’état civil*, 2015 QCCS 6141, par. 54-55 (CanLII); *Auclair (Re)*, 2016 QCCS 2065, par. 6 (CanLII)). La date du décès est fixée à la date à laquelle « les présomptions tirées des circonstances permettent de tenir la mort d’une personne pour certaine » (art. 94 al. 1 *C.c.Q.*).

[138] Le deuxième scénario — l’absence — se produit lorsqu’une personne disparaît, comme a disparu M. Roseme, dans des circonstances qui laissent planer un *doute* ou de l’*incertitude* quant à son décès. Dans ces circonstances, la personne devient un « absent » au sens de l’art. 84 *C.c.Q.* lorsque trois conditions sont remplies : (1) la personne avait son domicile au Québec; (2) la personne a cessé d’y paraître sans aviser qui que ce soit; (3) on ne sait

and (3) it is unknown whether the person is still alive (see Ministère de la Justice, *Commentaires du ministre de la Justice*, t. I, *Le Code civil du Québec — Un mouvement de société* (1993), at p. 67; Mignault, at p. 252; Roch, at p. 27).

[139] Under this second scenario (and unlike the first scenario), the *C.C.Q.* furnishes a presumption: specifically, the absentee is presumed automatically — i.e., without the need for a “declaratory judgment of absence” or for any other similar mechanism — to be *alive* for seven years following his or her disappearance (art. 85 *C.C.Q.*):

85. An absentee is presumed to be alive for seven years following his disappearance, unless proof of his death is made before then.

The presumption of life contained in art. 85 represented a substantial change to the law on absence in Quebec. As explained by the Minister of Justice in his *Commentaires*, at p. 68:

[TRANSLATION] This article makes a significant change to the previous law. Article 98 C.C.L.C. presumed death only thirty years after the disappearance, whereas article 85 presumes that the absentee is alive for seven years after his or her disappearance and then presumes that the absentee is dead. [Emphasis added.]

As further explained by the Minister of Justice, at p. 66:

Under the Civil Code of Lower Canada . . . [a]bsentees did not inherit and it was impossible to claim the rights belonging to them unless their existence was proved.

The Civil Code of Québec reworks the concept of absence: it presumes that absentees are alive and can therefore inherit and acquire rights.

[140] It is this presumption — which is, again, that the absentee is *alive* for seven years after his or her disappearance — which fosters certainty by ensuring that absentees [TRANSLATION] “[are] capable of acquiring rights and being bound by obligations” (Deleury and Goubau, at para. 41; see also majority reasons, at para. 29: “While

pas si elle vit encore (voir Ministère de la Justice, *Commentaires du ministre de la Justice*, t. I, *Le Code civil du Québec — Un mouvement de société* (1993), p. 67; Mignault, p. 252; Roch, p. 27).

[139] Suivant ce deuxième scénario (et contrairement au premier), le *C.c.Q.* fournit une présomption, à savoir que l’absent est automatiquement présumé — c’est-à-dire sans qu’il soit nécessaire d’obtenir un « jugement déclaratif d’absence » ou de recourir à tout autre mécanisme semblable — *vivant* durant les sept années qui suivent sa disparition (art. 85 *C.c.Q.*) :

85. L’absent est présumé vivant durant les sept années qui suivent sa disparition, à moins que son décès ne soit prouvé avant l’expiration de ce délai.

La présomption de vie prévue à l’art. 85 représentait un changement important au droit de l’absence au Québec. Comme l’a expliqué le ministre de la Justice dans ses *Commentaires*, p. 68 :

Cet article apporte une modification importante au droit antérieur. L’article 98 C.C.B.C. ne présumait le décès qu’après trente ans de disparition, tandis que l’article 85 présume l’absent vivant pendant sept ans à compter de sa disparition, pour le présumer mort ensuite. [Nous soulignons.]

Comme l’ajoute le ministre de la Justice, à la p. 66 :

Suivant le Code civil du Bas Canada [. . .] [l’]absent ne succédait pas et il était impossible de réclamer les droits qui lui appartenaient, à moins de prouver son existence.

Le Code civil du Québec renouvelle le concept d’absence : il présume que l’absent est vivant et peut donc succéder et acquérir des droits.

[140] C’est cette présomption — suivant laquelle, rappelons-le, l’absent est *vivant* durant les sept années qui suivent sa disparition — qui favorise la certitude en faisant en sorte que les absents « [soient] apte[s] à recueillir des droits et à être tenu[s] d’obligations » (Deleury et Goubau, par. 41; voir aussi les motifs de la majorité, par. 29 : « Pendant qu’il est présumé

presumed alive, an absentee, through his or her tutor . . . remains liable to perform obligations (e.g., art. 88 *C.C.Q.*) and continues to accrue rights (art. 86 *C.C.Q.*). Thus, an absentee who is “presumed to be alive” at the time a succession opens “may inherit” (art. 617 para. 1 *C.C.Q.*; see also art. 638 *C.C.Q.*; G. Brière, *Traité de droit civil: Les successions* (2nd ed. 1994), at para. 68). Further, where an absentee “has rights to be exercised or property to be administered” during the seven-year absence period, a tutor may be appointed by the court (art. 86 *C.C.Q.*; Deleury and Goubau, at para. 44). And, because the tutor holds powers of simple administration of the property of another (arts. 87 and 208 *C.C.Q.*), he or she may perform “all the acts necessary for the preservation of the property or useful for the maintenance of the use for which the property is ordinarily destined”, including the collection of the fruits and revenues of the property under his or her administration, the exercise of the rights pertaining to the property, and the collection of the claims under his or her administration (arts. 1301 et seq. *C.C.Q.*; Deleury and Goubau, at para. 48; Roch, at pp. 54-57).

[141] The presumption of life ceases to be in force (i.e., is confirmed or rebutted) and tutorship to an absentee is consequently terminated by (1) the absentee’s return; (2) the appointment by him or her of an administrator to his or her property; or (3) proof of his or her death (arts. 85 and 90 *C.C.Q.*; see Deleury and Goubau, at para. 53). The presumption of life also ceases to apply after seven years of absence, as it is displaced by a presumption that the absentee is dead (art. 85 *C.C.Q.*; *Commentaires du ministre*, at pp. 66 and 68: [TRANSLATION] “death will be presumed after seven years of continuous absence . . . [A]rticle 85 presumes an absentee to be alive for seven years following his or her disappearance and then presumes the absentee to be dead”; *Salman et Gagnon*, [1996] R.D.F. 324 (Que. Sup. Ct.), at p. 327: [TRANSLATION] “an absentee is presumed to be alive for seven years following his or her disappearance and is then presumed to be dead”; majority reasons, at para. 63: “After seven years, the absentee is deemed to have died at that seven-year mark unless he or she returns”).

vivant, l’absent, par son tuteur [. . .], demeure tenu à l’exécution de ses obligations (p. ex., art. 88 *C.c.Q.*), et continue d’acquérir des droits (art. 86 *C.c.Q.*) ». En conséquence, l’absent qui est « présumé vivant » à l’ouverture d’une succession « peut succéder » (art. 617 al. 1 *C.c.Q.*; voir aussi l’art. 638 *C.c.Q.*; G. Brière, *Traité de droit civil : Les successions* (2^e éd. 1994), par. 68). De plus, lorsque l’absent « a des droits à exercer ou des biens à administrer » pendant la période d’absence de sept ans, un tuteur peut être nommé par le tribunal (art. 86 *C.c.Q.*; Deleury et Goubau, par. 44). Qui plus est, parce que le tuteur détient des pouvoirs de simple administration (art. 87 et 208 *C.c.Q.*), il peut faire « tous les actes nécessaires à la conservation du bien ou ceux qui sont utiles pour maintenir l’usage auquel le bien est normalement destiné », y compris la perception des fruits et revenus du bien qu’il administre, l’exercice des droits qui lui sont attachés et la perception des créances qui sont soumises à son administration (art. 1301 et suiv. *C.c.Q.*; Deleury et Goubau, par. 48; Roch, p. 54-57).

[141] La présomption de vie cesse d’être en vigueur (c’est-à-dire qu’elle est confirmée ou repoussée) et la tutelle à l’absent prend fin en conséquence par (1) le retour de l’absent, (2) la désignation qu’il fait d’un administrateur de ses biens ou (3) la preuve de son décès (art. 85 et 90 *C.c.Q.*; voir Deleury et Goubau, par. 53). La présomption de vie cesse également de s’appliquer après sept années d’absence, puisqu’elle est remplacée par la présomption du décès de l’absent (art. 85 *C.c.Q.*; *Commentaires du ministre*, p. 66 et 68 : « le décès sera présumé après sept ans d’absence continue [...] [L’]article 85 présume l’absent vivant pendant sept ans à compter de sa disparition, pour le présumer mort ensuite »; *Salman et Gagnon*, [1996] R.D.F. 324 (C.S. Qc), p. 327 : « l’absent est présumé vivant durant les sept années qui suivent sa disparition pour, par la suite, être présumé décédé »; motifs de la majorité, par. 63 : « À l’arrivée du terme de sept ans, l’absent est présumé mort, à moins de retour »).

[142] When the presumption of life is neither confirmed nor rebutted within seven years of absence, the presumption of life ceases to apply seven years after the absentee's disappearance, as we have just explained, while tutorship to an absentee may continue after the expiration of that delay until a declaratory judgment of death is rendered. In other words, the expiry of the seven-year period of absence and the operation of the presumption of death do not terminate the tutorship. As É. Cloutier explains in "Origines et évolution du droit québécois de l'absence: de l'existence incertaine aux présomptions de vie et de mort" (2017), 63 *McGill L.J.* 247, at p. 273 (fn. 144): [TRANSLATION] "Although an absentee is considered to be dead after the period established by article 85 of the *C.C.Q.*, his or her death must still be judicially declared" (see also Deleury and Goubau, at para. 40: [TRANSLATION] "Following the period provided for in article 85 *C.C.Q.*, an absentee is considered to be dead, but the death must be judicially recognized. Failure to have the person judicially declared to be dead . . . results in an extension of protective measures beyond the seven-year period. Thus, until a declaratory judgment of death is rendered or the death is proved, tutorship remains in place.").

[143] To obtain a declaratory judgment of death seven years after the absentee's disappearance pursuant to art. 92 para. 1 *C.C.Q.*, it is not necessary to bring proof positive of the absentee's death, precisely because the absentee is by then presumed to be dead; it is sufficient to prove the absence of the person (i.e., the three definitional elements of absence) and the fact that the absence has lasted seven years from the disappearance (see É. Gascon and J. Gelfusa, "Absence et décès", in *JurisClasseur Québec — Collection droit civil — Personnes et famille* (loose-leaf), by P.-C. Lafond, ed., fasc. 8, at No. 4).

[144] A declaratory judgment of death is necessary not only to terminate tutorship to an absentee; it is also required so that the Registrar — who is notified of the judgment — may draw up the absentee's act of death in accordance with its particulars (arts. 129 and 133 *C.C.Q.*). Moreover, it is

[142] Lorsque la présomption de vie n'est ni confirmée, ni repoussée pendant les sept années d'absence, la présomption de vie cesse de s'appliquer sept ans après la disparition de l'absent, comme nous venons de l'expliquer, alors que la tutelle à l'absent peut se poursuivre après l'expiration de ce délai jusqu'au prononcé d'un jugement déclaratif de décès. Autrement dit, l'expiration de la période d'absence de sept ans et l'effet de la présomption de décès ne mettent pas fin à la tutelle. Comme l'explique É. Cloutier dans « Origines et évolution du droit québécois de l'absence : de l'existence incertaine aux présomptions de vie et de mort » (2017), 63 *R.D. McGill* 247, p. 273 (note 144) : « Bien que l'absent soit tenu pour décédé au terme du délai établi par l'article 85 du *C.c.Q.*, son décès se doit tout de même d'être déclaré judiciairement » (voir aussi Deleury et Goubau, par. 40 : « Passé le délai de l'article 85 *C.c.Q.*, l'absent est tenu pour décédé, ce qu'il faudra cependant faire constater judiciairement. Le défaut de faire déclarer judiciairement la personne décédée entraîne [. . .] une prolongation des mesures de protection au-delà du délai de sept ans. C'est ainsi que tant qu'un jugement déclaratif de décès n'est pas rendu ou que le décès n'est pas prouvé, la tutelle reste en place. »).

[143] Pour obtenir un jugement déclaratif de décès sept ans après la disparition de l'absent en application de l'art. 92 al. 1 *C.c.Q.*, il n'est pas nécessaire de faire la preuve concluante du décès de l'absent, justement parce que l'absent est alors présumé décédé; il suffit de prouver l'absence de la personne (c'est-à-dire établir les trois éléments de la définition de l'absence) et le fait que l'absence a duré sept ans à compter de la disparition (voir É. Gascon et J. Gelfusa, « Absence et décès », dans *JurisClasseur Québec — Collection droit civil — Personnes et famille* (feuilles mobiles), par P.-C. Lafond, dir., fasc. 8, n° 4).

[144] Un jugement déclaratif de décès est nécessaire non seulement pour mettre fin à la tutelle à l'absent, mais aussi pour permettre au directeur de l'état civil — qui est avisé du jugement — de dresser l'acte de décès suivant les mentions du jugement (art. 129 et 133 *C.c.Q.*). Qui plus est, c'est le jugement déclaratif

the declaratory judgment of death — and not the presumption of death — which produces the same legal effects as death; a declaratory judgement of death is therefore necessary to open the absentee’s succession and to dissolve his or her marriage (see arts. 95, 465, 516 and 613 para. 1 *C.C.Q.*; Gascon and Gelfusa, at No. 19). And, where a declaratory judgment of death is rendered after the expiry of the seven-year period of absence, the date fixed as the date of death is “the date upon expiry of seven years from the disappearance” (art. 94 para. 1 *C.C.Q.*). Consequently, and significantly in our view, the operation of the presumption of death and of the declaratory judgment of death does not displace the presumption of life which was in force during the seven-year period of absence.

(4) Conclusion on the Law of Absence

[145] From the foregoing, we draw two conclusions. First, the legal regimes of absence and of disappearance in circumstances that leave virtually no doubt as to the person’s death are distinct and must not be confused. And, secondly, the right of Ms. Threlfall to claim the pension benefits on Mr. Roseme’s behalf during his absence is the upshot of a substantial change to the law of absence at the time of the adoption of the *C.C.Q.*

[146] As to the first conclusion, as we have shown, the *C.C.Q.* contemplates two distinct scenarios involving the “disappearance” of a person: first, disappearance in circumstances that leave virtually *no doubt* as to the person’s death, and secondly, absence, which is disappearance in circumstances that *do leave doubt* as to the person’s death. These are distinct forms of “disappearance” under the *C.C.Q.*, with distinct legal consequences, and must not be confused. Hence, in *Assurance-vie Desjardins*, the Court of Appeal quite rightly held that the trial judge erred by granting a declaratory judgment of death in circumstances which left *doubt* or *uncertainty* as to the person’s death or survival (*albeit*, in the *C.C.L.C.* context). While, where death *is* a virtual certainty, no presumption of life arises, where death is *not* a virtual certainty, the person becomes an “absentee” and

de décès — et non la présomption de décès — qui produit les mêmes effets juridiques que le décès; un jugement déclaratif de décès est donc nécessaire pour ouvrir la succession de l’absent et pour dissoudre son mariage (voir les art. 95, 465, 516 et 613 al. 1 *C.c.Q.*; Gascon et Gelfusa, n° 19). En outre, lorsqu’un jugement déclaratif de décès est rendu après l’expiration de la période d’absence de sept ans, la date du décès est fixée « à l’expiration de sept ans à compter de la disparition » (art. 94 al. 1 *C.c.Q.*). En conséquence, et fait important à notre avis, la présomption de décès et le jugement déclaratif de décès n’ont pas pour effet d’écarter la présomption de vie qui était en vigueur pendant la période d’absence de sept ans.

(4) Conclusion en ce qui concerne le droit de l’absence

[145] De ce qui précède, nous tirons deux conclusions. Premièrement, le régime juridique de l’absence et celui de la disparition dans des circonstances qui ne laissent planer pratiquement aucun doute quant à la mort d’une personne sont distincts et il ne faut pas les confondre. Deuxièmement, le droit de M^{me} Threlfall de réclamer les prestations de retraite au nom de M. Roseme pendant l’absence de ce dernier découle d’une modification importante du droit en matière d’absence lors de l’adoption du *C.c.Q.*

[146] Pour ce qui est de la première conclusion, comme nous l’avons démontré, le *C.c.Q.* envisage deux scénarios distincts où il y a « disparition » d’une personne : premièrement, la disparition dans des circonstances qui ne laissent planer pratiquement *aucun doute* quant au décès de la personne et, deuxièmement, l’absence, c’est-à-dire la disparition dans des circonstances qui laissent *effectivement* planer *un doute* quant au décès de la personne. Il s’agit de formes distinctes de « disparition » visées par le *C.c.Q.* qui ont des conséquences juridiques distinctes et qu’il ne faut pas confondre. Ainsi, dans *Assurance-vie Desjardins*, la Cour d’appel a statué à bon droit que le juge de première instance avait eu tort de prononcer un jugement déclaratif de décès dans des circonstances qui laissaient planer un *doute* ou de l’*incertitude* quant à la mort ou la survie de la

is presumed *alive* for seven years following his or her disappearance. It is only the first scenario that allows for the date of death to be immediately fixed *at the date of disappearance* by a declaratory judgment of death (art. 94 para. 1 *C.C.Q.*). In the second scenario, a declaratory judgment of death can be granted only upon expiry of the seven-year period, and the date of death is fixed at “the date upon expiry of seven years from the disappearance”, *and not at the date of disappearance* (art. 94 para. 1 *C.C.Q.*).

[147] Here, it is common ground that Mr. Roseme’s circumstances fell within the second scenario — meaning, he was *an absentee* who was therefore presumed *alive* from September 10, 2007, to (at least) July 22, 2013. Indeed, Carleton did not seek a declaratory judgment of death before the expiry of the seven-year period, as it considered that the conditions necessary to obtain such a judgment (that is, that death be certain upon disappearance) were not met here (A.R., vol. II, at p. 89: “there was not enough information on file, or at least at Carleton’s disposal, to go ahead and apply for a declaratory judgment of death”). Rather, on February 4, 2008, the Superior Court of Quebec instituted *a tutorship to the absentee* Mr. Roseme upon Ms. Threlfall’s application. As explained by Gascon and Gelfusa, at No. 6, such a judgment had the effect of recognizing the existence of a situation of absence.

[148] Not surprisingly, Quebec case law confirms that there *are* circumstances in which what has been paid during the *absence* of a person because of the legal consequences attached to that person’s status as an absentee *cannot* be recovered. In *Savard v. Metropolitan Life Insurance*, [1971] C.S. 631, for example, a plaintiff sought to obtain the proceeds of a life insurance policy pursuant to art. 2529 *C.C.L.C.* (then art. 2593a *C.C.L.C.*) (which, it will be recalled, exceptionally provided that a life insurance beneficiary could obtain a “declaration of presumption of

personne (*quoique* dans le contexte du *C.c.B.-C.*). Lorsque la mort *est* pratiquement certaine, aucune présomption de vie ne prend naissance; inversement, lorsque la mort *n’est pas* pratiquement certaine, la personne devient un « absent » et est présumée *vivante* durant les sept années qui suivent sa disparition. Seul le premier scénario permet de fixer sur-le-champ la date du décès *à la date de la disparition* par un jugement déclaratif de décès (art. 94 al. 1 *C.c.Q.*). Dans le deuxième scénario, un jugement déclaratif de décès ne peut être prononcé qu’à l’expiration de la période de sept ans et la date du décès est fixée à « l’expiration de sept ans à compter de la disparition », *et non à la date de la disparition* (art. 94 al. 1 *C.c.Q.*).

[147] En l’espèce, il est acquis au débat que la situation de M. Roseme correspondait au deuxième scénario — à savoir qu’il était *un absent* qui était en conséquence présumé *vivant* du 10 septembre 2007 au 22 juillet 2013 (au moins). De fait, Carleton n’a pas cherché à obtenir un jugement déclaratif de décès avant l’expiration de la période de sept ans, puisqu’elle considérait que les conditions nécessaires pour obtenir un tel jugement (c’est-à-dire que le décès soit certain dès la disparition) n’étaient pas réunies dans le cas présent (d.a., vol. II, p. 89 : [TRADUCTION] « il n’y avait pas suffisamment de renseignements au dossier, ou du moins à la disposition de Carleton, pour aller de l’avant et demander un jugement déclaratif de décès »). Le 4 février 2008, la Cour supérieure du Québec a plutôt institué *une tutelle à l’absent* M. Roseme à la demande de M^{me} Threlfall. Comme l’ont expliqué Gascon et Gelfusa, n° 6, un tel jugement a eu pour effet de reconnaître l’existence d’une situation d’absence.

[148] Sans surprise, la jurisprudence québécoise confirme qu’il y a *effectivement* des circonstances dans lesquelles ce qui a été payé pendant l’*absence* d’une personne en raison des conséquences juridiques liées à son état d’absent *ne peut pas* être récupéré. Dans *Savard c. Metropolitan Life Insurance*, [1971] C.S. 631, par exemple, un demandeur a cherché à obtenir le produit d’une police d’assurance-vie en application de l’art. 2529 *C.c.B.-C.* (à l’époque, l’art. 2593a *C.c.B.-C.*) (qui, rappelons-le, prévoyait exceptionnellement que la personne ayant le droit

death” where the insured person had been absent for seven years). The plaintiff sought such a declaration, *as well as* an order for the reimbursement of the insurance premiums paid since the day of the disappearance of the absentee. While the court allowed the plaintiff’s request for a declaration of presumption of death, it did not order the reimbursement of the insurance premiums, noting that to obtain such an order the plaintiff should have proceeded pursuant to arts. 70 et seq. *C.C.L.C.*, which allowed for an order fixing the date of death at the date of disappearance, but only where death could be held to be certain (which was not the case there). But when a judgment granting a request for a presumption of death was rendered under art. 2529 *C.C.L.C.*, the date of death was fixed *at the date of the judgment*. On this point, Brière explains as follows (at para. 53):

[TRANSLATION] It should be noted that, unlike a declaratory judgment of death, a judicial declaration of presumption of death made under article 2529 *C.C.L.C.*, in the life insurance context, could not fix the date of death at the time the death likely occurred; the court could only declare that the assured was presumed to be dead at the date of the judgment; as a result, it was impossible to obtain reimbursement of the premiums paid since the start of the absence. In contrast, a declaratory judgment of death could be set up immediately against the insurer that had insured the life of the deceased as long as that insurer had been impleaded (art. 71 para. 3 *C.C.L.C.*). [Footnote omitted.]

[149] Our second conclusion from the foregoing account of the law on absence goes to Ms. Threlfall’s right to claim the pension benefits on Mr. Roseme’s behalf during his absence. Here, we see the modifications of the law of absence in Quebec from the old provisions of the *C.C.L.C.* to today’s *C.C.Q.* as highly significant. Had we been called upon to decide Mr. Roseme’s entitlement to pension benefits during his absence according to the *C.C.L.C.*, we would have to conclude that Mr. Roseme (or Ms. Threlfall on his behalf) had no such entitlement, given

au bénéfice d’une assurance-vie pouvait obtenir une « déclaration de présomption de décès » lorsque l’assuré avait été absent pendant sept ans). Le demandeur a sollicité une déclaration de ce genre, *ainsi* qu’une ordonnance de remboursement des primes d’assurance payées depuis la date de disparition de l’absent. Même si le tribunal a accueilli la demande de déclaration de présomption de décès, il n’a pas ordonné le remboursement des primes d’assurance, faisant remarquer que pour obtenir une telle ordonnance, le demandeur aurait dû procéder en vertu des art. 70 et suiv. *C.c.B.-C.*, qui permettaient de prononcer une ordonnance fixant la date du décès à la date de la disparition, mais seulement si le décès pouvait être tenu pour certain (ce qui n’était pas le cas dans cette affaire). Toutefois, lorsqu’un jugement accueillant une demande de présomption de décès était rendu en application de l’art. 2529 *C.c.B.-C.*, la date du décès était fixée à *la date du jugement*. Sur ce point, M. Brière explique ce qui suit (par. 53) :

Il y a lieu d’observer que la déclaration judiciaire de présomption de décès, effectuée en vertu de l’article 2529 *C.c.B.-C.*, en matière d’assurance-vie, ne pouvait, comme le jugement déclaratif de décès, fixer la date du décès au moment où celui-ci était vraisemblablement survenu; le tribunal devait se limiter à déclarer que l’assuré était présumé décédé à la date du jugement; en conséquence, il était impossible d’obtenir le remboursement des primes payées depuis le début de l’absence. Le jugement déclaratif de décès était, au contraire, immédiatement opposable à l’assureur qui avait assuré la vie du défunt, à la condition que ledit assureur eût été mis en cause (art. 71 al. 3 *C.c.B.-C.*). [Note en bas de page omise.]

[149] La deuxième conclusion que nous tirons de l’énoncé précité du droit en matière d’absence concerne le droit de M^{me} Threlfall de réclamer les prestations de retraite au nom de M. Roseme pendant son absence. À ce chapitre, nous estimons que les modifications apportées au droit québécois en matière d’absence, des anciennes dispositions du *C.c.B.-C.* au *C.c.Q.* actuel, sont fort significatives. Eussions-nous été appelés à statuer sur le droit de M. Roseme aux prestations de retraite pendant son absence sous le régime du *C.c.B.-C.*, il nous aurait

arts. 104 and 1913 *C.C.L.C.*, the latter of which deals with the similar notion of life-rent:

104. Whoever claims a right accruing to an absentee must prove that such absentee was living at the time the right accrued; in default of such proof his demand is not admitted.

1913. The creditor of a life-rent on demanding payment of it must establish the existence of the person on whose life it is constituted, up to the time for which the arrears are claimed.

[150] But a different outcome is mandated here, because of art. 85 *C.C.Q.* No longer does the right to claim pension benefits during an “absence” depend on the rights claimant proving that the absentee was, in fact, *alive* at the time the right accrued. Instead, it is sufficient to show that the absentee was (1) *presumed* at law to be alive (2) at the time the right accrued to him or her. Indeed, it is clear under the *C.C.Q.* that an absentee, who is presumed at law to be alive *at the time a right accrues*, can acquire such a right. This is apparent, for example, from the wording of art. 617 para. 1 *C.C.Q.*:

617. Natural persons who exist at the time the succession opens, including absentees presumed to be alive at that time and children conceived but yet unborn, if they are born alive and viable, may inherit.

[151] Article 617 is a specific application of the general presumption of life provided in art. 85:

[TRANSLATION] [A]rticle [617], as a whole, replicates the rules set out in the Civil Code of Lower Canada. The statement that absentees may inherit is new, but it is in line with the provisions on absence in the book on *Persons*, which now establish that an absentee is presumed to be alive for seven years following his or her disappearance, unless proof of the absentee’s death is made before then.

(*Commentaires du ministre*, at p. 365)

[TRANSLATION] . . . there is no doubt that absentees, insofar as they are presumed to be alive under article 85

fallu conclure que M. Roseme (ou M^{me} Threlfall, en son nom) n’était pas titulaire d’un tel droit, vu les art. 104 et 1913 *C.c.B.-C.*, cette dernière disposition traitant de la notion semblable de rente viagère :

104. Quiconque réclame un droit échu à un absent doit prouver que cet absent existait quand le droit a été ouvert; à défaut de cette preuve, il est déclaré non recevable dans sa demande.

1913. Le créancier d’une rente viagère n’en peut demander le paiement qu’en justifiant de l’existence de la personne sur la tête de laquelle la rente est constituée jusqu’à l’expiration du temps pour lequel il réclame les arrérages.

[150] Toutefois, le résultat ne saurait être le même dans la présente affaire, en raison de l’art. 85 *C.c.Q.* Celui qui revendique le droit de réclamer des prestations de retraite pendant une « absence » n’a plus à prouver que l’absent était, en fait, *vivant* à l’époque où le droit lui était échu. Il lui suffit plutôt de démontrer que l’absent était (1) en droit, *présumé* vivant (2) à l’époque où le droit lui était échu. En effet, il ressort clairement du *C.c.Q.* que l’absent, qui est *présumé* en droit être vivant *à l’époque où un droit lui est échu*, peut acquérir ce droit. Cela ressort, par exemple, du libellé de l’art. 617 al. 1 *C.c.Q.* :

617. Peuvent succéder les personnes physiques qui existent au moment de l’ouverture de la succession, y compris l’absent présumé vivant à cette époque et l’enfant conçu, mais non encore né, s’il naît vivant et viable.

[151] L’article 617 est une application particulière de la présomption générale de vie prévue à l’art. 85 :

[L]’article [617] reprend, dans son ensemble, les règles contenues au Code civil du Bas Canada. La mention selon laquelle l’absent peut succéder est nouvelle, mais correspond aux dispositions relatives à l’absence que prévoit le livre *Des personnes*, lesquelles établissent désormais que l’absent est *présumé* vivant durant les sept ans qui suivent sa disparition, à moins que son décès ne soit prouvé avant l’expiration de ce délai.

(*Commentaires du ministre*, p. 365)

. . . il ne fait aucun doute que l’absent peut, dans la mesure où il est *présumé* vivant en vertu de l’article 85 du *CcQ*,

of the *CCQ*, may “inherit and acquire rights”. The *CCQ* even expressly provides, in the book on *Successions*, that “[n]atural persons who exist at the time the succession opens, including absentees presumed to be alive at that time . . . may inherit”. [Footnotes omitted.]

(Cloutier, at pp. 276-77)

[152] We note that this change to the law of absence effected by the *C.C.Q.* brought the law of Quebec closer to that of Germany, and of France which had also adopted the German model in 1977:

[TRANSLATION] . . . the model chosen by the legislature, which involves a presumption of life that is replaced by a presumption of death after a certain time, is by no means novel in the law on absence.

. . . this idea has long been part of the German absence model . . . That model provided, in fact, that an absentee was presumed to be alive until his or her death was declared and could therefore acquire rights during that period. . . .

The modern absence system in Quebec thus appears to be strongly inspired by the German model given the use of presumptions of life and death to overcome uncertainty, which moves it away from its Napoleonic origins. It should be noted that Quebec is not the only jurisdiction to have made such a shift. France, the birthplace of the Napoleonic model, has also made this change. [Emphasis added; footnotes omitted.]

(Cloutier, at p. 278)

[153] H. Corral Talciani and M. S. Rodriguez Pinto in “Disparition de personnes et présomption de décès: observations de droit comparé” (2000), 52(3) *R.I.D.C.* 553, at pp. 561 and 572, also find:

[TRANSLATION] The current French legislation, which dates back to a radical reform of the Civil Code in 1977, completely replaced the title on *Absentees* in the Napoleonic Code in order to create a regime similar to the German system. The new rules deal with two situations: the *presumption of absence*, under which the person who has disappeared is deemed to be alive and may acquire property (arts. 112 to 121 of the Civil Code); and the

« succéder et acquérir des droits ». Le *CcQ* prévoit même explicitement, au *Livre des Successions*, que « [p]euvent succéder les personnes physiques qui existent au moment de l’ouverture de la succession, y compris l’absent présumé vivant à cette époque ». [Notes en bas de page omises.]

(Cloutier, p. 276-277)

[152] Nous notons que ce changement au droit de l’absence apporté par le *C.c.Q.* a rapproché le droit québécois du droit allemand, et du droit français qui avait lui aussi adopté le modèle germanique en 1977 :

. . . le modèle choisi par le législateur, caractérisé par une présomption de vie remplacée, après un certain temps, par une présomption de mort, est loin d’être inédit en droit de l’absence.

. . . cette idée existe depuis longtemps dans le modèle germanique de l’absence [. . .] Ce modèle prévoyait, en effet, que l’absent était présumé vivant tant que le décès n’était pas déclaré, et que, conséquemment, l’acquisition de droits par ce dernier était possible au cours de cette période. . . .

Le système moderne de l’absence au Québec semble donc être fortement inspiré du modèle germanique, de par l’usage de présomptions de vie et de mort pour pallier à l’incertitude, ce qui l’éloigne de ses origines napoléoniennes. Notons que le Québec n’est pas la seule juridiction à avoir opéré un tel virage. La France, berceau du modèle napoléonien, a, elle aussi, pris ce tournant. [Nous soulignons; notes en bas de page omises.]

(Cloutier, p. 278)

[153] Dans « Disparition de personnes et présomption de décès : observations de droit comparé » (2000), 52(3) *R.I.D.C.* 553, p. 561 et 572, H. Corral Talciani et M. S. Rodriguez Pinto concluent aussi que :

La législation française actuelle, qui date d’une réforme radicale du Code civil en 1977, a remplacé complètement le titre *Des absents* du Code Napoléon pour instituer un régime semblable au système germanique. La nouvelle réglementation s’occupe de deux situations : la *présomption d’absence*, dans laquelle le disparu est réputé vivant et peut acquérir des biens (art. 112 à 121 du Code civil); et la *déclaration d’absence*, à partir de laquelle le disparu

declaration of absence, from the date of which the person who has disappeared is considered to be legally dead (arts. 122 to 132 of the Civil Code). Starting in 1977, France therefore abandoned the concept of doubt as the distinguishing feature of its legal regime and adopted the German doctrine of certainty, even though, contrary to the model, there is no effort to ensure that the date of death resulting from the French amendment is close to the date on which the person died or the time the death might actually have occurred.

...

The new Civil Code of Québec . . . is therefore very similar to the German system referred to above and to the new French rules. [Emphasis added; italics in original; footnote omitted.]

[154] Of course, the specific provisions of the *C.C.Q.* and of the French *Civil Code* on the law of absence are, in their wording, very different. But both the Quebec and French regimes of absence are inspired by the German model, and each manifestly reaches similar results on similar issues. For example, while the French *Civil Code* — contrary to the *C.C.Q.* — does not contain a clear provision expressly providing for a presumption of life during the period of absence or of “presumed absence”,⁴ the French academic literature and jurisprudence have inferred the existence of such a presumption of life on the basis of other provisions of the French *Civil Code*:

[TRANSLATION] Every person is presumed to be alive even when presumed to be absent. This presumption of existence is not set out in an enactment, but it has been affirmed by many legal commentators on the basis of the parliamentary record, *a contrario* reasoning from article 128 [Article 128 provides that a judgment declaring an absence produces the same effects as an act of death; *a contrario*, a judgment stating a presumption of absence does not produce the same effects] and an inference from

⁴ The French *Civil Code* divides the absence regime into two distinct periods: the period of “presumed absence” (*présomption d’absence*) and the period of “declared absence” (*déclaration d’absence*). In the first period, the absentee is presumed alive and, in the second period, he or she is presumed dead. See G. Cornu, *Droit civil: Les personnes* (13th ed. 2007), at paras. 77-82; H., L. and J. Mazeaud and F. Chabas, at paras. 446-54; J.-P. Lévy and A. Castaldo, *Histoire du droit civil* (2nd ed. 2010), at para. 208.

est considéré comme légalement mort (art. 122 à 132 du Code civil). La France a donc abandonné à partir de 1977 la notion de doute comme trait distinctif de son régime juridique pour rejoindre la théorie germanique de la certitude, et ce même si, contrairement au modèle, la date de la mort telle qu’elle résulte de la modification française n’essaie pas de se rapprocher de la date du décès ou du moment auquel il pourrait réellement avoir eu lieu.

...

Le nouveau Code civil du Québec [. . .] se rapproch[e] ainsi beaucoup du système germanique auquel nous faisons référence plus haut, et de la nouvelle réglementation française. [Nous soulignons; en italique dans l’original; note en bas de page omise.]

[154] Bien entendu, les dispositions spécifiques du *C.c.Q.* et du *Code civil* français relatives au droit de l’absence sont, dans leurs libellés, fort différentes. Toutefois, les régimes québécois et français s’inspirent tous les deux du modèle germanique, et chacun arrive manifestement à des résultats semblables sur des questions semblables. Par exemple, alors que le *Code civil* français — contrairement au *C.c.Q.* — ne renferme pas de disposition claire prévoyant expressément une présomption de vie pendant la période d’absence ou d’« absence présumée »⁴, la doctrine et la jurisprudence françaises ont inféré l’existence d’une telle présomption de vie à partir d’autres dispositions du *Code civil* français :

Toute personne est présumée vivante, même quand elle est présumée absente. Cette présomption d’existence n’est pas énoncée par les textes, mais affirmée par beaucoup de commentateurs de la loi qui se fondent sur les travaux parlementaires, sur un *a contrario* de l’article 128 [L’article 128 prévoit que le jugement déclaratif d’absence produit les mêmes effets qu’un acte de décès; *a contrario*, pas le jugement énonçant la présomption d’absence] et sur une déduction de l’article 725, alinéa 2 [Voici le

⁴ Le *Code civil* français divise le régime de l’absence en deux périodes distinctes : la période de la « présomption d’absence » et celle de la « déclaration d’absence ». Durant la première période, l’absent est présumé vivant et, dans la seconde, il est présumé mort. Voir G. Cornu, *Droit civil : Les personnes* (13^e éd. 2007), par. 77-82; H., L. et J. Mazeaud et F. Chabas, par. 446-454; J.-P. Lévy et A. Castaldo, *Histoire du droit civil* (2^e éd. 2010), par. 208.

article 725, paragraph 2 [The reasoning, in the form of a reverse syllogism, is as follows. To inherit, a person must exist at the time the succession opens (art. 725 para. 1); a presumed absentee may inherit (art. 725 para. 2); therefore, a presumed absentee is presumed to be alive]. [Emphasis added; footnotes omitted.]

(P. Malaurie, *Droit des personnes: La protection des mineurs et des majeurs* (10th ed. 2018), at pp. 45-46)

[155] H., L. and J. Mazeaud and F. Chabas in *Leçons de droit civil*, t. I, vol. 2, *Les personnes: La personnalité, Les incapacités* (8th ed. 1997), at para. 448-2, also add:

[TRANSLATION] . . . a person who has not reappeared and of whom there is no news is, during a first period, almost considered to be a person presumed to be alive, which is inferred generally from the parliamentary debates on the 1977 statute and which the courts have affirmed, at least as regards the patrimonial effects of the presumption of absence; during a second period, the person is presumed to be dead. [Emphasis added; footnotes omitted.]

[156] Conversely, the *C.C.Q.* does not contain (as the French *Civil Code* contains) a clear provision expressly providing that [TRANSLATION] “[r]ights acquired without fraud on the basis of the presumption of absence, may not be called in question when the death of the absentee is established or judicially declared, whatever the date fixed for the death may be” (art. 119 of the French *Civil Code*; see F. Terré and D. Fenouillet, *Droit civil: Les personnes — Personnalité, incapacité, protection* (8th ed. 2012), at para. 36; B. Teyssié, *Droit des personnes* (20th ed. 2018), at p. 233: [TRANSLATION] “Rather than leaving their protection to an uncertain application of the theory of appearance, the legislature made it a general rule that rights acquired without fraud on the basis of the presumption of absence — such as arrears of a retirement pension — would not be called in question, whatever the date of the death may have been” (emphasis added; footnotes omitted)).

[157] Given the absence of an equivalent provision in the *C.C.Q.*, we must look deeper into the *C.C.Q.*’s legal regime of absence — and, in particular, into rebutting the presumption of life — to determine

raisonnement en forme de syllogisme à l’envers. Pour succéder, il faut exister lors de l’ouverture de la succession (art. 725, al. 1); or le présumé absent peut succéder (art. 725, al. 2); donc le présumé absent est présumé vivant]. [Nous soulignons; notes en bas de page omises.]

(P. Malaurie, *Droit des personnes : La protection des mineurs et des majeurs* (10^e éd. 2018), p. 45-46)

[155] H., L. et J. Mazeaud et F. Chabas ajoutent dans *Leçons de droit civil*, t. I, vol. 2, *Les personnes : La personnalité, Les incapacités* (8^e éd. 1997), par. 448-2 :

. . . la personne qui n’a pas reparu et dont on n’a pas de nouvelles est, dans une première période, presque considérée comme un présumé vivant, ce qu’on déduit généralement des débats parlementaires de la loi de 1977 et ce que la jurisprudence confirme au moins pour les effets patrimoniaux de la présomption d’absence; dans une seconde, elle est présumée décédée. [Nous soulignons; notes en bas de page omises.]

[156] À l’inverse, le *C.c.Q.* ne renferme pas (contrairement au *Code civil* français) de disposition claire prévoyant expressément que « [l]es droits acquis sans fraude, sur le fondement de la présomption d’absence, ne sont pas remis en cause lorsque le décès de l’absent vient à être établi ou judiciairement déclaré, quelle que soit la date retenue pour le décès » (art. 119 du *Code civil* français; voir F. Terré et D. Fenouillet, *Droit civil : Les personnes — Personnalité, incapacité, protection* (8^e éd. 2012), par. 36; B. Teyssié, *Droit des personnes* (20^e éd. 2018), p. 233 : « Au lieu d’en abandonner la sauvegarde à une incertaine application de la théorie de l’apparence, le législateur a posé en règle générale que les droits acquis sans fraude sur le fondement de la présomption d’absence — tels les arrérages d’une pension de retraite — ne seraient pas remis en cause, quelle que fût la date du décès » (nous soulignons; notes en bas de page omises)).

[157] Vu qu’il n’existe aucune disposition équivalente dans le *C.c.Q.*, nous devons examiner plus à fond le régime juridique de l’absence du *C.c.Q.* — et, en particulier, la réfutation de la présomption de

whether the rights acquired by an absentee according to the presumption of life during his or her absence are, as the Court of Appeal said, only “presumptively valid” and therefore “subject to review if proof of death operate[s] to rebut the presumption” (C.A. reasons, 2017 QCCA 1632, 417 D.L.R. (4th) 623, at para. 71). Given their common Germanic inspiration, we would expect that the *C.C.Q.* should reach a result similar to the French *Civil Code* on this issue.

C. *The Rebuttal of the Presumption of Life*

[158] As already acknowledged, we agree that the presumption of life, as provided by art. 85 *C.C.Q.*, is a “simple presumption” that can be rebutted by proof to the contrary (see art. 2847 para. 2 *C.C.Q.*; majority reasons, at para. 40). But our view is that, if proof of the absentee’s death is made before the expiry of the seven-year period of absence, the presumption of life is rebutted *only prospectively*, such that no rights or obligations premised upon the absentee’s existence can be claimed or executed *for the future*, that is, for the remainder of the seven-year period.

[159] And so, in the case at bar, on July 22, 2013, when Mr. Roseme’s remains were found, his death became a “factual certainty” (C.A. reasons, at para. 62), he was no longer considered an “absentee”, and the presumption of life necessarily ceased to be in force.⁵ The Registrar, who has the discretion to establish the date of death on the basis of presumptions that may be drawn in the circumstances (art. 127 para. 1 *C.C.Q.*), did so by fixing the date of death on September 11,

⁵ The presumption of life depends on a person’s status as an “absentee”, as per art. 85 *C.C.Q.*, only “[a]n absentee is presumed to be alive for seven years”. Therefore, the presumption can no longer stand when one of the definitional elements of absence (in particular, that it be unknown whether the person is still alive) is no longer present. Nonetheless, Ms. Threlfall performed her duties as tutor to the absentee until April 3, 2014, the date of issue of the act of death. This is understandable, as per arts. 90 and 102 *C.C.Q.*, “[t]utorship to an absentee is terminated . . . by proof of his death” and “[p]roof of death is established by an act of death”. It may seem odd that “tutorship to an absentee” would continue between July 22, 2013, and April 3, 2014, while there was no longer any “absentee”. But this possibility is acknowledged by academic literature and jurisprudence (see Roch, at pp. 68-69).

vie — pour décider si les droits acquis par l’absent sur le fondement de la présomption de vie pendant son absence ne sont, comme l’a dit la Cour d’appel, que [TRADUCTION] « présumés valides » et donc « susceptibles d’être revus si la preuve du décès a pour effet de réfuter la présomption » (motifs de la C.A., 2017 QCCA 1632, 417 D.L.R. (4th) 623, par. 71). Vu qu’ils s’inspirent tous les deux du même modèle germanique, on s’attendrait à ce que le *C.c.Q.* mène à un résultat semblable à celui du *Code civil* français sur cette question.

C. *La réfutation de la présomption de vie*

[158] Comme nous l’avons déjà reconnu, nous sommes d’accord pour dire que la présomption de vie, prévue à l’art. 85 *C.c.Q.*, est une « présomption simple » qui peut être repoussée par une preuve contraire (voir l’art. 2847 al. 2 *C.c.Q.*; motifs de la majorité, par. 40). Toutefois, à notre avis, si la preuve du décès de l’absent est faite avant l’expiration du délai de sept ans, la présomption de vie n’est repoussée *que prospectivement*, si bien qu’aucun droit ou obligation reposant sur l’existence de l’absent ne peut être revendiqué ou exécuté *pour l’avenir*, c’est-à-dire pour le reste de la période de sept ans.

[159] Par conséquent, en l’espèce, le 22 juillet 2013, lorsque les restes de M. Roseme ont été retrouvés, son décès est devenu une [TRADUCTION] « certitude factuelle » (motifs de la C.A., par. 62), il n’était plus considéré comme un « absent » et la présomption de vie a nécessairement cessé d’être en vigueur⁵. Le directeur de l’état civil, qui a le pouvoir discrétionnaire de fixer la date du décès suivant les présomptions tirées des circonstances (art. 127

⁵ La présomption de vie dépend uniquement de l’état d’« absent » d’une personne, conformément à l’art. 85 *C.c.Q.*, « [l’]absent est présumé vivant durant [...] sept années ». En conséquence, la présomption ne peut plus subsister lorsqu’un des éléments de la définition de l’absence (en particulier, le fait de ne pas savoir s’il vit encore) n’est plus présent. Néanmoins, M^{me} Threlfall a exercé ses fonctions de tutrice à l’absent jusqu’au 3 avril 2014, la date de délivrance de l’acte de décès. Cela se comprend car, suivant les art. 90 et 102 *C.c.Q.*, « [l]a tutelle à l’absent se termine par [...] le décès prouvé de l’absent » et « [l]a preuve du décès s’établit par l’acte de décès ». Il peut sembler étrange que la « tutelle à l’absent » se poursuive entre le 22 juillet 2013 et le 3 avril 2014, alors qu’il n’y avait plus d’« absent ». Toutefois, cette possibilité est admise par la doctrine et la jurisprudence (voir Roch, p. 68-69).

2007, the day after Mr. Roseme’s disappearance. We say that Quebec law contemplates, on these facts, that the presumption of life was rebutted *only as of July 22, 2013* — that is, *only prospectively*, such that no rights or obligations premised upon Mr. Roseme being alive can be claimed or executed *for the future*. But the presumption was *not* rebutted *retroactively*, stripping him of all benefits accruing while the presumption operated.

[160] This is not, of course, what the Court of Appeal concluded, and what our colleagues conclude, in the case at bar. In the view of the Court of Appeal, the exercise by the Registrar of his discretion to establish the date of death in the act of death upon discovery of Mr. Roseme’s remains had the effect of “rebutt[ing] [the presumption of life] with retroactive effect[s]” and Ms. Threlfall was bound to restore the pension payments received “without right”. Similarly, our colleagues say that once the presumption of life is rebutted within the seven-year period of absence, “nothing in the *C.C.Q.* dictates that reality should be ignored or [that] juridical personality [be] allowed to continue past death” (para. 47).

[161] With respect, we see the matter quite differently. We do not dispute that, as an authentic deed (art. 107 *C.C.Q.*), the act of death establishes proof of death (art. 102 *C.C.Q.*). And, the date fixed by the Registrar is conclusive proof of when that death occurred (arts. 2814(5) and 2818 *C.C.Q.*). There is no room for doubt or dispute here. Mr. Roseme was, in fact, not alive, but dead, from September 11, 2007, to July 22, 2013, during which time the pension benefits in dispute here were paid to him. But none of this changes the conclusion that, while he was *in fact* dead, i.e. not *alive*, Mr. Roseme was an absentee⁶ and therefore (1) *at law presumed alive* (2) at the time those pension benefits accrued to him. We do not see our colleagues’ reasons as accounting for

⁶ An absentee may *in fact* be alive or dead; as explained below (at para. 168 of our reasons), it may even be highly probable that an absentee is in fact dead.

al. 1 *C.c.Q.*), a exercé ce pouvoir en fixant la date du décès au 11 septembre 2007, soit le lendemain de la disparition de M. Roseme. À notre avis, le droit québécois prévoit que, sur la foi de ces faits, la présomption de vie n’a été repoussée *que le 22 juillet 2013* — c’est-à-dire, *prospectivement, sans plus*, si bien qu’aucun droit ou obligation reposant sur l’existence de M. Roseme ne peut être revendiqué ou exécuté *pour l’avenir*. Toutefois, la présomption n’a pas été repoussée *retroactivement*, le privant de tous les avantages qui lui sont échus pendant que la présomption s’appliquait.

[160] Évidemment, ce n’est pas ce que la Cour d’appel a conclu, et ce que concluent nos collègues, en l’espèce. De l’avis de la Cour d’appel, l’exercice par le directeur de l’état civil de son pouvoir discrétionnaire de fixer la date de décès dans l’acte de décès dès la découverte des restes de M. Roseme a eu pour effet de [TRADUCTION] « repouss[er] [la présomption de vie] avec effet[s] rétroactif[s] » et M^{me} Threlfall était tenue de restituer les prestations de retraite reçues « sans droit ». Pareillement, nos collègues affirment que dès que la présomption de vie est réfutée au cours de la période d’absence de sept ans, « aucune disposition du *C.c.Q.* n’oblige à faire abstraction de cette réalité ou à permettre à la personnalité juridique de continuer après la mort » (par. 47).

[161] Avec égards, nous voyons la question d’un tout autre œil. Nous ne contestons pas qu’en tant qu’acte authentique (art. 107 *C.c.Q.*), l’acte de décès fait preuve du décès (art. 102 *C.c.Q.*). De plus, la date fixée par le directeur de l’état civil fait foi de manière concluante du moment où le décès s’est produit (art. 2814(5) et 2818 *C.c.Q.*). Cela est indéniable et incontestable en l’espèce. Monsieur Roseme était, de fait, non pas vivant, mais mort du 11 septembre 2007 au 22 juillet 2013, période pendant laquelle les prestations de retraite en litige dans le cas présent lui ont été versées. Toutefois, rien de cela ne change la conclusion selon laquelle, même s’il était *en fait* décédé, c’est-à-dire non *vivant*, M. Roseme était un absent⁶ et donc (1) *en droit présumé vivant* (2) à

⁶ L’absent peut *de fait* être vivant ou mort; comme nous l’expliquons ci-dessous (au par. 168 de nos motifs), il peut même être fort probable que l’absent soit, de fait, mort.

the legal significance of this conclusion. And yet, it cannot just be swept aside since, as we have already explained, it is sufficient, for the acquisition of a right by an absentee during his or her absence, to show that such absentee was (1) presumed at law to be alive (2) at the time the right accrued to him or her. It is no longer necessary to prove that the absentee was, in fact, alive at the time the right accrued. In our view, this should be sufficient to dispose of this appeal.

[162] But our colleagues' approach further presupposes that rights or obligations which are premised upon the absentee's existence and which are claimed or executed by the absentee's tutor on his or her behalf while the presumption of life is in force can *retrospectively* be viewed as payments made in the absence of valid rights or obligations. In this way, our colleagues make those payments subject to an order for restitution where it can later be shown that the absentee was, in fact, dead at the time these rights or obligations were claimed or executed.

[163] This, of course, brings us to the main issue to be decided in this appeal: what is the effect on the substantive rights and obligations of an absentee when the presumption of life is rebutted? To answer this question, we must interpret art. 85 *C.C.Q.* by considering the text, context and purpose of the presumption of life in particular and of the absence regime in general (*Montréal (Ville) v. Lonardi*, 2018 SCC 29, [2018] 2 S.C.R. 103, at para. 22; *Canada (Attorney General) v. Thouin*, 2017 SCC 46, [2017] 2 S.C.R. 184, at para. 26).

(1) The Text of Article 85 *C.C.Q.* Does Not Expressly Provide for Retroactivity

[164] In support of their position, our colleagues stress that art. 85 *C.C.Q.* states that an absentee is presumed alive “unless proof of his death is made”, and not “until proof of his death is made” (para. 39 (emphasis in original)). In our respectful view, this point carries no legal significance. The presumption

l'époque où les prestations de retraite lui ont échu. Nous sommes d'avis que les motifs de nos collègues ne rendent pas compte de l'importance juridique de cette conclusion. Pourtant, on ne saurait simplement en faire abstraction puisque, comme nous l'avons déjà expliqué, il suffit, pour l'acquisition d'un droit par l'absent pendant son absence, de démontrer que l'absent était (1) présumé en droit être vivant (2) à l'époque où le droit lui a échu. Il n'est plus nécessaire de prouver que l'absent était, de fait, vivant à l'époque où le droit lui a échu. À notre avis, cela devrait suffire pour trancher le présent pourvoi.

[162] Toutefois, l'approche de nos collègues suppose en outre que les droits ou obligations qui reposent sur l'existence de l'absent et qui sont revendiqués ou exécutés par le tuteur à l'absent en son nom pendant que la présomption de vie est en vigueur peuvent être *retrospectivement* considérés comme des paiements faits en l'absence de droits ou d'obligations valides. Ainsi, nos collègues font en sorte que ces paiements sont susceptibles d'être l'objet d'une ordonnance de restitution lorsqu'il peut être démontré ultérieurement que l'absent était, de fait, mort au moment où ces droits ou obligations ont été revendiqués ou exécutés.

[163] Ceci, bien entendu, nous amène à la principale question à trancher dans le présent pourvoi : quel est l'effet sur les droits et obligations substantiels de l'absent lorsque la présomption de vie est repoussée? Pour répondre à cette question, nous devons interpréter l'art. 85 *C.c.Q.* en examinant le texte, le contexte et l'objet de la présomption de vie en particulier et du régime de l'absence en général (*Montréal (Ville) c. Lonardi*, 2018 CSC 29, [2018] 2 R.C.S. 103, par. 22; *Canada (Procureur général) c. Thouin*, 2017 CSC 46, [2017] 2 R.C.S. 184, par. 26).

(1) Le texte de l'art. 85 *C.c.Q.* ne prévoit pas expressément la rétroactivité

[164] À l'appui de leur position, nos collègues soulignent que l'art. 85 *C.c.Q.* dispose que l'absent est présumé vivant « à moins que son décès ne soit prouvé », et non « jusqu'à ce que son décès soit prouvé » (par. 39 (souligné dans l'original)). À notre humble avis, ce point n'a aucune importance sur le

of life is *already* expressed in temporal terms: “[a]n absentee is presumed to be alive for seven years following his disappearance, unless proof of his death is made before then”. If proof of the absentee’s death is made “before then” (i.e., before the expiry of the seven-year period of absence), the presumption of life is rebutted *prospectively*, as we have already explained, and no rights or obligations premised upon the absentee’s existence can be claimed or executed for the future — meaning, for the remainder of the seven-year period of absence.

[165] The term “for” used in the first part of art. 85 *C.C.Q.* (“*durant*” in the French version) “indicat[es] . . . the length of (a period of time)” during which an absentee is presumed to be alive (*Concise Oxford English Dictionary* (12th ed. 2011)). Specifically, an absentee is presumed to be alive “for” seven years following his or her disappearance. In other words, an absentee is presumed to be alive *until* the expiration of a seven-year delay following his or her disappearance. (See the definition of “until”: “up to (the point in time or the event mentioned)”). We note that the French version of art. 85 expressly refers to the concept of “*l’expiration de ce délai [de sept ans]*” ([TRANSLATION] “the expiration of this period [of seven years]”). We also note the definition of “*durant*” (“for”) — [TRANSLATION] “During the period of” — compared to the definition of “*jusque*” (“until”) — “Indicates the end point, the limit” (*Le Petit Robert* (new ed. 2020)). The terms “unless / *à moins que*” used in the second part of art. 85 cannot be read in isolation from the terms “for / *durant*” and “before then / *avant l’expiration de ce délai*”. If the first part of art. 85 means that an absentee is presumed to be alive *until* the expiration of a seven-year delay following his or her disappearance, the second part of this article simply adds that an absentee is presumed to be alive *until* the expiration of a seven-year delay following his or her disappearance, or *until proof of his or her death is made within the seven-year delay*.

[166] In that regard, we note the wording of the German presumption of life: “As long as a missing person has not been declared dead, he shall be presumed to be, or to have been, alive until expiration

plan juridique. La présomption de vie est *déjà* exprimée en termes temporels : « [l’]absent est présumé vivant durant les sept années qui suivent sa disparition, à moins que son décès ne soit prouvé avant l’expiration de ce délai ». Si le décès de l’absent est prouvé « avant l’expiration de ce délai » (c’est-à-dire avant l’expiration de la période d’absence de sept ans), la présomption de vie est repoussée *prospectivement*, comme nous l’avons déjà expliqué, et aucun droit ou obligation reposant sur l’existence de l’absent ne peut être revendiqué ou exécuté pour l’avenir — c’est-à-dire pour le reste de la période d’absence.

[165] Le mot « *for* » employé au début de la version anglaise de l’art. 85 *C.C.Q.* (« *durant* » dans la version française) [TRANSLATION] « indiqu[e] [. . .] la période » durant laquelle l’absent est présumé vivant (*Concise Oxford English Dictionary* (12^e éd. 2011)). Plus précisément, l’absent est présumé vivant durant (« *for* ») les sept années qui suivent sa disparition. Autrement dit, l’absent est présumé vivant *jusqu’à* (« *until* ») l’expiration d’un délai de sept ans après sa disparition. (Voir la définition du mot anglais « *until* » : « jusque (au moment ou à l’événement mentionné) ».) Nous constatons que la version française de l’art. 85 renvoie expressément au concept de « l’expiration de ce délai [de sept ans] ». Il convient également de comparer la définition de « *durant* » — « Pendant la durée de » — avec celle de « *jusque* » — « Marque le terme final, la limite » (*Le Petit Robert* (nouv. éd. 2020)). Les mots « à moins que / *unless* » employés dans la deuxième partie de l’art. 85 ne peuvent être interprétés séparément des mots « *durant / for* » et « *avant l’expiration de ce délai / before then* ». Si la première partie de l’art. 85 signifie que l’absent est présumé vivant *jusqu’à* l’expiration d’un délai de sept ans après sa disparition, la seconde partie de cet article ajoute simplement que l’absent est présumé vivant *jusqu’à* l’expiration d’un délai de sept ans après sa disparition, *ou jusqu’à ce que son décès soit prouvé dans le délai de sept ans*.

[166] À cet égard, nous reproduisons le libellé de la présomption de vie en droit allemand : [TRANSLATION] « Tant que la personne disparue n’a pas été déclarée morte, elle est présumée être, ou avoir

of the periods specified” (*Act concerning Missing Persons, Declarations of Death and the Determination of the Time of Death of July 4th, 1939*, RGB.I.I, p. 1186/1, s. 10, quoted in American Joint Distribution Committee, *European Legislation on Declarations of Death* (1949), by the Office of General Counsel, ed., at p. 81; see also majority reasons, at para. 30: “Quebec’s current absence regime . . . is modelled after German law, which for centuries has included a scheme whereby an absentee (1) is presumed to be alive until declared dead and (2) retains full juridical rights while presumed alive”, citing Cloutier, at p. 278 (emphasis added)).

[167] We do, however, agree with our colleagues that only “limited guidance on the question of retroactivity is provided” by art. 85 *C.c.Q.* (para. 39 (emphasis added)). And our colleagues supplement that “limited guidance” by reasoning that “once the presumption of life is rebutted and falls away, nothing in the *C.c.Q.* dictates that reality should be ignored or juridical personality allowed to continue past death”, and that “[t]he *C.c.Q.* would need to be explicit in order for reality to be ignored in such a manner” (para. 47).

[168] In our view, the presumption of life is *per se* a departure from reality or from what the courts should normally consider to be reality. As explained above, the presumption of life arises when the person disappeared in circumstances which do not authorize a conclusion that his or her death is “certain”. Thus, the presumption of life may arise in circumstances where it is possible, probable, or even highly probable, that the person is in fact dead. Normally, evidence rendering the existence of a fact (here, death) more probable than its non-existence is sufficient (art. 2804 *C.c.Q.*). The legislator has nonetheless provided that — despite the “high probability” of a person’s death — a presumption of life should arise. This seems to us to be a clear departure from reality or from what the courts should normally consider to be reality. Thus, our colleagues’ statements (at para. 5) that “the accuracy objective is advanced by creating a simple presumption of life” or (at para. 49)

été, vivante jusqu’à l’expiration des délais prévus » (*Act concerning Missing Persons, Declarations of Death and the Determination of the Time of Death of July 4th, 1939*, RGB.I.I, p. 1186/1, art. 10, cité dans American Joint Distribution Committee, *European Legislation on Declarations of Death* (1949), par le Bureau du procureur général, dir., p. 81; voir également les motifs de la majorité, par. 30 : « Le régime québécois actuel de l’absence [. . .] suit le modèle du droit allemand qui, depuis des siècles, comprend un régime selon lequel l’absent (1) est présumé vivant jusqu’à ce qu’il soit déclaré décédé et (2) conserve ses pleins droits juridiques tant qu’il est présumé vivant », citant Cloutier, p. 278 (nous soulignons)).

[167] Toutefois, nous sommes d’accord avec nos collègues pour dire que l’art. 85 *C.c.Q.* « nous fournit [sans plus] quelques indications sur la question de la rétroactivité » (par. 39 (nous soulignons)). Et nos collègues ajoutent à ces « quelques indications » en se disant d’avis que « dès que la présomption de vie est repoussée et disparaît, aucune disposition du *C.c.Q.* n’oblige à faire abstraction de cette réalité ou à permettre à la personnalité juridique de continuer après la mort », et qu’« [i]l faudrait une disposition explicite du *C.c.Q.* pour faire ainsi abstraction de la réalité » (par. 47).

[168] À notre avis, la présomption de vie est elle-même une entorse à la réalité ou à ce qu’un tribunal devrait normalement considérer comme étant la réalité. Comme nous l’avons expliqué précédemment, la présomption de vie prend naissance lorsque la personne disparaît dans des circonstances qui ne permettent pas de conclure que sa mort est « certaine ». Par conséquent, la présomption de vie peut prendre naissance dans des circonstances où il est possible, probable ou même très probable que la personne soit, de fait, décédée. Normalement, une preuve qui rend l’existence d’un fait (en l’espèce, le décès) plus probable que son inexistence suffit (art. 2804 *C.c.Q.*). Le législateur a néanmoins prévu que — malgré la « forte probabilité » du décès d’une personne — une présomption de vie doit prendre naissance. Cela nous semble une entorse manifeste à la réalité ou à ce qu’un tribunal devrait normalement considérer comme étant la réalité. Par conséquent,

that “the presumption of life . . . is a mechanism that . . . allows the true state of affairs to prevail” are unfounded.⁷ Indeed, and again with respect, they cite *no authority* in support of this supposed principle of statutory interpretation favouring retroactive application in the absence of an express statutory provision.

[169] In any event, we see the matter quite differently. Given the “limited guidance” to be found in the text of art. 85 *C.C.Q.*, our starting point is not our colleagues’ novel presumption of statutory interpretation *favouring* retroactivity, but rather the longstanding presumption *against* retroactivity. In other words, the absence of express statutory text directing retroactive application of the rebuttal of the presumption of life does not *support* retroactivity, but rather militates *against* it.

[170] Our colleagues reason that retroactivity is aligned with the purposes of the absence regime whereby “precariousness can be anticipated and managed” (para. 63). But this is a tenuous basis for displacing the presumption against retroactivity. Again, not to belabour the point but, as a matter of trite law, retroactivity must be grounded in clear legislative intent. On this point, Professor Côté says that “[t]he presumption against retroactive operation of statutes is an extremely strong one, and the courts expect legislatures to express retroactivity very clearly. By its very nature, retroactivity is and must be exceptional” (P.-A. Côté, in collaboration

les affirmations de nos collègues (au par. 5) selon lesquelles « l’objectif de justesse est atteint par la création d’une présomption simple de vie » ou (au par. 49) « la présomption de vie [. . .] est un mécanisme qui [. . .] permet au véritable état des choses de prévaloir » ne sont pas fondées⁷. En effet, et encore avec égards, ils ne citent *aucune source* à l’appui de ce supposé principe d’interprétation statutaire favorisant l’application rétroactive en l’absence de disposition législative expresse.

[169] Quoi qu’il en soit, nous voyons la question d’un tout autre œil. Puisque le libellé de l’art. 85 *C.c.Q.* ne nous fournit que « quelques indications », notre point de départ n’est pas la nouvelle présomption d’interprétation statutaire *favorisant* la rétroactivité que préconisent nos collègues, mais plutôt la présomption de longue date de *non-rétroactivité*. Autrement dit, l’absence de texte législatif exprès commandant l’application rétroactive de la réfutation de la présomption de vie ne milite pas *en faveur* de la rétroactivité, mais plutôt *contre* elle.

[170] Nos collègues estiment que la rétroactivité s’aligne avec les objectifs du régime de l’absence en ce que la « précarité peut être anticipée et gérée » (par. 63). Toutefois, il s’agit là d’un fondement ténu pour écarter la présomption de non-rétroactivité. Encore une fois, sans vouloir nous étendre sur ce point, mais pour énoncer une règle de droit bien établie, la rétroactivité doit avoir pour assise l’intention claire du législateur. Sur ce point, le professeur Côté affirme que « [l]a présomption de non-rétroactivité de la loi est une présomption très forte, très intense : les juges sont très exigeants à l’égard du législateur lorsqu’il s’agit de rétroactivité véritable, car, de par sa nature même, la rétroactivité est et doit rester

⁷ By analogy, when a declaratory judgment of death is obtained pursuant to art. 92 para. 1 *C.C.Q.*, the date of death is fixed at “the date upon expiry of seven years from the disappearance”, even if it would be “less arbitrary” to fix the date of death at the date of the absentee’s disappearance (*Commentaries*, at pp. 74-75). As explained by Corral Talciani and Rodriguez Pinto: [TRANSLATION] “In civil law systems, it was customary for a long time to focus more attention on determining the likely date of death. However, this is not the course taken under the current approach, which establishes the date of death as the date of the order declaring the death or fixes it arbitrarily at another date that has no necessary connection with the date on which the person most likely died” (p. 573 (emphasis added)).

⁷ Par analogie, lorsqu’un jugement déclaratif de décès est obtenu en application de l’art. 92 al. 1 *C.c.Q.*, la date du décès est fixée « à l’expiration de sept ans à compter de la disparition » même s’il serait « moins arbitraire » de fixer la date du décès à la date de disparition de l’absent (*Commentaires*, p. 76). Comme l’expliquent Corral Talciani et Rodriguez Pinto : « Dans les systèmes de droit civil, il a longtemps été coutume d’accorder plus d’attention à la détermination de la date probable de la mort. Ce n’est cependant pas le courant suivi par la tendance actuelle qui établit la date du décès à la date de l’ordonnance qui déclare le décès, ou la fixe arbitrairement à une autre date qui n’a pas de lien nécessaire avec le jour le plus probable de la mort » (p. 573 (nous soulignons)).

with S. Beaulac and M. Devinat, *The Interpretation of Legislation in Canada* (4th ed. 2011), at p. 123).

[171] While we acknowledge that these statements were made in the context of retroactivity as a matter of transitory law, the same principle applies here: the rule of law requires, as a general principle, that rights and obligations as they exist at a certain point of time should not be affected by subsequent changes in circumstances. Our colleagues' approach does not, in our view, respect this principle (see, e.g., para. 89: "the requirements for receipt of a payment not due must be assessed retrospectively from the time of the claim and with knowledge of the true state of affairs", and para. 91: "a debt existed at a certain moment but has subsequently fallen away").

(2) The Context of the C.C.Q. Does Not Support Retroactivity

(a) *Article 94 para. 1 C.C.Q.*

[172] As we have already recounted, in cases of absence, the date of death is fixed by declaratory judgment of death at "the date upon expiry of seven years from the disappearance". As the Minister of Justice explained, this coincides with the date upon which the presumption of life ends, and the presumption of death begins:

[TRANSLATION] . . . the date fixed as the date of death is the date upon expiry of seven years from the disappearance rather than the date of the disappearance. This is consistent with the rule that an absentee is presumed to be alive during the first seven years of absence.

(*Commentaires du ministre*, at p. 73)

[173] And as we have also recounted, this represented a substantial change to the law at the time of the adoption of the C.C.Q. Under art. 98 C.C.L.C., after 30 years of absence (or 100 years after the absentee's birth), the presumption of death took effect *from the time of the absentee's disappearance*. The C.C.R.O. explained that it rejected "the retroactive nature of the presumption [because it] would have

exceptionnelle » (P.-A. Côté, avec la collaboration de S. Beaulac et M. Devinat, *Interprétation des lois* (4^e éd. 2009), par. 442).

[171] Même si nous reconnaissons que ces affirmations ont été faites dans le contexte de la rétroactivité en matière de droit transitoire, le même principe s'applique en l'espèce : la primauté du droit exige, en règle générale, que des changements de situation subséquents n'aient aucune incidence sur les droits et obligations tels qu'ils existent à un moment donné. L'approche de nos collègues ne respecte pas, selon nous, ce principe (voir, p. ex., par. 89 : « les conditions de la réception de l'indu doivent être appréciées rétrospectivement à l'époque de la demande et en connaissance du véritable état des choses », et par. 91 : « une dette a existé à un moment donné, mais a disparu par la suite »).

(2) Le contexte du C.c.Q. ne milite pas en faveur de la rétroactivité

a) *L'article 94 al. 1 C.c.Q.*

[172] Comme nous l'avons déjà indiqué, en matière d'absence, la date du décès est fixée par jugement déclaratif de décès à « l'expiration de sept ans à compter de la disparition ». Comme l'a expliqué le ministre de la Justice, cette date coïncide avec la date à laquelle la présomption de vie prend fin et la présomption de décès commence :

. . . la date du décès est fixée à l'expiration du délai de sept ans à compter de la disparition plutôt qu'à la date de la disparition. C'est une concordance avec la règle selon laquelle l'absent est présumé vivant pendant les sept premières années de l'absence.

(*Commentaires du ministre*, p. 73)

[173] De plus, comme nous l'avons aussi indiqué, cela représentait un changement important du droit à l'époque de l'adoption du C.c.Q. Selon l'art. 98 C.c.B.-C., la présomption de décès prenait effet après 30 ans d'absence (ou 100 ans après la naissance de l'absent) *à compter de la disparition de l'absent*. L'O.R.C.C. a expliqué qu'il rejetait « le caractère rétroactif de la présomption

the effect of validating all irregular acts performed since the departure of the absentee” (*Commentaries*, at pp. 74-75 (emphasis added)). To be clear, this is *precisely* the effect of our colleagues’ approach; it would effectively validate any irregular and unjustified refusal by Carleton, during the time the presumption of life was in effect, to pay the pension benefits that Carleton *acknowledged* it was required to pay. In our view, the approach taken by our colleagues — an approach that was considered *and rejected* by the C.C.R.O. — cannot be correct.

[174] Again, we stress: our colleagues are resurrecting an element of the *C.C.L.C.* which was repealed by the National Assembly and *deliberately rejected* by the C.C.R.O. in crafting the new absence regime. And they do so by turning the presumption *against* retroactivity on its head, converting it into a presumption *of* retroactivity. We respectfully, but strenuously, object.

(b) *Article 96 para. 1 C.C.Q.*

[175] To buttress its conclusion that the presumption of life can be rebutted with retroactive effects, the Court of Appeal relied on art. 96 para. 1 *C.C.Q.*, according to which the dissolution of the matrimonial or civil union regime is retroactive to the true date of death, if the date of death is proved to precede that fixed by the declaratory judgment of death (para. 74). Our colleagues also rely on this provision to support their statement that “[r]etropective restitution is . . . common in . . . the absence regime” (para. 100). Again, with respect, we disagree. Article 96 para. 1 *C.C.Q.* is “an exception” to art. 94 para. 1 *C.C.Q.*, made “[a]fter long deliberations” (*Commentaries*, at p. 75). One simply cannot infer from this “exception” a general rule of retroactivity for all purposes whenever the “true date of death” is known.

(c) *Article 99 C.C.Q.*

[176] The Court of Appeal also relied on art. 99 *C.C.Q.*, which it explained provides that “[t]he returning person may recover his or her property . . .

[parce qu’il] aurait pour effet de valider tous les actes irréguliers faits depuis le départ de l’absent » (*Commentaires*, p. 76 (nous soulignons)). Soyons clairs, tel est *précisément* l’effet de l’approche de nos collègues; celle-ci aurait pour effet de valider tout refus irrégulier et injustifié de Carleton, durant la période pendant laquelle la présomption de vie était en vigueur, de verser les prestations de retraite que Carleton *reconnaissait* devoir payer. À notre avis, l’approche adoptée par nos collègues — une approche considérée *et rejetée* par l’O.R.C.C. — ne saurait être correcte.

[174] Encore une fois, nous tenons à le souligner : nos collègues font renaître un élément du *C.c.B.-C.* qui a été abrogé par l’Assemblée nationale et *rejeté délibérément* par l’O.R.C.C. dans l’élaboration du nouveau régime de l’absence. De surcroît, ils le font en renversant la présomption de *non*-rétroactivité, la convertissant en présomption *de* rétroactivité. Nous sommes humblement, mais vigoureusement, en désaccord.

b) *L’article 96 al. 1 C.c.Q.*

[175] Pour étayer sa conclusion selon laquelle la présomption de vie peut être repoussée avec des effets rétroactifs, la Cour d’appel s’est appuyée sur l’art. 96 al. 1 *C.c.Q.*, en vertu duquel la dissolution du régime matrimonial ou d’union civile rétroagit à la date réelle du décès, s’il est prouvé que la date du décès précède celle fixée par le jugement déclaratif de décès (par. 74). Nos collègues s’appuient eux aussi sur cette disposition en tant qu’exemple « d’autres situations d’application du régime de l’absence » où « la restitution rétrospective est [. . .] courante » (par. 100). Là encore, avec égards, nous sommes en désaccord. L’article 96 al. 1 *C.c.Q.* est une « exception » à l’art. 94 al. 1 *C.c.Q.*, adoptée « [a]près de longues délibérations » (*Commentaires*, p. 77). On ne peut tout simplement pas inférer de cette « exception » une règle générale de rétroactivité pour toutes les fins chaque fois que la « date réelle du décès » est connue.

c) *L’article 99 C.c.Q.*

[176] La Cour d’appel s’est également appuyée sur l’art. 99 *C.c.Q.*, qui, a-t-elle expliqué, dispose que [TRADUCTION] « [c]elui qui revient reprend ses biens

according to the principles of retroactivity for the restitution of prestations” (para. 74). Our colleagues also rely on this same provision as a supposed example of another “are[a] of the absence regime . . . demand[ing] a retrospective approach” (paras. 100-101). But in our respectful view, this conclusion is also erroneous since the *C.C.Q.* provisions respecting the return of a person following the issuance of a declaratory judgment of death actually support the *opposite* conclusion: that the presumption of life cannot be rebutted with retroactive effects on the substantive rights and obligations of the absentee.

[177] As we have already explained, after the expiry of a seven-year period following an absentee’s disappearance, he or she is presumed dead, and a declaratory judgment of death may therefore be pronounced, fixing the date of death at the date of the expiry of the seven-year period (arts. 92 para. 1 and 94 para. 1 *C.C.Q.*). One might argue, as our colleagues implicitly do by relying on art. 99 *C.C.Q.*, that the provisions respecting the return of a person after he or she has been declared dead can be seen as a rebuttal of this so-called “presumption of death”, with retroactive effects on substantive rights and obligations. We offer, however, three comments in response.

[178] First, the return of a person after he or she has been declared dead by a declaratory judgment of death, while sufficient to rebut the so-called “presumption of death”, does not, without more, produce retroactive effects on substantive rights and obligations. Indeed, art. 98 para. 1 *C.C.Q.* says that “[a] person who has returned shall apply to the court for annulment of the declaratory judgment of death and rectification of the register of civil status”.⁸ Similarly,

⁸ It is worth noting that the provisions respecting the return of a person after he or she has been declared dead involve the *annulment* of the declaratory judgment of death. Generally, and as explained by the Court of Appeal, at para. 77: “. . . nullity allow[s] for retroactivity . . .”. See also Deleury and Goubau, at para. 392: [TRANSLATION] “Where a judgment . . . annulling a declaratory judgment of death is notified to him or her, the Registrar of Civil Status must annul . . . the act . . . of death . . . as the effect of such [a] judgmen[t] is to retroactively nullify . . . the declaratory judgment of death”.

[. . .] conformément aux principes de rétroactivité relatifs à la restitution des prestations » (par. 74). Nos collègues s’appuient eux aussi sur cette même disposition, la citant comme exemple « d’autres situations d’application du régime de l’absence [. . .] [qui] commande [. . .] une approche rétrospective » (par. 100-101). Toutefois, à notre humble avis, cette conclusion est elle aussi erronée, puisque les dispositions du *C.c.Q.* relatives au retour d’une personne à la suite du prononcé d’un jugement déclaratif de décès appuient en fait la conclusion *contraire* : la présomption de vie ne peut être repoussée avec des effets rétroactifs sur les droits et obligations substantiels de l’absent.

[177] Comme nous l’avons déjà expliqué, après l’expiration de sept ans à compter de la disparition de l’absent, ce dernier est présumé décédé, et un jugement déclaratif de décès peut alors être prononcé, fixant la date du décès à l’expiration de la période de sept ans (art. 92 al. 1 et 94 al. 1 *C.c.Q.*). On pourrait soutenir, comme le font implicitement nos collègues en s’appuyant sur l’art. 99 *C.c.Q.*, que les dispositions relatives au retour d’une personne après qu’elle ait été déclarée morte peuvent être vues comme une réfutation de cette soi-disant « présomption de décès », avec des effets rétroactifs sur les droits et obligations substantiels. Cependant, nous formulons trois commentaires en réponse à ce raisonnement.

[178] Premièrement, le retour d’une personne après qu’elle a été déclarée morte par jugement déclaratif de décès, quoique suffisant pour repousser la soi-disant « présomption de décès », ne produit pas, à lui seul, d’effets rétroactifs sur les droits et obligations substantiels. En effet, l’art. 98 al. 1 *C.c.Q.* prévoit que « [c]elui qui revient doit demander au tribunal l’annulation du jugement déclaratif de décès et la rectification du registre de l’état civil »⁸.

⁸ Il convient de souligner que les dispositions relatives au retour d’une personne après qu’elle a été déclarée morte impliquent l’*annulation* du jugement déclaratif de décès. Généralement, et comme l’explique la Cour d’appel, par. 77 : [TRANSLATION] « . . . la nullité perme[t] la rétroactivité . . . ». Voir également Deleury et Goubau, par. 392 : « Lorsqu’un jugement [. . .] annullant un jugement déclaratif de décès lui est notifié, le Directeur de l’état civil doit annuler [. . .] l’acte [. . .] de décès [. . .] [un] te[l] jugement[t] ayant pour effet d’anéantir rétroactivement [. . .] le jugement déclaratif de décès ».

pursuant to art. 101 *C.C.Q.*, “[a]n apparent heir who learns that the person declared dead is alive retains possession of the property and acquires the fruits and revenues there of until the person who has returned asks to recover the property.” As explained by the Minister of Justice in his *Commentaires*, at p. 77: [TRANSLATION] “[T]hus, the absentee’s mere return does not terminate the apparent heir’s rights in the absentee’s property. The apparent heir retains possession of that property and acquires the fruits and revenues thereof until the person who has returned asks to recover the property” (emphasis added).

[179] Secondly, *all* the effects of the so-called “presumption of death” and of the declaratory judgment of death on substantive rights and obligations cannot be “erased” retroactively upon application (under art. 98 *C.C.Q.*) or request (under art. 101 *C.C.Q.*) by the returned absentee. Article 97 para. 1 *C.C.Q.* says that “[w]here a person declared dead by a declaratory judgment of death returns, the effects of the judgment cease but the marriage or civil union remains dissolved.” As explained by the Minister of Justice in his *Commentaires*, at p. 75: [TRANSLATION] “As a result, the spouse retains the property received when the regime was dissolved as well as the matrimonial advantages resulting from the dissolution of the marriage” (emphasis added). In French law, Cornu (2007), at para. 82, mentions: [TRANSLATION] “However, the annulment of the declaratory judgment does not erase the absence period. It does not resurrect the past. It does not give the absentee back either his or her spouse or the entire patrimony that he or she left.”

[180] Finally, it simply cannot be ignored that these retroactive effects of the rebuttal of the so-called “presumption of death” and of the annulment of the declaratory judgment of death on substantive rights and obligations are *expressly* provided for by the *C.C.Q.* This stands in stark contrast to *the absolute silence* of the *C.C.Q.* on the issue of whether the presumption of life can be rebutted with retroactive effects on the substantive rights and obligations of the absentee.

Pareillement, aux termes de l’art. 101 *C.c.Q.*, « [l’]héritier apparent qui apprend l’existence de la personne déclarée décédée conserve la possession des biens et en acquiert les fruits et les revenus, tant que celui qui revient ne demande pas de reprendre les biens. » Comme l’a expliqué le ministre de la Justice dans ses *Commentaires*, p. 77 : « [A]insi, le simple retour ne met pas fin aux droits de l’héritier apparent sur les biens de l’absent. L’héritier apparent conserve la possession de ces biens et en acquiert les fruits et les revenus tant que celui qui revient ne demande pas de reprendre les biens » (nous soulignons).

[179] Deuxièmement, ce ne sont même pas *tous* les effets de la soi-disant « présomption de décès » et du jugement déclaratif de décès sur les droits et obligations substantiels qui peuvent être « anéantis » rétroactivement sur demande (en application des art. 98 ou 101 *C.c.Q.*, selon le cas) de l’absent qui revient. L’article 97 al. 1 *C.c.Q.* prévoit que « [l]es effets du jugement déclaratif de décès cessent au retour de la personne déclarée décédée, mais le mariage ou l’union civile demeure dissous. » Comme l’explique le ministre de la Justice dans ses *Commentaires*, p. 75 : « En conséquence, le conjoint conserve les biens reçus lors de la dissolution du régime, ainsi que les avantages matrimoniaux qui découlent de la dissolution du mariage » (nous soulignons). En droit français, Cornu (2007) mentionne au par. 82 : « L’annulation du jugement déclaratif n’efface cependant pas la période d’absence. Elle ne fait pas revivre le passé. Elle ne rend à l’absent ni son époux ni la totalité du patrimoine qu’il avait laissé. »

[180] Enfin, on ne peut tout simplement pas négliger le fait que les effets rétroactifs susmentionnés de la réfutation de la soi-disant « présomption de décès » et de l’annulation du jugement déclaratif de décès sur les droits et obligations substantiels sont *expressément* prévus dans le *C.c.Q.* Cela contraste nettement avec le *silence absolu* du *C.c.Q.* sur la question de savoir si la présomption de vie peut être repoussée avec des effets rétroactifs sur les droits et obligations substantiels de l’absent.

(3) The Purposes of the Absence Regime Do Not Support Retroactivity

[181] The presumption of life is not merely a “rule of evidence” in a civil law system; it is also a substantive rule of law (Corral Talciani and Rodriguez Pinto, at pp. 558 and fn 10: [TRANSLATION] “[In] systems of Anglo-Saxon origin . . . the presumption of death [is] dealt with . . . from an evidentiary standpoint much more than from a substantive one. . . . In fact, the presumption of death appears to be an evidentiary matter in these systems This is not the case in civil law systems, where disappearance and the presumption of death are part of the civil law.”).⁹ Under Quebec’s law of absence, the presumption of life is intended to create substantive rights and obligations while it is in force. As we noted earlier, the absentee [TRANSLATION] “is capable of acquiring rights and being bound by obligations” (Deleury and Goubau, at para. 41; see also arts. 86, 88 and 617 *C.C.Q.*). Such rights and obligations can be enforced by the courts, as the Court of Appeal found (at para. 100):

The best indication of this occurred in 2009 when the University chose, from May to December, to stop payments based on what it considered were “reasonable grounds to believe” that Mr. Roseme was dead. On legal advice, the University retreated from that position and resumed payments when it understood that the law imposed a presumption of fact that the absentee was alive at the time. Had the University not resumed payments in 2009, it would have been exposed to legal proceedings to force performance of a valid obligation. [Emphasis added.]

[182] If and when enforced by the courts, the rights and obligations of an absentee would benefit from

⁹ We cite Corral Talciani and Rodriguez Pinto to simply indicate our agreement with their well-founded general distinction between an Anglo-Saxon system and a civil law system with regards to the presumption of death. Our agreement with Corral Talciani and Rodriguez Pinto is limited to that effect. We acknowledge that the authors find that it [TRANSLATION] “seems” that Quebec’s absence regime is similar to an Anglo-Saxon one, but we emphasize the authors’ finding is uncertain in that regard. In short, we agree simply with the authors’ well-researched distinction between presumptions of death in civil law and Anglo-Saxon regimes, and not with their unsubstantiated classification of Quebec within said regimes.

(3) Les objets du régime de l’absence n’appuient pas la rétroactivité

[181] La présomption de vie n’est pas qu’une simple « règle de preuve » dans un système de droit civil; il s’agit également d’une règle de droit substantiel (Corral Talciani et Rodriguez Pinto, p. 558 et note 10 : « [Dans]es systèmes de souche anglo-saxonne [. . .] la présomption de décès [est] traitée [. . .] sur le terrain de la preuve beaucoup plus que du point de vue du fond. [. . .] La présomption de décès apparaît en réalité dans ces systèmes comme une question de preuve [. . .] Ce n’est pas le cas des systèmes de droit civil dans lesquels la disparition et la présomption de mort font partie du droit civil. »⁹). En droit québécois de l’absence, la présomption de vie est censée créer des droits et obligations substantiels lorsqu’elle est en vigueur. Comme nous l’avons souligné précédemment, l’absent « est apte à recueillir des droits et à être tenu d’obligations » (Deleury et Goubau, par. 41; voir aussi les art. 86, 88 et 617 *C.c.Q.*). Les tribunaux peuvent ordonner l’exécution de ces droits et obligations, comme l’a conclu la Cour d’appel (par. 100) :

[TRADUCTION] La meilleure indication de cela s’est produite en 2009 lorsque l’Université a choisi, de mai à décembre, de cesser les paiements en raison de ce qu’elle considérait être « des motifs raisonnables de croire » que M. Roseme était décédé. Sur l’avis de ses avocats, l’Université est revenue sur sa position et a recommencé les paiements lorsqu’elle a compris que le droit imposait une présomption de fait que l’absent était vivant à l’époque. Si l’Université n’avait pas recommencé à faire les paiements en 2009, elle se serait exposée à des poursuites en justice visant à forcer l’exécution d’une obligation valide. [Nous soulignons.]

[182] Si et quand les tribunaux en ordonnent l’exécution, les droits et obligations de l’absent auront

⁹ Nous citons Corral Talciani et Rodriguez Pinto pour préciser simplement que nous souscrivons à la distinction générale fondée qu’ils établissent entre le régime anglo-saxon et le régime de droit civil pour ce qui est de la présomption de décès. Nous sommes d’accord avec eux uniquement sur ce point. Certes, les auteurs concluent que le régime québécois de l’absence « paraît » semblable à un régime anglo-saxon, mais nous soulignons que la conclusion des auteurs à cet égard est incertaine. Bref, nous souscrivons simplement à la distinction bien documentée des auteurs entre les présomptions de décès en droit civil et dans les régimes anglo-saxons, et non avec leur classement non fondé du Québec à l’intérieur de ces régimes.

the authority of *res judicata*, which is, according to art. 2848 para. 1 *C.C.Q.*, an “absolute presumption” (i.e., a presumption that is irrebuttable). In our view, Mr. Roseme’s rights and obligations during his absence should not be treated any differently merely because Carleton voluntarily complied with the law (as it was bound to do). Simply put, the legal status of his rights and obligations does not diminish merely because it was unnecessary to go to court to enforce them. Either way, whether through forced performance via court order, or through voluntary performance by a person bound to comply with the law, the rights and obligations of an absentee benefit from an absolute presumption of validity while the presumption of life operates (i.e., until proof of death is made or the seven-year period expires).¹⁰

[183] By concluding that the presumption of life can be rebutted with retroactive effects on the substantive rights of an absentee, our colleagues would — as we have already explained — retroactively validate any

¹⁰ In this sense, the presumption of life is not only a mere rule of evidence: it becomes a *legal fiction* once, at a certain point of time, the conclusion of the presumption is accepted, that is, once, at a certain point of time, it is accepted that, *because no proof to the contrary exists at that time*, the absentee is *at law* to be considered *alive*. For that period of time during which the conclusion of the presumption of life has been accepted, the *presumption* has become a *legal fiction*, and a legal fiction is an irrebuttable presumption. Later proof that the absentee was *in fact* dead during that whole period of time simply *confirms* — rather than *rebutts* — the fact that all interested parties have been acting under a *fiction* during that period of time. See G. Cornu, *Vocabulaire juridique* (12th ed. 2018), *sub verbo* “fiction”: [TRANSLATION] “Device of legal technique (in principle reserved to a sovereign legislature), ‘lie of the law’ (and benefit of the law) that involves ‘acting as if’, assuming a fact contrary to reality, in order to produce a legal effect”; P. Foriers, “Présomptions et fictions”, in C. Perelman and P. Foriers, eds., *Les présomptions et les fictions en droit* (1974), 7; O. Guerrier, “Les fictions juridiques et leurs avatars humanistes” (2013), 91 *Pallas* 135, at p. 136: [TRANSLATION] “The fiction helped . . . enhance judicial protection by extending the limits of the law of persons. . . . [Fictions] sometimes altered even the basic facts of human life, the laws of filiation or the conditions of birth and death . . .”; Cornu (2007), at para. 77 (fn. 147): [TRANSLATION] “. . . presumed absence rests on a presumption of life . . . [T]he law . . . superimposes its vision (its fiction, its presumption) . . . on a state of doubt that remains the basic natural situation and the cause that gives rise to the entire legal construct . . .” (emphasis added).

l’autorité de la chose jugée, qui, suivant l’art. 2848 al. 1 *C.c.Q.*, est une « présomption absolue » (c’est-à-dire une présomption irréfutable). À notre avis, les droits et obligations de M. Roseme pendant son absence ne doivent pas être traités différemment simplement parce que Carleton s’est volontairement conformée à la loi (comme elle était tenue de le faire). En termes simples, le statut juridique des droits et obligations de M. Roseme ne diminue pas simplement parce qu’il n’a pas eu à s’adresser au tribunal pour les faire respecter. D’une manière ou d’une autre, que ce soit au moyen de l’exécution forcée par ordonnance du tribunal ou de l’exécution volontaire par une personne tenue de respecter la loi, les droits et obligations de l’absent bénéficient d’une présomption absolue de validité tant que la présomption de vie produit ses effets (c’est-à-dire jusqu’à ce que la preuve du décès soit faite ou jusqu’à l’expiration de la période de sept ans)¹⁰.

[183] En concluant que la présomption de vie peut être repoussée avec des effets rétroactifs sur les droits substantiels de l’absent, nos collègues se trouveraient — comme nous l’avons déjà expliqué — à

¹⁰ En ce sens, la présomption de vie n’est pas qu’une simple règle de preuve : elle devient une *fiction juridique* lorsque, à un moment donné, la conclusion de la présomption est acceptée, c’est-à-dire que quand, à un moment donné, il est reconnu qu’*en raison de l’absence de preuve contraire à ce moment-là*, l’absent est considéré *vivant en droit*. Durant la période au cours de laquelle la conclusion de la présomption de vie est acceptée, la *présomption* est devenue une *fiction juridique*, et une fiction juridique est une présomption irréfutable. La preuve subséquente du décès réel de l’absent durant toute cette période ne fait que *confirmer* — au lieu de *repousser* — le fait que tous les intéressés agissaient en fonction d’une *fiction* au cours de cette période. Voir G. Cornu, *Vocabulaire juridique* (12^e éd. 2018), *sub verbo* « fiction » : « Artifice de technique juridique (en principe réservé au législateur souverain), “mensonge de la loi” (et bienfait de celle-ci) consistant à “faire comme si”, à supposer un fait contraire à la réalité, en vue de produire un effet de droit »; P. Foriers, « Présomptions et fictions », dans C. Perelman et P. Foriers, dir., *Les présomptions et les fictions en droit* (1974), 7; O. Guerrier, « Les fictions juridiques et leurs avatars humanistes » (2013), 91 *Pallas* 135, p. 136 : « La fiction permet [. . .] l’accroissement de la protection judiciaire par extension des limites du droit des personnes. [. . .] [Il arrive à la fiction] d’altérer jusqu’aux données fondamentales de la vie humaine, les lois de la filiation ou les conditions de la naissance et de la mort »; Cornu (2007), par. 77 (note 147) : « . . . l’absence présumée repose sur une présomption de vie [. . .] [L]e droit [. . .] superpose sa vision (sa fiction, sa présomption) [. . .] à un état de doute qui demeure la situation naturelle de base et la cause génératrice de toute la construction légale . . . » (nous soulignons).

irregular and unjustified refusal by a party to comply with the law during the time the presumption of life was in effect. But by adding that a court enforcing an absentee's rights during the absence period "would most likely have made an order without prejudice to the parties' rights should the presumption ultimately be rebutted" (para. 48), our colleagues further deprive the tutor of any meaningful mechanism to force compliance with the law during the time the presumption of life is in effect. Why would a tutor engage a legal fight to obtain a meaningless judgment that could be revisited after the presumption is rebutted? And, more to the point, why would a tutor engage a legal fight to obtain a meaningless judgment ordering the payment of useless monies (that is, monies which could be used by the tutor *only by assuming the risk that those monies may retroactively be clawed back* if it is later proved that the absentee was in fact dead the whole time)?

[184] Manifestly, the correct interpretation is that rights and obligations of an absentee benefit from an absolute presumption of validity while the presumption of life operates, and until proof of death is made or the seven-year period expires. This is, as we have already discussed, also the law in France (art. 119 of the French *Civil Code*).

[185] Our colleagues rely on the fact that a specific provision expressly indicating that the rebuttal of the presumption of life operates prospectively "is notably missing from the *C.C.Q.*" (para. 30). But to conclude that the rebuttal of the presumption of life operates prospectively — as we do —, there is no need for an "express" provision, given the longstanding presumption against retroactivity in statutory interpretation. To the contrary, an express provision would be needed to conclude — as our colleagues do — that the rebuttal of the presumption of life can retroactively affect the substantive rights and obligations of an absentee.

valider rétroactivement tout refus irrégulier et injustifié par une partie de respecter la loi pendant que la présomption de vie était en vigueur. Toutefois, en ajoutant qu'un tribunal qui fait respecter les droits de l'absent pendant la période d'absence « aurait fort vraisemblablement rendu une ordonnance sous réserve des droits des parties au cas où la présomption finissait par être repoussée » (par. 48), nos collègues privent encore davantage le tuteur de tout mécanisme *utile* pour contraindre le respect de la loi pendant que la présomption de vie est en vigueur. Pourquoi un tuteur engagerait-il une bataille judiciaire pour obtenir un jugement *futile* qui pourrait être revu après que la présomption est repoussée? En outre, plus particulièrement, pourquoi un tuteur engagerait-il une bataille judiciaire pour obtenir un jugement *futile* ordonnant le paiement de sommes d'argent *inutiles* (c'est-à-dire des sommes d'argent qui ne pourraient être utilisées par le tuteur *que s'il assume le risque que ces sommes puissent être rétroactivement recouvrées* s'il est prouvé par la suite que l'absent était de fait décédé pendant toute cette période)?

[184] Manifestement, l'interprétation correcte est que les droits et obligations de l'absent bénéficient d'une présomption absolue de validité pendant que la présomption de vie produit ses effets, et ce, jusqu'à la preuve du décès ou l'expiration du délai de sept ans. Comme nous l'avons vu, c'est ce que prévoit également le droit en France (art. 119 du *Code civil* français).

[185] Nos collègues soulignent qu'« [o]n ne retrouve pas [. . .] dans le *C.c.Q.* » de disposition spécifique indiquant expressément que la réfutation de la présomption de vie opère prospectivement (par. 30). Toutefois, pour conclure que la réfutation de la présomption de vie opère prospectivement — comme nous le faisons —, une disposition « expresse » n'est pas nécessaire, vu la présomption ancienne de non-rétroactivité en matière d'interprétation statutaire. Au contraire, il faudrait une disposition expresse pour conclure — comme le font nos collègues — que la réfutation de la présomption de vie peut rétroactivement avoir une incidence sur les droits et obligations substantiels de l'absent.

[186] The absence in the French *Civil Code* of a clear provision expressly providing for a presumption of life during the period of “presumed absence” may also explain the existence, in that code, of art. 119 (see paras. 154-56 of our reasons). To the contrary, art. 85 *C.C.Q.* expressly provides for a presumption of life during the seven-year period of absence. This and other provisions of the *C.C.Q.* (e.g., arts. 617 para. 1 and 638) clearly demonstrate that it is sufficient, for the acquisition of a right by an absentee during his or her absence, to show that such absentee was presumed at law to be alive at the time the right accrued to him or her. This renders unnecessary and, indeed, superfluous, the existence, in the *C.C.Q.*, of a provision equivalent to art. 119 of the French *Civil Code*.

[187] And, while our interpretation of the *C.C.Q.* is consistent with the related absence regimes of Germany (see the use of “until” in the German presumption of life, at para. 166 of our reasons) and France (see art. 119 of the French *Civil Code*, at para. 156 of our reasons), our colleagues fail to identify a single example — domestic or international — of a presumption, expressed in temporal terms, which would retroactively affect substantive rights and obligations upon rebuttal. In the absence of an express provision supporting our colleagues’ approach, we see no reason to isolate Quebec from the rest of the civil law world and from the [TRANSLATION] “European trend” which has inspired the *C.C.Q.* at the time of its adoption (see Cloutier, at pp. 279-80).

[188] Most importantly, our conclusion that rights and obligations of an absentee benefit from an absolute presumption of validity while the presumption of life operates, and until proof of death is made or the seven-year period expires, is also necessary to achieve the purposes of the absence regime in general and of the presumption of life in particular. We agree with our colleagues that the first of these purposes is to “reduc[e] the transactional uncertainty created by the phenomenon of absence” (para. 61) and to “injec[t] stability into what would otherwise be an unclear and unsettled state of affairs” (para. 59). As already explained, the Quebec law of absence as adopted in the *C.C.Q.* was inspired by the

[186] L’absence dans le *Code civil* français d’une disposition claire prévoyant en termes exprès une présomption de vie durant la période de la « présomption d’absence » peut expliquer aussi la présence, dans ce code, de l’art. 119 (voir les par. 154-156 de nos motifs). À l’inverse, l’art. 85 *C.c.Q.* prévoit expressément une présomption de vie durant les sept ans d’absence. Cet article et d’autres dispositions du *C.c.Q.* (p. ex., les art. 617 al. 1 et 638) démontrent clairement qu’il suffit d’établir que l’absent était présumé vivant en droit au moment où le droit lui a échu pour qu’il acquière ce droit pendant son absence. La présence, dans le *C.c.Q.*, d’une disposition équivalente à l’art. 119 du *Code civil* français est par le fait même inutile et, d’ailleurs, superflue.

[187] Bien que notre interprétation du *C.c.Q.* soit compatible avec les régimes d’absence apparentés d’Allemagne (voir l’utilisation de l’expression « jusqu’à » dans la présomption de vie allemande, par. 166 de nos motifs) et de France (voir l’art. 119 du *Code civil* français, par. 156 de nos motifs), nos collègues ne donnent pas un seul exemple — canadien ou international — d’une présomption, exprimée en termes temporels, qui aurait une incidence rétroactive sur les droits et obligations substantiels lors de sa réfutation. En l’absence de disposition expresse appuyant l’approche de nos collègues, nous ne voyons aucune raison d’isoler le Québec du reste du monde civiliste et de la « tendance européenne » de laquelle s’est inspiré le *C.c.Q.* à l’époque de son adoption (voir Cloutier, p. 279-280).

[188] Plus important encore, notre conclusion selon laquelle les droits et obligations de l’absent bénéficient d’une présomption absolue de validité tant que la présomption de vie a cours, et ce, jusqu’à la preuve du décès ou l’expiration du délai de sept ans, est également nécessaire pour atteindre les objectifs du régime de l’absence en général et de la présomption de vie en particulier. Nous sommes d’accord avec nos collègues pour dire que le premier de ces objectifs est de « rédui[re] l’incertitude qui plane [. . .] en raison du phénomène de l’absence » (par. 61) et de « conf[érer] de la stabilité à ce qui serait autrement un état des choses nébuleux et incertain » (par. 59). Comme nous l’avons déjà expliqué,

German model, which is characterized by a marked preference for [TRANSLATION] “solutions providing a reasonable degree of certainty in legal relationships with a person who has disappeared” (Corral Talciani and Rodriguez Pinto, at p. 565). As Cloutier explains (at pp. 279-80):

[TRANSLATION] The shift that occurred in the Quebec law on absence with the advent of the *CCQ*, that is, the switch from a system rooted in the Napoleonic tradition to a German-inspired model, is not unlike the path taken by certain European countries, including Italy, Switzerland and Spain.

...

The European trend, which favours “solutions providing a reasonable degree of certainty in legal relationships with a person who has disappeared”, seems to have had an impact on the choices made by the Quebec legislature. . . . [I]t is not unreasonable to think that this revision of the Quebec law on absence was, to some extent, spurred by the developments observed internationally. [Footnote omitted.]

The presumption of life therefore seeks, *while it is in force* (i.e., “within the first seven years of absence”), to inject certainty and stability into what would otherwise be an unclear and unsettled state of affairs (see Cloutier, at p. 272: [TRANSLATION] “The purpose of article 85 of the *CCQ* is . . . to alleviate for legal purposes, for seven years following the disappearance, the continuing factual uncertainty regarding the absentee’s existence” (emphasis added)).

[189] Having identified the first purpose of the absence regime in general and of the presumption of life in particular as “reduc[ing] the transactional uncertainty created by the phenomenon of absence” (para. 61) and “inject[ing] stability into what would otherwise be an unclear and unsettled state of affairs” (para. 59), our colleagues later on seem to artificially, and without judicial or academic authority in support, confine any certainty objective to the period *following* a declaratory judgment of death after the seven-year absence period (para. 64). They then unequivocally acknowledge (paras. 63-64) the *instability* their approach introduces *during* the seven-year

le droit québécois de l’absence tel qu’adopté dans le *C.c.Q.* s’inspirait du modèle allemand, qui se caractérise par une préférence marquée pour « des solutions offrant un degré raisonnable de certitude dans les relations juridiques avec un disparu » (Corral Talciani et Rodriguez Pinto, p. 565). Comme l’explique Cloutier (p. 279-280) :

Le revirement qu’a connu le droit québécois de l’absence avec l’avènement du *CcQ*, soit le passage d’un système ancré dans la tradition napoléonienne à un modèle d’inspiration germanique, n’est pas sans rappeler la voie empruntée par certains pays européens, dont l’Italie, la Suisse et l’Espagne.

...

La tendance européenne, favorisant « des solutions offrant un degré raisonnable de certitude dans les relations juridiques avec un disparu », semble avoir eu un impact sur les choix du législateur québécois. [. . .] [I]l n’est pas déraisonnable de penser que cette révision du droit québécois de l’absence était, dans une certaine mesure, aiguillonnée par les développements observés sur la scène internationale. [Note en bas de page omise.]

Donc, la présomption de vie a pour but, *pendant qu’elle est en vigueur* (c’est-à-dire « pendant les sept premières années d’absence »), de conférer de la certitude et de la stabilité à ce qui serait autrement un état des choses nébuleux et incertain (voir Cloutier, p. 272 : « L’objet de l’article 85 du *CcQ* est [. . .] de pallier juridiquement, pendant les sept ans suivant la disparition, à l’incertitude factuelle qui persiste quant à l’existence de l’absent » (nous soulignons)).

[189] Ayant relevé que le premier objectif du régime d’absence en général et de la présomption de vie en particulier est de « rédui[re] l’incertitude qui plane sur les opérations de l’absent en raison du phénomène de l’absence » (par. 61) et de « conf[é]rer de la stabilité à ce qui serait autrement un état des choses nébuleux et incertain » (par. 59), nos collègues semblent ensuite, artificiellement et sans s’appuyer sur quelque source jurisprudentielle ou doctrinale que ce soit, confiner tout objectif de certitude à la période *suivant* le jugement déclaratif de décès après la période d’absence de sept ans (par. 64). Ils reconnaissent alors, sans équivoque

absence period. “[T]he presumption is always liable to be rebutted”, they concede, “making it impossible to rely fully on obligations that are premised upon the absentee’s existence” (para. 63). This state of affairs, they further say, while “precarious”, presents no difficulty because such “precariousness can be anticipated and managed” (para. 63), and because “during the first seven years of absence, accuracy is intended to prevail over certainty” (para. 5).

[190] We observe that a “precarious” state of affairs is simply incompatible with the “certain” state of affairs that the absence regime in general and the presumption of life in particular were intended to achieve.

[191] The consequences of the “precariousness” which our colleagues acknowledge introducing to the absence regime are worth reflecting upon. To begin, we should acknowledge that this “precariousness” would not affect *all* of an absentee’s dealings during the absence period. As our colleagues quite rightly say, only those “payments that are either received or made by virtue of the absentee’s presumed existence during the absence period” would be so impacted when the presumption of life is rebutted with retroactive effects (para. 74 (emphasis added)). What this means is that only the transactions *which are premised upon the absentee’s existence* could be the object of an order for restitution — *in favour of the absentee* (or his or her tutor on his or her behalf) as far as payments *made* by the absentee during his or her absence are concerned, but *against* the absentee (or his or her tutor on his or her behalf) as far as payments *received* by the absentee during his or her absence are concerned.

[192] Our colleagues correctly identify Mr. Roseme’s entitlement to “life only” pension payments as an instance of a right which *is* premised upon the absentee’s existence and which is therefore the object of an order for restitution *against* the absentee (or his or her tutor on his or her behalf) when the presumption of life is rebutted with retroactive effects (para. 75). Our colleagues also correctly state that an absentee’s obligation to make mortgage payments

(par. 63-64), l’*instabilité* qu’introduit leur approche *pendant* la période d’absence de sept ans. « [L]a présomption est toujours susceptible d’être repoussée », admettent-ils, « de sorte qu’il est impossible de s’appuyer totalement sur les obligations qui reposent sur l’existence de l’absent » (par. 63). Cet état des choses, ajoutent-ils, quoique « précaire », ne cause pas de difficulté, parce que cette « précarité peut être anticipée et gérée » (par. 63), et parce que « pendant les sept premières années de l’absence, la justesse doit l’emporter sur la certitude » (par. 5).

[190] Nous observons qu’un état des choses « précaire » est tout simplement incompatible avec l’état des choses « certain » que le régime de l’absence en général et la présomption de vie en particulier étaient censés permettre d’atteindre.

[191] Les conséquences de la « précarité » que nos collègues reconnaissent introduire dans le régime de l’absence méritent qu’on s’y attarde. En premier lieu, nous devons reconnaître que cette « précarité » ne toucherait pas *toutes* les opérations effectuées par l’absent pendant la période d’absence. Comme nos collègues l’affirment à juste titre, seuls « les paiements qui sont reçus ou faits en raison de l’existence présumée de l’absent pendant la période de l’absence » seraient ainsi touchés lorsque la présomption de vie est repoussée avec des effets rétroactifs (par. 74 (nous soulignons)). Cela veut dire que seules les opérations *qui reposent sur l’existence de l’absent* pourraient être l’objet d’une ordonnance de restitution — *en faveur de l’absent* (ou de son tuteur en son nom) en ce qui concerne les paiements *faits* par l’absent pendant son absence, mais *contre* l’absent (ou son tuteur en son nom) en ce qui concerne les paiements *reçus* par l’absent pendant son absence.

[192] Nos collègues identifient correctement le droit de M. Roseme à des versements d’une « rente viagère sur une seule tête » comme un cas de droit qui repose *effectivement* sur l’existence de l’absent et qui est par conséquent l’objet d’une ordonnance de restitution *contre* l’absent (ou son tuteur en son nom) lorsque la présomption de vie est repoussée avec des effets rétroactifs (par. 75). En outre, nos collègues ont également raison d’affirmer que

(or, we would add, to pay rent) could not be the object of an order for restitution *in favour of* the absentee (or his or her tutor on his or her behalf), because such transactions are not premised upon the absentee's existence (para. 73). The result of this distinction — which follows logically from our colleagues' position — between rights or obligations which *are* premised upon the absentee's existence and rights or obligations which are *not*, is that an absentee (or his or her tutor on his or her behalf) may be subject to an obligation to *return* the full amount of any incoming revenue (if it is premised upon the absentee's existence, as is the case here), while at the same time being unable to *recover* the payments made during the absence to the absentee's mortgagee or landlord.

[193] It follows that, not knowing whether the income might have to be returned at some point within seven years, the tutor cannot confidently honour the absentee's obligations, particularly those obligations which could not be the object of an order for restitution in favour of the absentee (or his or her tutor on his or her behalf) if the presumption of life is rebuttable with retroactive effects. This undermines the second purpose of the absence regime in general and of the presumption of life in particular — which purpose our colleagues also acknowledge (paras. 59 and 67) — being, to protect the interests of the absentee by “preserving the absentee's interests in case he or she returns”.

[194] In short, our colleagues' interpretation of the absence regime leaves the tutor *not* in a state of *certainty*, but of *paralysis*, thereby defeating the purposes of the regime. Their approach leaves the tutor facing an impossible choice. On one hand, the tutor could take the risk and use incoming monies to pay the absentee's obligations, in the hope that those monies are not retroactively clawed back if it is later shown that the absentee was in fact dead the whole time. Or, a more risk-averse tutor might simply put aside and not use any incoming monies from the moment the absentee goes missing, perhaps then seeking out other sources of revenue to pay the absentee's obligations. This may entail selling the absentee's property or other assets (which, in most

l'obligation d'un absent de faire des versements hypothécaires (ou, ajouterions-nous, de payer le loyer) ne pourrait pas faire l'objet d'une ordonnance de restitution *en faveur de* l'absent (ou de son tuteur en son nom), parce que de telles opérations ne reposent pas sur l'existence de l'absent (par. 73). Le résultat de cette distinction — qui découle logiquement de la position de nos collègues — entre les droits et obligations qui reposent *effectivement* sur l'existence de l'absent et ceux qui ne reposent *pas* sur son existence est que l'absent (ou son tuteur en son nom) peut être tenu de *rendre* le plein montant de tout revenu touché (si l'obligation repose sur l'existence de l'absent, comme c'est le cas ici), tout en étant incapable de *recouvrer* les paiements faits pendant l'absence au créancier hypothécaire ou au locateur de l'absent.

[193] Il s'ensuit que, ne sachant pas si le revenu aura peut-être à être rendu à un moment donné dans le délai de sept ans, le tuteur ne peut pas honorer en toute confiance les obligations de l'absent, surtout les obligations qui ne pourraient pas être l'objet d'une ordonnance de restitution en faveur de l'absent (ou de son tuteur en son nom) si la présomption de vie est réfutable avec des effets rétroactifs. Cela mine le deuxième objectif du régime de l'absence en général et de la présomption de vie en particulier — objectif que reconnaissent également nos collègues (par. 59 et 67) — à savoir de protéger les intérêts de l'absent en « préserv[ant] [s]es intérêts [. . .] dans l'éventualité de son retour ».

[194] Bref, l'interprétation que nos collègues donnent au régime de l'absence laisse le tuteur, *non pas* dans un état de *certitude*, mais de *paralyse*, faisant ainsi obstacle aux objectifs du régime. Leur approche oblige le tuteur à faire un choix impossible. D'une part, le tuteur peut prendre le risque d'employer les entrées d'argent pour acquitter les obligations de l'absent, espérant que ces sommes ne soient pas reprises rétroactivement s'il est établi plus tard que l'absent était, de fait, mort pendant tout ce temps. D'autre part, un tuteur plus prudent pourrait simplement mettre de côté les entrées d'argent et ne pas s'en servir dès la disparition de l'absent, cherchant peut-être d'autres sources de revenus pour acquitter les obligations

circumstances, will be incompatible with the tutor's task of ensuring that the absentee, in the event of his or her return, will "resume life as if he or she had never disappeared" (majority reasons, at para. 65)). This leads to a third scenario: the tutor, out of concern for the "precariousness" of his or her ability to "fully" rely on incoming revenue, may opt to do nothing (stop making mortgage payments or paying rent, for instance), which is of course no more compatible with the tutor's duty to ensure that the absentee will resume life as if he or she has never disappeared.

[195] Again respectfully, we object to our colleagues' approach. It represents the antithesis of the certainty which the absence regime was intended to achieve, and it undermines the role a tutor is expected to fulfill in managing an absentee's affairs. Relatedly, this is the concern underlying art. 119 of the French *Civil Code* which, as we have already recounted, provides that [TRANSLATION] "[r]ights acquired without fraud on the basis of the presumption of absence, may not be called in question when the death of the absentee is established or judicially declared, whatever the date fixed for the death may be". As explained by Teyssié, at p. 233: [TRANSLATION] ". . . this provision . . . helps ensure better management of the absentee's interests. Without it, the precariousness of the acts performed would often have made the administration of the absentee's patrimony difficult, if not impossible" (emphasis added).

[196] We also note that our colleagues' approach raises the practical question of how tutors are to be compensated for their work if not through the monies received by absentees during their absence, and while they are presumed alive. Here, the Superior Court designated Ms. Threlfall in 2008 as tutor to Mr. Roseme's property, and provided compensation out of his account, at the rate of \$2,500 per month for her administration work (A.F., at para. 19).

[197] Finally, our colleagues completely ignore the third purpose of the presumption of life, which is to

de l'absent. Cela pourrait notamment impliquer la vente des biens de l'absent (ce qui, dans la plupart des cas, sera incompatible avec la tâche du tuteur de veiller à ce que l'absent, dans l'éventualité de son retour, « repren[ne] sa vie comme s'il n'avait jamais disparu » (motifs de la majorité, par. 65)). Cela mène à un troisième scénario : le tuteur, soucieux de la « précarité » de sa capacité de s'appuyer « pleinement » sur les rentrées d'argent, peut choisir de ne rien faire (par exemple cesser de faire des versements hypothécaires ou de payer le loyer), ce qui, bien entendu, n'est pas plus compatible avec l'obligation du tuteur de veiller à ce que l'absent reprenne sa vie comme s'il n'avait jamais disparu.

[195] Encore une fois, nous sommes humblement en désaccord avec l'approche de nos collègues. Elle représente l'antithèse de la certitude que le régime de l'absence était censé procurer, et elle mine le rôle dévolu au tuteur dans la gestion des affaires de l'absent. Dans le même ordre d'idées, c'est la préoccupation sous-tendant l'art. 119 du *Code civil* français qui prévoit, rappelons-le, que « [l]es droits acquis sans fraude, sur le fondement de la présomption d'absence, ne sont pas remis en cause lorsque le décès de l'absent vient à être établi ou judiciairement déclaré, quelle que soit la date retenue pour le décès ». Comme l'explique Teyssié, p. 233 : « . . . cette disposition concourt [. . .] à une meilleure gestion des intérêts de l'absent. La précarité des actes passés aurait, à défaut, rendu souvent difficile, voire impossible, l'administration de son patrimoine » (nous soulignons).

[196] Nous ajoutons que l'approche de nos collègues soulève la question pratique de savoir comment les tuteurs doivent être rémunérés pour leur travail, si ce n'est par les sommes d'argent reçues par l'absent pendant son absence, et lorsqu'il est présumé vivant. En l'espèce, la Cour supérieure a nommé M^{me} Threlfall en 2008 tutrice aux biens de M. Roseme et a prévu une rémunération à partir de son compte au tarif de 2 500 \$ par mois pour son travail administratif (m.a., par. 19).

[197] Enfin, nos collègues font complètement abstraction du troisième objectif de la présomption de

protect the rights and interests — not of the absentee — but of *third parties* connected to the absentee:

[TRANSLATION] During the absence period, it is necessary not only to protect the absentee’s interests but also to ensure that the obligations the absentee may owe to third parties, as well as to his or her spouse and children, are performed.

(Deleury and Goubau, at para. 40)

[198] To this end, under art. 88 *C.C.Q.*, the court, on the application of the tutor or of an interested person and according to the extent of the property, “fixes the amounts that it is expedient to allocate to the expenses of the marriage or civil union, to the maintenance of the family or to the payment of the obligation of support of the absentee” (see Deleury and Goubau, at para. 50: [TRANSLATION] “Because an absentee is presumed to be alive, the law introduces a mechanism that allows a tutor to assume, on the absentee’s behalf, any financial responsibilities that the absentee may have to his or her spouse and children”). The Minister, in his *Commentaires*, at p. 69, also mentions:

[TRANSLATION] This article of new law is a consequence of article 85. An absentee is presumed to be alive and is therefore still required to contribute to the expenses of the marriage and the maintenance of his or her family and to pay his or her obligation of support.

The Civil Code of Lower Canada limited itself to protecting the absentee’s patrimony. The purpose of this provision is to protect the absentee’s family. [Emphasis added.]

[199] The absentee’s obligation to pay support — and the corollary right of his or her spouse and children to receive such support — is premised upon the absentee’s existence, as the death of a person puts an end to his or her obligation of support (see S. Harvey, “L’obligation alimentaire”, in *Collection de droit de l’École du Barreau du Québec 2019-2020*, vol. 4, *Droit de la famille* (2019), 171, at pp. 250-51). The absentee’s obligation to pay support is therefore part of this “subset of transactions” which, according to our colleagues, “are affected when the presumption of life is rebutted” (para. 74). Meaning, under our colleagues’ approach, the payments made by

vie, protéger les droits et les intérêts — non pas de l’absent — mais *des tiers* liés à l’absent :

Pendant la période d’absence, il convient de protéger non seulement les intérêts de l’absent, il faut également veiller à l’exécution des obligations qu’il peut avoir à l’égard des tiers comme à l’égard de son conjoint et de ses enfants.

(Deleury et Goubau, par. 40)

[198] À cette fin, en application de l’art. 88 *C.c.Q.*, le tribunal fixe, à la demande du tuteur ou d’un intéressé et suivant l’importance des biens, « les sommes qu’il convient d’affecter aux charges du mariage ou de l’union civile, à l’entretien de la famille ou au paiement des obligations alimentaires de l’absent » (voir Deleury et Goubau, par. 50 : « L’absent étant présumé vivant, la loi introduit un mécanisme qui permet au tuteur d’assumer au nom de celui-ci ses éventuelles responsabilités financières à l’égard de son conjoint et de ses enfants »). Le ministre ajoute à la p. 69 de ses *Commentaires* :

Cet article de droit nouveau est une conséquence de l’article 85. L’absent est présumé vivant et demeure donc tenu de participer aux charges du mariage, à l’entretien de sa famille et d’acquitter ses obligations alimentaires.

Le Code civil du Bas Canada se bornait à protéger le patrimoine de l’absent. Cette disposition a pour but de protéger sa famille. [Nous soulignons.]

[199] L’obligation de l’absent de payer une pension alimentaire — et le droit corollaire de son conjoint et de ses enfants de recevoir cette pension — repose sur l’existence de l’absent, puisque le décès d’une personne met fin à son obligation alimentaire (voir S. Harvey, « L’obligation alimentaire », dans *Collection de droit de l’École du Barreau du Québec 2019-2020*, vol. 4, *Droit de la famille* (2019), 171, p. 250-251. L’obligation de l’absent de payer une pension alimentaire fait donc partie de ce « sous-ensemble d’opérations » qui, selon nos collègues, « sont touchées lorsque la présomption de vie est repoussée » (par. 74). Cela veut dire, suivant l’approche de nos

an absentee (or his or her tutor) to his or her spouse and children during his or her absence could be the object of an order for restitution *in favour of* the absentee (or his or her tutor on his or her behalf) if the presumption of life is rebutted with retroactive effects. Indeed, our colleagues say their retroactive approach is necessary precisely to prevent what they see as “an inevitable windfall . . . for third parties that received payments from the absentee” (para. 69). In our respectful view, our colleagues’ approach would consign the spouse and children of the absentee to an impossible state of uncertainty and precariousness during the seven-year period of absence. Any prudent legal advisor should warn the spouse and children *against* the use of the monies paid by the absentee as support,¹¹ as those monies could be retroactively clawed back if it were later shown that the absentee was in fact dead the whole time. At the same time, the spouse and children of the absentee would be unable during the seven-year period of absence to claim as support a financial contribution from the absentee’s succession under arts. 684 et seq. *C.C.Q.*, as the absentee is presumed alive during that time.

[200] Our colleagues offer *no counter-argument whatsoever* to the point we raise here, and simply continue to ignore the third purpose of the presumption of life, which is to protect the rights and interests of third parties connected to the absentee during the absence period. Just as our colleagues’ approach constitutes a judicial repeal of the presumption of life as far as *rights* of an absentee are concerned, it also constitutes such an impermissible repeal as far as *obligations* of an absentee are concerned: a right to receive support during the absence of a person — and the corollary obligation of the absentee to pay such support — is, again, *meaningless* if the monies paid as support cannot safely be used during the absence period.

¹¹ Or at least *against* the use of any money exceeding the financial contribution which the spouse and children could claim as support from the absentee’s succession pursuant to arts. 684 et seq. *C.C.Q.*

collègues, que les paiements faits par l’absent (ou son tuteur) à son conjoint et à ses enfants pendant son absence pourraient être l’objet d’une ordonnance de restitution *en faveur de* l’absent (ou de son tuteur en son nom) si la présomption de vie est repoussée avec des effets rétroactifs. En effet, nos collègues affirment que leur approche rétroactive est nécessaire justement pour empêcher ce qu’ils considèrent être « inévitablement un gain fortuit [. . .] en faveur des tiers qui ont reçu des paiements de l’absent » (par. 69). À notre humble avis, l’approche de nos collègues condamnerait le conjoint et les enfants de l’absent à un impossible état d’incertitude et de précarité pendant la période d’absence de sept ans. Tout conseiller juridique prudent devrait mettre en garde le conjoint et les enfants *contre* l’emploi des sommes d’argent versées par l’absent au titre d’aliments¹¹, puisque ces sommes d’argent pourraient être ultérieurement reprises s’il est établi par la suite que l’absent était, en fait, mort pendant toute cette période. Par ailleurs, pendant la période d’absence de sept ans, le conjoint et les enfants de l’absent seraient incapables de réclamer à titre d’aliments une contribution financière de la succession de l’absent en application des art. 684 et suiv. *C.c.Q.*, puisque l’absent est considéré comme vivant pendant cette période.

[200] Nos collègues n’opposent *aucun contre-argument que ce soit* au point que nous soulevons ici, et continuent tout simplement de faire abstraction du troisième objectif de la présomption de vie, soit de protéger les droits et intérêts des tiers liés à l’absent pendant la période d’absence. Au même titre que l’approche de nos collègues constitue une abrogation judiciaire de la présomption de vie en ce qui concerne les *droits* de l’absent, elle constitue également une abrogation inacceptable du même ordre en ce qui concerne les *obligations* de l’absent : le droit de toucher une pension alimentaire pendant l’absence d’une personne — et l’obligation corollaire de l’absent de verser cette pension — est, encore une fois, *futile* si les sommes d’argent payées à titre d’aliments ne peuvent pas être utilisées en toute sécurité pendant la période d’absence.

¹¹ Ou, du moins, *contre* l’emploi de quelque somme d’argent que ce soit qui dépasse la contribution financière que le conjoint et les enfants pourraient réclamer à titre d’aliments de la succession de l’absent en application des art. 684 et suiv. *C.c.Q.*

[201] To be clear, our colleagues do not dispute that *our* approach advances the purposes of art. 85 *C.C.Q.* They simply state (at para. 59) that it is “not needed” to advance those purposes. Regrettably, we cannot reciprocate. Rather, we say that *their* approach does not account for the purposes of the absence regime in general, and of the presumption of life in particular and of art. 88 *C.C.Q.* as it relates to the protection of third parties connected to the absentee.

[202] Our colleagues add, however, that our prospective approach “overshoots” the objectives of the absence regime (paras. 59 and 66). They say a prospective approach “would . . . transform the presumption into a source of substantive rights to generate wealth for the absentee’s succession” (para. 66). In their view, “allowing Ms. Threlfall, as Mr. Roseme’s sole heir, to walk away with an increased inheritance bears no connection to the regime’s objective of preserving Mr. Roseme’s interests in the event of a return” (para. 66). But our position is simply that the presumption of life generates *valid* rights and obligations while it is in force, (1) *until proof of death is made within the seven-year period*, or (2) *until the seven-year delay expires and a declaratory judgment of death is rendered*. Our colleagues criticize our prospective approach because it may generate “windfalls” for the absentee’s succession (1) *if proof of death is made within the seven-year period*. But at the same time our colleagues acknowledge that *their* approach may also generate “windfalls” for the absentee’s succession (2) *if proof of death is made after the seven-year delay expires and a declaratory judgment of death is rendered* (para. 70). Indeed, according to our colleagues, “the declaratory judgment of death . . . confirms that the absentee was, legally speaking, alive during the previous seven years” (para. 56), and “after seven years of absence”, certainty is intended to govern, “with some narrow exceptions — even if this is at odds with the absentee’s true date of death” (para. 5). In other words, our colleagues quite rightly acknowledge that if Mr. Roseme’s remains had been discovered after the seven-year delay had expired and after a declaratory judgment of death had been rendered, Ms. Threlfall would be entitled to “walk

[201] En termes clairs, nos collègues ne contestent pas que *notre* approche favorise l’atteinte des objectifs de l’art. 85 *C.c.Q.* Ils se contentent d’affirmer (par. 59) qu’elle « n’est pas nécessaire » pour atteindre ces objectifs. Nous ne pouvons malheureusement pas en dire autant en ce qui concerne leur approche. Nous affirmons plutôt que *leur* approche ne tient pas compte des objectifs du régime de l’absence en général et de la présomption de vie en particulier de même que de l’art. 88 *C.c.Q.* en ce qu’il a trait à la protection des tiers liés à l’absent.

[202] Nos collègues ajoutent cependant que notre approche prospective « déborde largement » les objectifs du régime de l’absence (par. 59 et 66). Ils affirment qu’une approche prospective « transformerait [. . .] la présomption en une source de droits substantiels pour enrichir la succession de l’absent » (par. 66). À leur avis, « permettre à M^{me} Threlfall, à titre d’unique héritière de M. Roseme, de se retrouver avec un héritage accru est sans commune mesure avec l’objectif du régime de protéger les intérêts de M. Roseme dans l’éventualité d’un retour » (par. 66). Mais nous estimons simplement que la présomption de vie produit des droits et obligations *valides* pendant qu’elle est en vigueur (1) *jusqu’à ce que la preuve du décès soit faite à l’intérieur de la période de sept ans*, ou (2) *jusqu’à ce que le délai de sept ans expire et qu’un jugement déclaratif de décès soit rendu*. Nos collègues critiquent notre approche prospective, car elle pourrait procurer des « gains fortuits » à la succession de l’absent (1) *si la preuve du décès est faite à l’intérieur de la période de sept ans*. Toutefois, nos collègues reconnaissent par ailleurs que *leur* approche est également susceptible de procurer des « gains fortuits » à la succession de l’absent (2) *si la preuve du décès est faite après l’expiration de la période de sept ans et un jugement déclaratif de décès est rendu* (par. 70). En effet, selon nos collègues, « le jugement déclaratif de décès [. . .] confirme [. . .] que l’absent était, sur le plan juridique, vivant au cours des sept années précédentes » (par. 56) et « après sept années d’absence », le législateur veut que la certitude l’emporte « sous réserve de quelques exceptions bien circonscrites — même si cela ne correspond pas à la date réelle du décès de l’absent » (par. 5). Autrement dit, nos collègues reconnaissent à juste titre que si les restes de M. Roseme avaient été découverts après

away with an increased inheritance” (para. 66) despite any evidence that Mr. Roseme had died the day after his disappearance.

[203] With respect, we fail to see the coherence of that interpretation. Obviously, avoiding “windfalls” for the absentee’s succession is *simply not* a concern underlying the absence regime. Occasional “windfalls”, as our colleagues call them, are an inevitable *effect* of the certainty *objective* which informs the *whole* of the absence regime. If avoiding “windfalls” for the absentee’s succession was a concern underlying the absence regime, the legislator would have enacted — upon expiry of the seven-year delay and absent any “return” of the absentee — a presumption of death *retroactive to the day of disappearance* (as was the case under the *C.C.L.C.*), and the law would require the date of death to be fixed not at “the date upon expiry of seven years from the disappearance” but at the date of the disappearance. As explained by the C.C.R.O., it would have been “less arbitrary” to so provide (*Commentaries*, at pp. 74-75). But this was not the choice made by the legislator. In our view, just as the operation of the presumption of death and of the declaratory judgment of death that may be rendered *after* the expiry of the seven-year period of absence does not, as we have explained above, displace the presumption of life which was in force *during* that period, proof of death made *within* the seven-year period of absence may *no more* displace the presumption of life which was in force *until then*.

[204] Nor is avoiding “windfalls” for the absentee’s succession a concern underlying the related absence regime of France. Were it otherwise, it would have been necessary, in order to avoid any “windfall” for the absentee’s succession, to interpret art. 119 of the French *Civil Code* as establishing a protection *only* for rights acquired *by third parties* during the period of “presumed absence”, and *not* for rights acquired *by the absentee* during that same period (since rights acquired by the absentee are transmitted to his or her heirs upon his or her death, and may therefore

l’expiration du délai de sept ans et après le prononcé d’un jugement déclaratif de décès, M^{me} Threlfall aurait eu le droit de « se retrouver avec un héritage accru » (par. 66), malgré la preuve que M. Roseme était décédé le lendemain de sa disparition.

[203] Avec égards, nous ne voyons pas la cohérence de cette interprétation. De toute évidence, éviter que la succession de l’absent touche des « gains fortuits » *n’est tout simplement pas* une préoccupation qui sous-tend le régime de l’absence. D’occasionnels « gains fortuits », comme les appellent nos collègues, sont un *effet* inévitable de l’*objectif* de certitude qui imprègne l’*ensemble* du régime de l’absence. Si éviter des « gains fortuits » en faveur de la succession de l’absent était une préoccupation qui sous-tend le régime de l’absence, le législateur aurait édicté — à l’expiration du délai de sept ans et sans « retour » de l’absent — une présomption de décès *retroactive au jour de la disparition* (comme ce fut le cas sous le régime du *C.c.B.-C.*), et le droit aurait exigé que la date du décès soit fixée non pas « à l’expiration de sept ans à compter de la disparition », mais à la date de la disparition. Comme l’a expliqué l’O.R.C.C., il aurait été « moins arbitraire » de le prévoir (*Commentaires*, p. 76). Toutefois, ce n’est pas ce que le législateur a choisi de faire. À notre avis, tout comme l’effet de la présomption de décès et du jugement déclaratif de décès susceptible d’être rendu *après* l’expiration de la période d’absence de sept ans n’a pas pour effet, comme nous l’avons expliqué précédemment, de repousser la présomption de vie qui était en vigueur *pendant* cette période, la preuve du décès faite *à l’intérieur* de la période d’absence de sept ans ne peut pas non plus avoir pour effet de repousser la présomption de vie qui était en vigueur *jusqu’alors*.

[204] Éviter que la succession de l’absent touche des « gains fortuits » n’est pas non plus une préoccupation qui sous-tend le régime de l’absence en France. S’il en était autrement, il aurait été nécessaire, pour éviter que la succession de l’absent touche un « gain fortuit », de considérer que l’art. 119 du *Code civil* français protège *uniquement* les droits acquis *par des tiers* durant la période de la « présomption d’absence », et *non* les droits acquis *par l’absent* durant cette même période (car les droits acquis par l’absent sont transmis à ses héritiers au

be a source of “windfalls” for the absentee’s succession). And because such an interpretation of art. 119 actually finds support in academic literature, it would have been open to the courts to adopt it in order to avoid any “windfall” for the absentee’s succession:

[TRANSLATION] . . . while it is certain that the provision does apply to rights acquired *by third parties*, there remains uncertainty with regard to what becomes of rights acquired by the deceased while he or she was an absentee. . . . [W]e think that article 119 cannot concern rights acquired by the deceased, because the presumed absentee would then be regarded as a person *irrebuttably* presumed to be alive. [Emphasis in original.]

(H., L. and J. Mazeaud and F. Chabas, at para. 452)

But this is not what has happened. Instead, and despite the interpretation suggested by some authors (such as Mazeaud and Chabas cited above), the French Cour de cassation has adopted an interpretation of art. 119 which does *not* distinguish between rights acquired *by third parties* during the period of “presumed absence” and rights acquired *by the absentee* during that same period.

[205] In Civ. 2^e, June 21, 2012, *Bull. civ.* VI, No. 114, the Cour de cassation quashed and set aside a decision of the court of appeal on the ground that it erred in not asking whether, up until the declaratory judgment of death was issued, a child receiving pension payments on behalf of her father determined to be an absentee could be considered to have acquired the right to such payment in good faith, as set out in art. 119 of the French *Civil Code*. If they did acquire the right to such payment in good faith, the rights they acquired on their father’s behalf during that period were protected by art. 119 of the French *Civil Code*. This, despite any “windfall” generated for the absentee’s children (as their father’s heirs).

[206] In Civ. 1^{re}, May 17, 2017, *Bull. civ.* V, No. 112, the Cour de cassation similarly confirmed that pension payments made during the period of “presumed absence”, but after the absentee’s true date of death (as later established upon discovery of his remains),

moment de son décès et ils peuvent donc être une source de « gains fortuits » pour sa succession). Et comme pareille interprétation de l’art. 119 trouve effectivement appui dans la doctrine, il aurait été loisible aux tribunaux de l’adopter pour éviter que la succession de l’absent touche un « gain fortuit » :

. . . s’il est sûr que les droits acquis *par des tiers* sont biens visés par le texte, l’incertitude demeure sur le sort des droits acquis par le défunt alors qu’il était un absent. [. . .] [N]ous pensons que l’article 119 ne peut concerner les droits acquis par le défunt car ce serait considérer le présumé absent comme présumé *irréfragablement* en vie. [En italique dans l’original.]

(H., L. et J. Mazeaud et F. Chabas, par. 452)

Mais ce n’est pas ce qui s’est produit. En effet, malgré l’interprétation suggérée par certains auteurs (comme Mazeaud et Chabas précités), la Cour de cassation française a fait sienne une interprétation de l’art. 119 qui *ne* distingue *pas* les droits acquis *par des tiers* durant la période de la « présomption d’absence » des droits acquis *par l’absent* pendant cette même période.

[205] Dans l’arrêt Civ. 2^e, 21 juin 2012, *Bull. civ.* VI, n^o 114, la Cour de cassation a cassé et annulé une décision de la cour d’appel au motif qu’elle avait omis à tort de se demander si, jusqu’au prononcé du jugement déclaratif de décès, on pouvait considérer qu’une enfant touchant des prestations de retraite au nom de son père que l’on a jugé être un absent avait acquis le droit à ses prestations de bonne foi, comme le prévoit l’art. 119 du *Code civil* français. Si elle avait acquis le droit à ces prestations de bonne foi, les droits qu’elle a acquis au nom de son père durant cette période étaient protégés par l’art. 119 du *Code civil* français, et ce, malgré tout « gain fortuit » enregistré en faveur des enfants de l’absent (à titre d’héritiers de leur père).

[206] Dans Civ. 1^{re}, 17 mai 2017, *Bull. civ.* V, n^o 112, la Cour de cassation a confirmé là aussi que les prestations de retraite versées durant la période de la « présomption d’absence », mais après la date réelle du décès de l’absent (établie plus tard au moment

could not be considered to be “not due”. In that case, the absentee had disappeared on March 17, 2003 and, *seven years later*, after the discovery of his remains, his true date of death had been determined to be March 20, 2003. The liquidator of the absentee’s succession had then spontaneously restituted to the *Caisse de mutualité sociale agricole* the pension payments made during the period of “presumed absence”, but after the absentee’s true date of death. The absentee’s heirs later introduced a motion asking for the reimbursement of those pension benefits to the absentee’s succession. The Cour de cassation agreed, saying restitution was not required. It emphasized that, during the period of “presumed absence”, an absentee was presumed alive. While this was a “simple” presumption which necessarily ceased to be in force upon proof of death, the point is that the rebuttal of the presumption of life did not retroactively affect the substantive rights of the absentee. The pension payments made during the period of “presumed absence”, but after the absentee’s true date of death, were therefore part of the absentee’s succession and were rightly transmitted to his heirs upon his death as a consequence of having acquired the right without fraud.

[207] For all these reasons, we are of the view that the rebuttal of the presumption of life in art. 85 *C.C.Q.* cannot be with retroactive effects on the substantive rights and obligations of the absentee. Rather, when an opposing party rebuts the presumption of life by proving the absentee’s death, solely the *continuing* obligations between the parties — that is, the obligations from that point forward in time — are extinguished. This is consistent with our understanding of the modifications made to the absence regime between the *C.C.L.C.* (where uncertainty persisted throughout the 30-year period of absence and made it impossible for anyone to claim a right accruing to an absentee during this time) and the *C.C.Q.* (where the presumption of life injects certainty during the seven-year period of absence and ensures rights and obligations of the absentee are valid until the time the presumption is rebutted). It accords with the long-standing presumption against retroactivity in statutory

de la découverte de ses restes), ne pouvaient être considérées comme des « indus ». Dans cette affaire, l’absent avait disparu le 17 mars 2003 et, *sept ans plus tard*, après la découverte de ses restes, la date réelle de son décès a été fixée au 20 mars 2003. Le liquidateur de la succession de l’absent a ensuite restitué spontanément à la Caisse de mutualité sociale agricole les prestations de retraite versées durant la période de la « présomption d’absence », mais après la date réelle du décès de l’absent. Les héritiers de l’absent ont présenté par la suite une requête pour demander le remboursement de ces prestations de retraite à la succession de l’absent. La Cour de cassation leur a donné raison et affirmé qu’il n’y avait pas matière à restitution. Elle a souligné que, pendant la période de la « présomption d’absence », l’absent était présumé vivant. S’il s’agissait d’une « simple » présomption qui cessait nécessairement d’être en vigueur lorsque le décès a été prouvé, le fait est que la réfutation de la présomption de vie n’a pas porté atteinte rétroactivement aux droits substantiels de l’absent. Les prestations de retraite versées pendant la période de la « présomption d’absence », mais après la date réelle de décès de l’absent, faisaient donc partie de sa succession et elles ont été transmises à juste titre à ses héritiers au moment de son décès car ces derniers ont acquis le droit sans fraude.

[207] Pour tous ces motifs, nous sommes d’avis que la réfutation de la présomption de vie établie à l’art. 85 *C.c.Q.* ne saurait avoir d’effets rétroactifs sur les droits et obligations substantiels de l’absent. Lorsqu’une partie adverse repousse la présomption de vie en prouvant le décès de l’absent, seules les obligations que les parties *ont encore* les unes envers les autres — c’est-à-dire les obligations à compter de ce moment — s’éteignent. Ce constat cadre avec notre conception des modifications apportées au régime de l’absence entre le *C.c.B.-C.* (où l’incertitude persistait pendant toute la période de 30 ans d’absence et faisait en sorte qu’il était impossible pour quiconque de revendiquer un droit échu à l’absent pendant cette période) et le *C.c.Q.* (où la présomption de vie procure de la certitude pendant la période d’absence de sept ans et fait en sorte que les droits et obligations de l’absent sont valides jusqu’à ce que la présomption soit repoussée). Elle s’accorde avec la

interpretation and with the related absence regimes of France and of Germany. And it is consistent with, and indeed compelled by, the three purposes of the absence regime and the role of the tutor, and related third parties, in furthering those purposes.

[208] Our colleagues' reasons cite stability as a motive for their interpretation of the law and claim that their interpretation of the presumption of life "inject[s] stability into the situation" (para. 59). We agree that stability is the object to be achieved in interpreting the statute at issue here. It is for that precise reason that we do not subscribe to our colleagues' reasons, for their interpretation would result in *less* stability, and not *more*. In fact, it would "injec[t] stability into the situation" by allowing the tutor to undertake the expense of preserving the absentee's interests during the seven-year period, irrespective of whether he or she returns, and irrespective of whether he or she is confirmed to have died. Instead, as this case demonstrates, future tutors will be in limbo over a seven-year period, unsure whether their rights will be retroactively affected by a finding that the absentee has died earlier. This state of precariousness is conceded by our colleagues: "[p]rior to seven years of absence, the situation is fluid and prone to change" (para. 56). This is the very definition of instability.

[209] To reiterate, we are in agreement with our colleagues that the governing principle underlying an absence regime ought to be certainty. We also do not disagree with our colleagues when they write that the rebuttable presumption creates certainty insofar as it "ensures that the absentee can resume his or her life with minimal difficulties if he or she returns within seven years" (para. 59). However, this certainty is achieved only if we presuppose that the absentee will, in fact, return. Further, our colleagues' approach considers certainty from only the absentee's perspective. Beyond this particular scenario, interpreting the presumption as rebuttable with retroactive effect is fundamentally disruptive: it leads not only to a potential vitiation of valid transactions entered into by the tutor and third parties but also to a disregard for acquired rights. While our colleagues cite stability

présomption de longue date de non-rétroactivité en matière d'interprétation statutaire de même qu'avec les régimes de l'absence français et allemand. Qui plus est, elle est conforme aux trois objectifs du régime de l'absence et au rôle du tuteur, et des tiers liés, dans l'atteinte de ces objectifs, voire commandée par ces objectifs et ce rôle.

[208] Dans leurs motifs, nos collègues citent la stabilité comme motif de leur interprétation du droit et prétendent que leur interprétation de la présomption de vie « apport[e] de la stabilité à la situation » (par. 59). Nous sommes d'accord pour dire que la stabilité est l'objet à atteindre au moment d'interpréter la loi en litige en l'espèce. C'est justement pour cette raison que nous ne souscrivons pas aux motifs de nos collègues, car leur interprétation *réduirait* la stabilité au lieu de l'*augmenter*. En fait, elle « apport[er]ait de la stabilité à la situation » en permettant au tuteur d'engager la dépense de préserver les intérêts de l'absent durant la période de sept ans, que ce dernier revienne ou non et que son décès soit confirmé ou non. Pourtant, comme le démontre la présente affaire, les futurs tuteurs seront dans les limbes pendant sept ans, ne sachant pas si leurs droits seront touchés rétroactivement par le constat que l'absent est mort plus tôt. Nos collègues concèdent cette précarité : « [a]vant sept années d'absence, la situation est fluide et susceptible de changer » (par. 56). Voilà la définition même de l'instabilité.

[209] Nous le répétons, nous partageons l'avis de nos collègues que le principe directeur sous-tendant un régime de l'absence devrait être celui de la certitude. Nous ne sommes pas non plus en désaccord avec nos collègues quand ils écrivent que la présomption réfutable procure de la certitude dans la mesure où elle « assure à l'absent la possibilité de reprendre sa vie avec peu de difficulté s'il revient dans les sept ans de sa disparition » (par. 59). Cependant, nous n'arrivons à cette certitude que si nous supposons que l'absent reviendra effectivement. De plus, la conception que nos collègues se font de la certitude provient uniquement du point de vue de l'absent. Au-delà de ce scénario en particulier, considérer que la présomption est réfutable avec effet rétroactif est fondamentalement perturbateur : cela donne lieu à l'invalidation d'opérations valides

and certainty as the objects of an absence regime, their interpretation only defeats those objects.

[210] Finally, that the Court of Appeal had to “create” a remedy for the alleged retroactive effects of the rebuttal of the presumption of life seems a strong indicator that the rebuttal of this presumption simply cannot have the effects that our colleagues say it does. Indeed, the Court of Appeal concluded that the “traditional requirements” of “receipt of a payment not due” were *not* satisfied, because “[a]t the time of the payments”, there was a valid debt owed by Carleton and Carleton was therefore not mistaken in making the payment (para. 109). But the Court of Appeal went on to consider whether there was “another source” for Ms. Threlfall’s obligation to return the pension benefits paid by Carleton after Mr. Roseme’s “true date of death” (paras. 111-33). It found this other source “beyond article 1491”, “in the general rules on payment” and in an “expansive reading of articles 1491, 1554 and 1699 C.C.Q.” (paras. 9, 124 and 130). The Court of Appeal was “encouraged to adopt this expansive reading . . . by the idea, central to the development of the civil law, that all the law is not necessarily to be found in the text of the Code” (para. 130). In short, the “traditional requirements” of art. 1491 C.C.Q. had to be “adjusted” and Ms. Threlfall’s obligation to make restitution could be “likened” to art. 1491 C.C.Q. and “to the general rules on payment and basic principles of the civil law relating to unjust enrichment” (paras. 120 and 129).

[211] Our colleagues now endorse this “adjustment” to the “traditional requirements” of art. 1491 C.C.Q. (paras. 20 and 89-90). To be clear, this “adjustment” to the “traditional requirements” of “receipt of a payment not due” — which is, in our view, as we will now explain, a departure from existing law and jurisprudence — is rendered necessary under our colleagues’ approach in order to solve the problem which arises from their conclusion that the

conclues par le tuteur et des tiers en plus de faire abstraction des droits acquis. Bien que nos collègues mentionnent que la stabilité et la certitude sont les objets d’un régime de l’absence, leur interprétation ne fait que contrecarrer la réalisation de ces objets.

[210] Enfin, le fait que la Cour d’appel a dû « créer » une réparation pour les effets rétroactifs présumés de la réfutation de la présomption de vie semble être un indice probant comme quoi la réfutation de cette présomption ne peut tout simplement pas avoir les effets que nos collègues lui attribuent. En effet, la Cour d’appel a conclu que les [TRADUCTION] « exigences classiques » de la « réception de l’indu » n’avaient *pas* été satisfaites, parce qu’« [a]u moment des paiements », Carleton avait une dette valide et Carleton n’était donc pas dans l’erreur en faisant le paiement (par. 109). Toutefois, la Cour d’appel s’est ensuite demandé si l’obligation de M^{me} Threlfall de restituer les prestations de retraite versées par Carleton après la « date réelle du décès » de M. Roseme pouvait avoir « une autre source » (par. 111-133). Elle a trouvé cette autre source « au-delà de l’art. 1491 », « dans les règles générales en matière de paiement » et dans « une interprétation large des articles 1491, 1554 et 1699 C.c.Q. » (par. 9, 124 et 130). La Cour d’appel a été « amenée à adopter cette interprétation large [. . .] par l’idée, au cœur du développement du droit civil, que l’ensemble du droit ne se trouve pas nécessairement dans le texte du Code » (par. 130). Bref, les « exigences classiques » de l’art. 1491 C.c.Q. devaient être « ajustées » et l’obligation de restitution qui incombait à M^{me} Threlfall pouvait être « assimilée » à l’art. 1491 C.c.Q. et « aux règles générales en matière de paiement et aux principes fondamentaux du droit civil en matière d’enrichissement injustifié » (par. 120 et 129).

[211] Nos collègues adoptent maintenant cet « ajustement » aux « exigences classiques » de l’art. 1491 C.c.Q. (par. 20 et 89-90). En termes clairs, cet « ajustement » aux « exigences classiques » de la « réception de l’indu » — qui, à notre avis, comme nous allons maintenant l’expliquer, constitue une dérogation au droit existant et à la jurisprudence — est rendu nécessaire suivant l’approche de nos collègues afin de résoudre le problème que pose leur conclusion selon

presumption of life may be rebutted with retroactive effects on the substantive rights and obligations of the absentee.

D. *Receipt of a Payment Not Due*

[212] According to our colleagues, “[b]ecause the legal basis for the payments evaporated, Carleton’s claim for receipt of payment not due under art. 1491 *C.C.Q.* must succeed” (para. 110). With respect, this mischaracterizes the issue, as it implicitly requires a legal basis for Ms. Threlfall to retain the benefits. Ms. Threlfall does not have a burden to prove a *right to retain* the pension payments. Rather, Carleton has the burden to prove that Ms. Threlfall has the *obligation to return* the pension payments received (art. 1699 para. 1 *C.C.Q.*).

[213] Moreover, under art. 1699 para. 1 *C.C.Q.*, restitution of prestations takes place where a person “is bound by law to return to another person the property he has received”. As the Court of Appeal observed, it follows from this clear wording that art. 1699 para. 1 *C.C.Q.* “does not, on its own, create an obligation to make restitution” as it does not constitute “a free-standing basis for the source of an obligation to make restitution” (paras. 114 and 116). Instead, it speaks merely to “circumstances in which restitution of prestations, based on obligations having a source elsewhere in the law, takes place” (C.A. reasons, at para. 116 (emphasis added); see also M. Tancelin, *Des obligations en droit mixte du Québec* (7th ed. 2009), at p. 390).

[214] The area covered by restitution of prestations is vast. Article 1699 para. 1 *C.C.Q.* contemplates at least three scenarios: (1) where a person has received property “without right or in error”; (2) where a person has received property “under a juridical act which is subsequently annulled with retroactive effect”; and (3) where a person has received property under a juridical act, the obligations of which have “become impossible to perform by reason of superior force” (see J.-L. Baudouin and P.-G. Jobin, *Les obligations* (7th ed. 2013), by P.-G. Jobin and N. Vézina,

laquelle la présomption de vie peut être repoussée avec des effets rétroactifs sur les droits et obligations substantiels de l’absent.

D. *Réception de l’indu*

[212] De l’avis de nos collègues, « [p]uisque le fondement juridique des paiements a disparu, la demande de Carleton pour la restitution de l’indu en application de l’art. 1491 *C.c.Q.* doit être accueillie » (par. 110). Avec égards, cette affirmation dénature la question en litige, puisqu’elle exige implicitement un fondement juridique pour que M^{me} Threlfall conserve les prestations. Madame Threlfall n’a pas le fardeau de prouver un *droit de conserver* les prestations de retraite versées. C’est plutôt Carleton qui a le fardeau de prouver que M^{me} Threlfall a l’*obligation de rendre* les prestations de retraite reçues (art. 1699 al. 1 *C.c.Q.*).

[213] Qui plus est, suivant l’art. 1699 al. 1 *C.c.Q.*, la restitution des prestations a lieu chaque fois qu’une personne « est, en vertu de la loi, tenue de rendre à une autre des biens qu’elle a reçus ». Comme l’a fait remarquer la Cour d’appel, il se dégage de ce texte clair que l’art. 1699 al. 1 *C.c.Q.* [TRADUCTION] « ne crée pas, à lui seul, l’obligation de restitution » puisqu’il ne constitue pas « une disposition autonome à la source de l’obligation de restitution » (par. 114 et 116). Il ne fait qu’énoncer les « circonstances dans lesquelles la restitution des prestations, fondée sur des obligations ayant une source ailleurs dans le droit, a lieu » (motifs de la C.A., par. 116 (nous soulignons); voir également M. Tancelin, *Des obligations en droit mixte du Québec* (7^e éd. 2009), p. 390).

[214] Le domaine d’application de la restitution des prestations est vaste. L’article 1699 al. 1 *C.c.Q.* envisage au moins trois scénarios : (1) lorsqu’une personne a reçu des biens « sans droit ou par erreur »; (2) lorsque la personne a reçu des biens « en vertu d’un acte juridique qui est subséquentement anéanti de façon rétroactive »; (3) lorsqu’une personne a reçu des biens en vertu d’un acte juridique dont les obligations sont « dev[enues] impossibles à exécuter en raison d’une force majeure » (voir J.-L. Baudouin et P.-G. Jobin, *Les obligations* (7^e éd. 2013), par

eds., at No. 920; D. Lluellas and B. Moore, *Droit des obligations* (3rd ed. 2018), at No. 1227).

[215] The second scenario — where a person has received property “under a juridical act which is subsequently annulled with retroactive effect” — includes cases such as nullity of a contract (art. 1422 *C.C.Q.*), the fulfillment of a resolutive condition (art. 1507 para. 2 *C.C.Q.*), and the resolution of a contract (art. 1606 para. 1 *C.C.Q.*). It is important to note that, in all those instances, the pertinent *C.C.Q.* provisions *expressly* provide for retroactivity; and *expressly* create an obligation to make restitution. This, again, is in stark contrast to art. 85 *C.C.Q.* which, as we have seen, does not expressly provide for retroactivity. Furthermore, and as our colleagues note, there is “no mechanism for restitution embedded in art. 85 *C.C.Q.* or the absence regime generally” and “there is no direct route from rebutting the presumption of life to any provision in Chapter IX of Title One of Book Five, which deals with the restitution of prestations” (para. 77). In other words, art. 85 *C.C.Q.* does not expressly create an obligation to make restitution.

[216] The Court of Appeal acknowledges that Carleton’s cause of action does not rest on nullity of a contract, the fulfillment of a resolutive condition, or the resolution of a contract (para. 86). Rather, at first instance, Carleton relied on arts. 1491 and 1492 *C.C.Q.* as the source of Ms. Threlfall’s obligation to make restitution. Those provisions (to which we add art. 1554 *C.C.Q.*) read as follows:

1491. A payment made in error, or merely to avoid injury to the person making it while protesting that he owes nothing, obliges the person who receives it to make restitution.

However, a person who receives the payment in good faith is not obliged to make restitution where, in consequence of the payment, the person’s claim is prescribed or the person has destroyed his title or relinquished a security, saving the remedy of the person having made the payment against the true debtor.

P.-G. Jobin et N. Vézina, dir., n° 920; D. Lluellas et B. Moore, *Droit des obligations* (3^e éd. 2018), n° 1227).

[215] Le deuxième scénario — lorsqu’une personne a reçu des biens « en vertu d’un acte juridique qui est subséquemment anéanti de façon rétroactive » — comprend les cas comme la nullité du contrat (art. 1422 *C.c.Q.*), la condition résolutoire accomplie (art. 1507 al. 2 *C.c.Q.*) et la résolution du contrat (art. 1606 al. 1 *C.c.Q.*). Il importe de souligner que, dans tous ces cas, les dispositions pertinentes du *C.c.Q.* prévoient *expressément* la rétroactivité et créent *expressément* l’obligation de restitution. Encore une fois, cela contraste nettement avec l’art. 85 *C.c.Q.* qui, comme nous l’avons vu, ne prévoit pas expressément la rétroactivité. Qui plus est, comme le font remarquer nos collègues, il n’y a « aucun mécanisme de restitution incorporé dans l’art. 85 *C.c.Q.* ou dans le régime de l’absence en général » et « il n’y a aucune voie directe entre la réfutation de la présomption de vie et les dispositions du Chapitre neuvième du Titre premier du Livre cinquième qui traite de la restitution des prestations » (par. 77). Autrement dit, l’art. 85 *C.c.Q.* ne crée pas expressément d’obligation de restitution.

[216] La Cour d’appel reconnaît que la cause d’action de Carleton ne repose pas sur la nullité du contrat, une condition résolutoire accomplie ou la résolution du contrat (par. 86). En première instance, Carleton s’est appuyée plutôt sur les art. 1491 et 1492 *C.c.Q.* comme la source de l’obligation de restitution qui incombe à M^{me} Threlfall. Voici le libellé de ces dispositions (auxquelles nous ajoutons l’art. 1554 *C.c.Q.*) :

1491. Le paiement fait par erreur, ou simplement pour éviter un préjudice à celui qui le fait en protestant qu’il ne doit rien, oblige celui qui l’a reçu à le restituer.

Toutefois, il n’y a pas lieu à la restitution lorsque, par suite du paiement, celui qui a reçu de bonne foi a désormais une créance prescrite, a détruit son titre ou s’est privé d’une sûreté, sauf le recours de celui qui a payé contre le véritable débiteur.

1492. Restitution of payments not due is made according to the rules for the restitution of prestations.

1554. Every payment presupposes an obligation; what has been paid where there is no obligation may be recovered.

Recovery is not admitted, however, in the case of natural obligations that have been voluntarily paid.

[217] As our colleagues explain, three conditions must be met before a person who received a payment must restore it to the person who made it pursuant to art. 1491 *C.C.Q.*: (1) there must be a payment by the *solvens* (i.e., the payer, here Carleton) to the *accipiens* (i.e., the payee, here the absentee Mr. Roseme, as represented by Ms. Threlfall); (2) that payment must be made in the absence of a debt; and (3) the payment must be made by the *solvens* in error or to avoid injury while protesting that he or she owes nothing (para. 78; see also C.A. reasons, at para. 89; Baudouin and Jobin, at Nos. 530-31; Lluellas and Moore, at No. 1367.1; J. Pineau, D. Burman and S. Gaudet, *Théorie des obligations* (4th ed. 2001), by J. Pineau and S. Gaudet, at p. 468). These conditions should normally be interpreted [TRANSLATION] “cautiously, if not restrictively” (Baudouin and Jobin, at No. 513).

[218] There is no dispute that the “payment” requirement is satisfied here. Ms. Threlfall, as tutor to the absentee, has received \$497,332.64 for the period between his disappearance, on September 10, 2007, and July 22, 2013, when Carleton, having learned of the discovery of Mr. Roseme’s remains, stopped paying the pension benefits (C.A. reasons, at para. 92). But, as the Court of Appeal concluded, neither the “absence of debt” nor the “error” requirements are satisfied here.

(1) The “Absence of Debt” Requirement

[219] As noted by the Court of Appeal, the “absence of debt” requirement was not met “insofar as the payments made . . . between 2007 and 2013 were due when they were paid by reason of the presumption in article 85” (para. 95; see also F. Levesque,

1492. La restitution de ce qui a été payé indûment se fait suivant les règles de la restitution des prestations.

1554. Tout paiement suppose une obligation : ce qui a été payé sans qu’il existe une obligation est sujet à répétition.

La répétition n’est cependant pas admise à l’égard des obligations naturelles qui ont été volontairement acquittées.

[217] Comme l’expliquent nos collègues, trois conditions doivent être satisfaites avant qu’une personne qui reçoit un paiement doive le restituer à la personne qui l’a fait en application de l’art. 1491 *C.c.Q.* : (1) il doit y avoir paiement par le *solvens* (c’est-à-dire le payeur, en l’occurrence Carleton) à l’*accipiens* (c’est-à-dire le prestataire, en l’occurrence l’absent, M. Roseme, représenté par M^{me} Threlfall); (2) ce paiement doit être fait en l’absence de dette; et (3) le paiement doit être fait par le *solvens* par erreur ou pour éviter un préjudice en protestant qu’il ne doit rien (par. 78; voir également les motifs de la C.A., par. 89; Baudouin et Jobin, nos 530-531; Lluellas et Moore, n° 1367.1; J. Pineau, D. Burman et S. Gaudet, *Théorie des obligations* (4^e éd. 2001), par J. Pineau et S. Gaudet, p. 468). Ces conditions doivent habituellement être interprétées « avec prudence, sinon restrictivement » (Baudouin et Jobin, n° 513).

[218] Nul ne conteste que la condition de « paiement » est remplie en l’espèce. Madame Threlfall, en sa qualité de tutrice à l’absent, a reçu 497 332,64 \$ pour la période entre la disparition de ce dernier, le 10 septembre 2007, et le 22 juillet 2013, lorsque Carleton, ayant appris la découverte des restes de M. Roseme, a cessé de verser les prestations de retraite (motifs de la C.A., par. 92). Toutefois, comme en a conclu la Cour d’appel, les conditions d’« absence de dette » et d’« erreur » ne sont pas satisfaites en l’espèce.

(1) La condition d’« absence de dette »

[219] Comme l’a fait remarquer la Cour d’appel, la condition d’« absence de dette » n’a pas été remplie [TRADUCTION] « dans la mesure où les paiements faits [. . .] entre 2007 et 2013 étaient dus lorsqu’ils ont été faits, en raison de la présomption établie à

Précis de droit québécois des obligations: contrat, responsabilité, exécution et extinction (2014), at p. 189: [TRANSLATION] “Receipt of a payment not due implies the absence of any legal or contractual *obligation* with respect to the payment” (underlining added)). Had Carleton refused to pay the pension benefits during Mr. Roseme’s absence, “it would have been exposed to legal proceedings to force performance of a valid obligation” (C.A. reasons, at para. 100).

[220] It is important to stress here that the pension payments made by Carleton between 2007 and 2013 not only *appeared* to be due at the time they were made: they *were* legally due at the time they were made. The Court of Appeal’s reasons repeatedly (and quite rightly) acknowledge this (at paras. 7-8, 81, 95-101 and 107). This distinguishes this appeal from *Willmor Discount Corp. v. Vaudreuil (City)*, [1994] 2 S.C.R. 210, which involved an action to quash a municipal by-law and a tax assessment and to obtain recovery of the taxes paid accordingly. This Court emphasized in *Willmor* that “the debt was declared retroactively non-existent by the judgment quashing the municipal by-law that created it” and that there was only “the appearance of a debt” when the payment was made (p. 218 (first emphasis added; second emphasis in original)).

[221] In cases where a payment is made under a contract, a by-law, or even a statute which is subsequently declared to be invalid, the payment only *appears* to be due at the time it is made. But the payment was not *legally* due at the time it was made, because the contract, by-law or statute was invalid *at the time the payment was made*. And, where that occurs, as further explained by the Court of Appeal, “nullity allow[s] for retroactivity”:

As to *Abel Skiver*, the appellant is right to point out the differences between that case and the present appeal. Key to the retroactive application of restitutionary principles in that case was the fact that the taxpayer requested reimbursement of the taxes in the same proceedings

l’art. 85 » (par. 95; voir également F. Levesque, *Précis de droit québécois des obligations : contrat, responsabilité, exécution et extinction* (2014), p. 189 : « La réception de l’indu implique une absence de toute obligation légale ou contractuelle relative à ce paiement » (nous soulignons)). Si Carleton avait refusé de verser les prestations de retraite pendant l’absence de M. Roseme, [TRADUCTION] « elle se serait exposée à des poursuites en justice visant à forcer l’exécution d’une obligation valide » (motifs de la C.A., par. 100).

[220] Il importe de souligner ici qu’il n’y avait pas seulement *apparence* d’exigibilité des prestations de retraite versées par Carleton entre 2007 et 2013 lorsque celles-ci ont été versées : ces prestations *étaient* juridiquement exigibles au moment où elles ont été versées. Dans ses motifs, la Cour d’appel le reconnaît maintes fois (et à juste titre) (par. 7-8, 81, 95-101 et 107). Cet élément distingue le présent pourvoi de l’affaire *Willmor Discount Corp. c. Vaudreuil (Ville)*, [1994] 2 R.C.S. 210, qui concernait une action en annulation d’un règlement municipal et d’une évaluation foncière et en répétition des taxes payées en conséquence. Notre Cour a souligné dans *Willmor* que « la dette [avait] été déclarée retroactivement inexistante par le jugement invalidant le règlement municipal la créant » et qu’il n’y avait qu’« apparence de dette » lorsque le paiement été effectué (p. 218 (premier soulignement ajouté; deuxième soulignement dans l’original)).

[221] Dans les cas où un paiement est fait en exécution d’un contrat, d’un règlement, voire d’une loi déclaré invalide par la suite, il n’y a qu’*apparence* d’exigibilité du paiement lorsque celui-ci est effectué. Toutefois, le paiement n’était pas *juridiquement* exigible lorsqu’il a été effectué, parce que le contrat, le règlement ou la loi était invalide *au moment où le paiement a été fait*. Or, dans de tels cas, comme le précise la Cour d’appel, [TRADUCTION] « la nullité permet la rétroactivité » :

Pour ce qui est d’*Abel Skiver*, l’appelante a raison de souligner les différences entre cette affaire et le présent appel. Dans cette affaire, l’application rétroactive des principes de restitution dépendait du fait que le contribuable demandait le remboursement de taxes dans la même instance que

in which it sought a declaration that the taxation rolls be annulled. The nullity allowed for retroactivity and, accordingly, the recovery of the payments that were not properly due on that basis. In our case, there was no declaration of nullity of the Retirement Plan. [Footnote omitted; para. 77.]

[222] *Willmor* is, then, a traditional case of “receipt of a payment not due”. The “absence of debt” and “error” requirements were satisfied. As explained by this Court, the remedies available to taxpayers are “actions which cannot be distinguished from actions to recover things not due” (*Willmor*, at p. 220 (emphasis added), quoting *Abel Skiver Farm Corp. v. Town of Sainte-Foy*, [1983] 1 S.C.R. 403, at p. 423; see also *J.E. Fortin inc. v. Commission de la santé et de la sécurité du travail*, 2007 QCCA 1099, [2007] R.J.Q. 1937).

(2) The “Error” Requirement

[223] The “error” requirement was also not met here (C.A. reasons, at para. 105). The relevant error for the purposes of the receipt of a payment not due is the *solvens*’ mistaken belief that the payment was due when it was made (C.A. reasons, at para. 106; *Willmor*, at p. 219: “The error, for the *solvens*, is the belief that he has to pay”). The existence of an “error” is determined *at the time the payment is made* (*Canadian Imperial Bank of Commerce v. Perrault et Perrault Ltée*, [1969] B.R. 958 (Que. Q.B.); *Aussant v. Axa Assurances inc.*, 2013 QCCQ 398, [2013] R.J.Q. 533; *Société nationale de fiducie v. Robitaille*, [1983] C.A. 521; *Roux v. Cordeau*, [1981] R.P. 29 (Que. Sup. Ct.); *Commission des écoles catholiques de Verdun v. Giroux*, [1986] R.J.Q. 2970 (Prov. Ct.)). Here, Carleton made no such error (C.A. reasons, at para. 106). The Court of Appeal, again correctly, noted the following (at para. 107):

There was no error made at the time of the payments because, as noted, during the period of absence between 2007 and 2013, the payments were due as a matter of law by reason of the presumption in article 85 C.C.Q. and the University understood this, except for a short period. Key is [TRANSLATION] “that there was no error by the ‘payer’ at the time of payment”. . . . [Here, there] was no mistake: the payments were due. Had the University refused to

celle où il sollicitait un jugement déclarant l’annulation des rôles d’imposition. La nullité permettait la rétroactivité et, par conséquent, la répétition des paiements indus sur ce fondement. En l’espèce, le régime de retraite n’a pas été déclaré nul. [Note en bas de page omise; par. 77.]

[222] En conséquence, *Willmor* représente une affaire classique de « réception de l’indu ». Les conditions d’« absence de dette » et d’« erreur » ont été remplies. Comme l’a expliqué notre Cour, les recours dont disposent les contribuables sont « des actions que l’on ne peut distinguer d’actions en répétition de l’indu » (*Willmor*, p. 220 (nous soulignons), citant *Abel Skiver Farm Corp. c. Ville de Sainte-Foy*, [1983] 1 R.C.S. 403, p. 423; voir aussi *J.E. Fortin inc. c. Commission de la santé et de la sécurité du travail*, 2007 QCCA 1099, [2007] R.J.Q. 1937).

(2) La condition d’« erreur »

[223] La condition d’« erreur » n’a pas non plus été satisfaite en l’espèce (motifs de la C.A., par. 105). L’erreur qui importe pour ce qui est de la réception de l’indu est la croyance erronée du *solvens* que le paiement était exigible lorsqu’il a été effectué (motifs de la C.A., par. 106; *Willmor*, p. 219 : « L’erreur, pour le *solvens*, est la croyance qu’il doit payer »). L’existence d’une « erreur » est déterminée *au moment où le paiement est effectué* (*Canadian Imperial Bank of Commerce c. Perrault et Perrault Ltée*, [1969] B.R. 958 (Qc); *Aussant c. Axa Assurances inc.*, 2013 QCCQ 398, [2013] R.J.Q. 533; *Société nationale de fiducie c. Robitaille*, [1983] C.A. 521; *Roux c. Cordeau*, [1981] R.P. 29 (C.S. Qc); *Commission des écoles catholiques de Verdun c. Giroux*, [1986] R.J.Q. 2970 (C. prov.)). Ici, Carleton n’a pas commis pareille erreur (motifs de la C.A., par. 106). La Cour d’appel a souligné, également à juste titre, ce qui suit (par. 107) :

[TRANSLATION] Aucune erreur n’a été commise au moment des paiements parce que, comme nous l’avons vu, pendant la période d’absence entre 2007 et 2013, les paiements étaient exigibles, en droit, en raison de la présomption établie à l’art. 85 C.c.Q. et l’Université comprenait cela, à l’exception d’une courte période. L’important est « qu’il n’y ait pas, au moment du paiement, d’erreur de la part du “payeur” ». [. . .] [En l’espèce, il n’y] avait aucune

make the payments at the time, that refusal would have been unjustified. [Emphasis added.]

[224] This should have been the end of the matter. But the Court of Appeal went on to opine that “[l]ike in the case of a nullity, it [was] irrelevant [in this case] whether or not the *solvens* was in error when making the payment” (para. 126). We disagree. In Quebec civil law, in cases of nullity of a contract, restitution of prestations is ordered under art. 1422 *C.C.Q.* — and *not* on the basis of the rules respecting “receipt of a payment not due”. There is therefore no requirement that the payment be made in error in cases of nullity of a contract (Lluelles and Moore, at Nos. 1368 and 1374; Baudouin and Jobin, at No. 530; Pineau, Burman and Gaudet, at p. 470). By contrast, Quebec rules respecting “receipt of a payment not due” *do* require, in all cases, that the payment be made in error. Indeed, this represented a change to the law and therefore reflects a legislative choice clearly expressed at the time of the adoption of the *C.C.Q.* (Lluelles and Moore, at No. 1375; Pineau, Burman and Gaudet, at p. 470).

[225] Moreover, the rules respecting “receipt of a payment not due” are codified in arts. 1491 and 1492 *C.C.Q.* Article 1554 para. 1 *C.C.Q.* may therefore not be used to circumvent the strict requirements — including the requirement that the payment be made in error — of those rules. Article 1554 para. 1 *C.C.Q.* is not a distinct source of the obligation to make restitution. It is linked to arts. 1491 and 1492 *C.C.Q.* (see *Amex Bank of Canada v. Adams*, 2014 SCC 56, [2014] 2 S.C.R. 787, at para. 29 (emphasis added): “The receipt of a payment not due provisions (arts. 1491, 1492 and 1554 para. 1) codify the principle that [TRANSLATION] ‘[a]ny person is required to pay only what he or she owes, and owes only what he or she has an obligation to pay’ (D. Lluelles and B. Moore, *Droit des obligations* (2nd ed. 2012), at p. 725)”). As explained by Levesque, at p. 191:

[TRANSLATION] Article 1554 para. 1 *C.C.Q.* must be read together with article 1491 *C.C.Q.* Read on its own,

erreur : les paiements étaient exigibles. Si l’Université avait refusé d’effectuer les paiements à l’époque, ce refus aurait été injustifié. [Nous soulignons.]

[224] Cela aurait dû clore la question. Toutefois, la Cour d’appel a ajouté que [TRADUCTION] « [t]out comme dans une affaire de nullité, il n’import[ait] nullement [en l’espèce] que le *solvens* ait ou non été dans l’erreur lorsqu’il a effectué le paiement » (par. 126). Nous ne sommes pas de cet avis. En droit civil québécois, dans les cas de nullité de contrat, la restitution des prestations est ordonnée en application de l’art. 1422 *C.c.Q.* — et *non* sur le fondement des règles relatives à la « réception de l’indu ». Il n’y a donc aucune exigence, en matière de nullité de contrat, que le paiement soit effectué par erreur (Lluelles et Moore, nos 1368 et 1374; Baudouin et Jobin, n° 530; Pineau, Burman et Gaudet, p. 470). En revanche, les règles québécoises applicables à la « réception de l’indu » exigent *effectivement*, dans tous les cas, que le paiement soit fait par erreur. En effet, cela représentait une modification du droit et, par le fait même, un choix clairement exprimé par le législateur à l’époque de l’adoption du *C.c.Q.* (Lluelles et Moore, n° 1375; Pineau, Burman et Gaudet, p. 470).

[225] Qui plus est, les règles en matière de « réception de l’indu » sont codifiées aux art. 1491 et 1492 *C.c.Q.* En conséquence, l’art. 1554 al. 1 *C.c.Q.* ne peut pas être invoqué pour contourner les exigences strictes — y compris l’exigence que le paiement soit fait par erreur — de ces règles. L’article 1554 al. 1 *C.c.Q.* n’est pas une source distincte d’obligation de restitution. Il est lié aux art. 1491 et 1492 *C.c.Q.* (voir *Banque Amex du Canada c. Adams*, 2014 CSC 56, [2014] 2 R.C.S. 787, par. 29 (nous soulignons) : « Les dispositions relatives à la réception de l’indu (art. 1491, 1492 et 1554 al. 1) codifient le principe selon lequel “[t]oute personne ne doit payer que ce qu’elle doit, et elle ne doit que ce à quoi elle est obligée” (D. Lluelles et B. Moore, *Droit des obligations* (2^e éd. 2012), p. 725) »). Comme l’explique Levesque, p. 191 :

L’article 1554, al. 1 *C.c.Q.* doit être lu en corrélation avec l’article 1491 *C.c.Q.* La seule lecture de l’article 1554,

article 1554 para. 1 C.C.Q. may suggest that an error is not necessary to an action for receipt of a payment not due. But an error is fundamental. If a payment was made where there was no obligation, as stated in article 1554 para. 1 C.C.Q., but without any error, receipt of a payment not due cannot be relied on. [Emphasis added.]

[226] Further, the reference in art. 1699 para. 1 C.C.Q. to property received “without right” obviously refers to other provisions of the C.C.Q. which expressly create an obligation of restitution in circumstances where there is no “error” on the part of the *solvens*, but where property was nonetheless received “without right” (see, e.g., arts. 96 para. 3, 99 and 627 C.C.Q.).

E. *Unjust Enrichment*

[227] According to the Court of Appeal, the rules on “receipt of a payment not due” had to be read to “fashion a remedy” in order to avoid Ms. Threlfall “enriching . . . herself unjustly” and “without proper cause” (para. 123). Indeed, the Court of Appeal expressed the view that “to allow [Ms.] Threlfall to retain the payments made without cause between 2007 and 2013 would result in her unjust enrichment at the expense of the University” (para. 81; see also paras. 9, 122 and 131). But under Quebec civil law, and absent any other remedy, the device which should be used to compensate an “impoverished” person at whose expense another has been enriched is an action in unjust enrichment — and *not* an “adjustment” to the requirements of art. 1491 C.C.Q. (requirements which, as explained above, should normally be interpreted [TRANSLATION] “cautiously, if not restrictively” (Baudouin and Jobin, at No. 513)) (see arts. 1493 to 1496 C.C.Q.; *Cie Immobilière Viger Ltée v. Lauréat Giguère Inc.*, [1977] 2 S.C.R. 67, at p. 77; *Mac Rae v. Hammond*, 2014 QCCA 1359, at paras. 26 and 80-82 (CanLII); *Bourbonnais v. Andjorin*, 2016 QCCA 1721, at para. 9 (CanLII); Lluelles and Moore, at Nos. 1392 and 1412). The difficulty here, however, is that at least one of the conditions of unjust enrichment was not met: Ms. Threlfall’s enrichment *is* justified. Indeed, Ms. Threlfall inherited the pension benefits as the sole universal legatee of Mr. Roseme’s

al. 1 C.c.Q. peut porter à croire qu’il n’est pas nécessaire de retrouver une erreur dans une action en réception de l’indu. Or, l’erreur est fondamentale. Si un paiement a été fait sans qu’il existe une obligation, comme l’indique l’article 1554, al. 1 C.c.Q., mais sans erreur, la réception de l’indu n’est pas permise. [Nous soulignons.]

[226] De plus, la mention, à l’art. 1699 al. 1 C.c.Q., des biens reçus « sans droit » renvoie évidemment aux autres dispositions du C.c.Q. qui créent *expressément* une obligation de restitution dans des circonstances où il n’y a aucune « erreur » de la part du *solvens*, mais où les biens ont néanmoins été reçus « sans droit » (voir, p. ex., art. 96 al. 3, 99 et 627 C.c.Q.).

E. *Enrichissement injustifié*

[227] De l’avis de la Cour d’appel, les règles de la « réception de l’indu » devaient être interprétées de façon à [TRANSLATION] « concevoir une réparation » afin d’éviter que M^{me} Threlfall « s’enrichisse injustement » et « sans cause valable » (par. 123). En effet, la Cour d’appel a exprimé l’avis que « permettre à M^{me} Threlfall de conserver les paiements effectués sans cause entre 2007 et 2013 l’enrichirait injustement aux dépens de l’Université » (par. 81; voir aussi par. 9, 122 et 131). Mais en droit civil québécois, et en l’absence de tout autre recours, le mécanisme qu’il convient d’employer pour indemniser la personne « appauvrie » aux dépens de laquelle une autre personne s’est enrichie est l’action en enrichissement injustifié — et *non* un « ajustement » des exigences de l’art. 1491 C.c.Q. (exigences qui, comme nous l’avons expliqué précédemment, doivent normalement être interprétées « avec prudence, sinon restrictivement » (Baudouin et Jobin, n° 513)) (voir les art. 1493 à 1496 C.c.Q.; *Cie Immobilière Viger Ltée c. Lauréat Giguère Inc.*, [1977] 2 R.C.S. 67, p. 77; *Mac Rae c. Hammond*, 2014 QCCA 1359, par. 26 et 80-82 (CanLII); *Bourbonnais c. Andjorin*, 2016 QCCA 1721, par. 9 (CanLII); Lluelles et Moore, nos 1392 et 1412). Toutefois, le problème en l’espèce est qu’au moins une des conditions de l’enrichissement injustifié n’a pas été remplie : l’enrichissement de M^{me} Threlfall *est* justifié. En effet, M^{me} Threlfall a hérité des prestations de retraite à titre d’unique légataire universelle

succession,¹² and these pension benefits were paid by Carleton between 2007 and 2013 in accordance with the presumption of life stated in art. 85 *C.C.Q.* (see Lluellas and Moore, at No. 1401: [TRANSLATION] “Enrichment that has its source in the law is also justified”; see also J. Carbonnier, *Droit civil*, vol. 2 (2004), at para. 1233; Pineau, Burman and Gaudet, at pp. 482-83).

[228] We add this. The remedy created by the Court of Appeal in this case is functionally equivalent to the imposition of a constructive trust: because it concluded that the presumption of life was retroactively rebutted, it found in substance that the pension payments made between 2007 and 2013 were held by Ms. Threlfall in trust — not on behalf of Mr. Roseme, who was actually dead the whole time — but on behalf of Carleton. But under Quebec civil law, as expressed in art. 1262 *C.C.Q.*, a trust may be established by judgment *only* “[w]here authorized by law” (Baudouin and Jobin, at No. 535; *L. (L.) v. B. (M.)* (2003), 231 D.L.R. (4th) 665 (Que. C.A.), at para. 31; *Waters’ Law of Trusts in Canada* (4th ed. 2012), by D. W. M. Waters, M. R. Gillen and L. D. Smith, at pp. 1435-36).

de la succession de M. Roseme¹², et ces prestations de retraite ont été versées par Carleton entre 2007 et 2013 conformément à la présomption de vie énoncée à l’art. 85 *C.c.Q.* (voir Lluellas et Moore, n° 1401 : « Est également justifié l’enrichissement qui puise sa source dans la loi »; voir aussi J. Carbonnier, *Droit civil*, vol. 2 (2004), par. 1233; Pineau, Burman et Gaudet, p. 482-483).

[228] Nous ajoutons ce qui suit. Le recours créé par la Cour d’appel en l’espèce est fonctionnellement équivalent à l’imposition d’une fiducie par interprétation : parce qu’elle a conclu que la présomption de vie avait été rétroactivement repoussée, elle a conclu au fond que les prestations de retraite versées entre 2007 et 2013 étaient détenues par M^{me} Threlfall en fiducie — non pas au nom de M. Roseme, qui était en fait décédé pendant toute cette période — mais au nom de Carleton. Toutefois, en droit civil québécois, exprimé à l’art. 1262 *C.c.Q.*, une fiducie peut être établie par jugement *seulement* « lorsque la loi l’autorise » (Baudouin et Jobin, n° 535; *M.B. c. L.L.* [2003] R.D.F. 539 (C.A.), par. 31; *Waters’ Law of Trusts in Canada* (4^e éd. 2012), par D. W. M. Waters, M. R. Gillen et L. D. Smith, p. 1435-1436).

¹² We acknowledge that the succession of a person always opens from his or her true date of death (arts. 96 paras. 1 and 2 and 613 para. 1 *C.C.Q.*; art. 99 *C.C.L.C.*; Deleury and Goubau, at para. 60: [TRANSLATION] “The succession therefore always opens on the true date of death, in accordance with article 613 para. 1 *C.C.Q.*”; see also Ouellette, at para. 179: [TRANSLATION] “The succession always opens on the true date of death, in accordance with art. 613 para. 1”). But the fact that Mr. Roseme’s succession is open from September 11, 2007 (that is, from his “true date of death”) does not preclude Ms. Threlfall, as the sole universal legatee of Mr. Roseme’s succession, from inheriting the pension benefits paid by Carleton after September 11, 2007. The pension benefits paid by Carleton are “revenues” within the meaning of art. 910 *C.C.Q.*, and fruits and revenues produced by any property of the *de cuius* after the opening of the succession are nonetheless part of the succession (subject to the rights of a possessor in good faith). Indeed, it is one of the duties of the liquidator of the succession, as an administrator of the property of another charged with simple administration pursuant to art. 802 *C.C.Q.*, “to collect the fruits and revenues of the property under his administration” (art. 1302 para. 1 *C.C.Q.*), and to “collec[t] the claims under his administration” (art. 1302 para. 2 *C.C.Q.*) (see Brière, at para. 651).

¹² Nous reconnaissons que la succession de quelqu’un s’ouvre toujours à la date réelle du décès (art. 96 al. 1 et 2 et 613 al. 1 *C.c.Q.*; art. 99 *C.c.B.-C.*; Deleury et Goubau, par. 60 : « La succession s’ouvre donc toujours à la date réelle du décès, conformément à l’article 613, al. 1 *C.c.Q.* »; voir aussi Ouellette, par. 179 : « La succession s’ouvre toujours à la date réelle du décès, conformément à l’art. 613 al. 1 »). Toutefois, le fait que la succession de M. Roseme se soit ouverte le 11 septembre 2007 (c’est-à-dire à la « date réelle de son décès ») n’empêche par M^{me} Threlfall, à titre d’unique légataire universelle de la succession de M. Roseme, d’hériter des prestations de retraite versées par Carleton après le 11 septembre 2007. Les prestations de retraite versées par Carleton sont des « revenus » au sens de l’art. 910 *C.c.Q.*, et les fruits et revenus produits par tout bien du *de cuius* après l’ouverture de la succession font néanmoins partie de la succession (sous réserve des droits du possesseur de bonne foi). De fait, une des fonctions du liquidateur de la succession à titre d’administrateur du bien d’autrui chargé de la simple administration en application de l’art. 802 *C.c.Q.* consiste à « percevoir les fruits et revenus du bien qu’il administre et [à] exercer les droits qui lui sont attachés » (art. 1302 al. 1 *C.c.Q.*), et à « per[cevoir] les créances qui sont soumises à son administration » (art. 1302 al. 2 *C.c.Q.*) (voir Brière, par. 651).

III. Conclusion

[229] We would allow the appeal, and dismiss Carleton's motion to institute proceedings, with costs throughout.

Appeal dismissed with costs, MOLDAVER, CÔTÉ and BROWN JJ. dissenting.

Solicitors for the appellant: Gowling WLG (Canada), Ottawa.

Solicitors for the respondent: Fasken Martineau DuMoulin, Montréal.

III. Conclusion

[229] Nous sommes d'avis d'accueillir le pourvoi et de rejeter la requête introductive d'instance de Carleton, avec dépens devant toutes les cours.

Pourvoi rejeté avec dépens, les juges MOLDAVER, CÔTÉ et BROWN sont dissidents.

Procureurs de l'appelante : Gowling WLG (Canada), Ottawa.

Procureurs de l'intimée : Fasken Martineau DuMoulin, Montréal.

Yulik Rafilovich *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

and

**Attorney General of Ontario,
Canadian Civil Liberties Association,
Criminal Lawyers' Association of Ontario
and British Columbia Civil Liberties
Association** *Interveners*

INDEXED AS: R. v. RAFILOVICH

2019 SCC 51

File No.: 37791.

2019: January 25; 2019: November 8.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
ONTARIO

Criminal law — Proceeds of crime — Fine instead of forfeiture — Return of seized property for legal expenses — Property believed to be proceeds of crime seized from accused — Judge ordering that property be returned to accused for payment of reasonable legal expenses for his defence — Accused convicted — Sentencing judge deeming returned property to be proceeds of crime subject to forfeiture — Property used for legal expenses and no longer available for forfeiture — Whether fine instead of forfeiture may be imposed in relation to funds that have been judicially returned for payment of legal expenses for accused's defence — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 462.34(4)(c)(ii), 462.37(3).

R was arrested for possession of cocaine for the purpose of trafficking. The police seized about \$42,000 in cash, found when searching his car and apartments, as potential proceeds of crime under Part XII.2 of the *Criminal Code*. Before trial, R applied under s. 462.34(4)(c)(ii) of the *Criminal Code* for the return of the seized funds to

Yulik Rafilovich *Appelant*

c.

Sa Majesté la Reine *Intimée*

et

**Procureur général de l'Ontario,
Association canadienne des libertés civiles,
Criminal Lawyers' Association of Ontario et
British Columbia Civil Liberties Association**
Intervenants

RÉPERTORIÉ : R. c. RAFILOVICH

2019 CSC 51

N° du greffe : 37791.

2019 : 25 janvier; 2019 : 8 novembre.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE
L'ONTARIO

Droit criminel — Produits de la criminalité — Amende en remplacement de la confiscation — Restitution de biens saisis pour le paiement des frais juridiques — Saisie, au détriment de l'accusé, de biens que l'on croit être des produits de la criminalité — Ordonnance du juge portant restitution à l'accusé de biens en vue du paiement de frais juridiques raisonnables pour sa défense — Accusé reconnu coupable — Décision de la juge chargée de déterminer la peine que les biens restitués sont des produits de la criminalité confiscables — Biens utilisés pour payer les frais juridiques et ne pouvant plus être confisqués — Est-il possible d'infliger une amende en remplacement de la confiscation à l'égard de fonds restitués par voie judiciaire en vue du paiement de frais juridiques pour la défense de l'accusé? — Code criminel, L.R.C. 1985, c. C-46, art. 462.34(4)c(ii), 462.37(3).

R a été arrêté pour possession de cocaïne en vue d'en faire le trafic. Lorsqu'elle a fouillé son véhicule et perquisitionné ses appartements, la police a saisi près de 42 000 \$ en espèces constituant peut-être des produits de la criminalité en application de la partie XII.2 du *Code criminel*. Avant l'ouverture de son procès, R a présenté

pay for reasonable legal expenses associated with his case. The application was allowed and the funds returned to pay for reasonable legal fees, with conditions. R pled guilty to several offences at trial. The sentencing judge imposed a term of imprisonment and forfeiture of R's interest in an apartment, but declined to impose a fine instead of forfeiture equal to the amount of the returned funds spent by R on his legal fees as requested by the Crown under s. 462.37(3) of the *Criminal Code*. The Crown appealed. The Court of Appeal varied the sentencing order, adding a fine instead of forfeiture of \$41,976.39, equal to the amount of the returned funds, and 12 months' imprisonment should R not pay his fine.

Held (Wagner C.J. and Moldaver and Côté JJ. dissenting in part): The appeal should be allowed and the Court of Appeal's order set aside.

Per Abella, Karakatsanis, Gascon, Brown, Rowe and Martin JJ.: Generally speaking, sentencing judges should not impose a fine instead of forfeiture in relation to funds that have been judicially returned for the payment of reasonable legal expenses associated with an accused's criminal defence. The statutory discretion to impose a fine instead of forfeiture under s. 462.37(3) of the *Criminal Code* must be exercised in accordance with the purposes of the proceeds of crime regime. This regime as a whole seeks to ensure that crime does not pay or benefit the offender; however, by enacting the legal expenses return provision at s. 462.34(4)(c)(ii) of the *Criminal Code*, Parliament not only foresaw the possibility that seized funds may be needed to mount a defence, but explicitly allowed individuals to spend returned funds for this purpose. The return provision pursues two secondary purposes: providing access to counsel and giving meaningful weight to the presumption of innocence. These secondary objectives ensure fairness to the accused in criminal prosecutions. Clawing back reasonable legal expenses as a fine instead of forfeiture would, in most cases, undermine these purposes. If it turns out that the offender did not have a real financial need or the funds were not used to alleviate that need, it would be appropriate to impose a fine instead of forfeiture, as this would align with Parliament's intent. This might occur where there is wrongdoing in the return of funds application or in the administration of the return order or if the accused experiences an unexpected change in circumstances after the funds have been returned. In the context of this case,

en vertu du sous-al. 462.34(4)c)(ii) du *Code criminel* une demande visant à obtenir la restitution des fonds saisis aux fins de paiement des frais juridiques raisonnables associés à sa cause. La demande a été accueillie et les fonds ont été restitués pour le paiement de frais juridiques raisonnables, sous réserve de conditions. Au procès, R a plaidé coupable à plusieurs accusations. La juge chargée de déterminer la peine a infligé une peine d'emprisonnement et la confiscation du droit de R sur un appartement, mais elle a refusé d'imposer une amende en remplacement de la confiscation égale au montant des fonds restitués déjà dépensés par R pour ses frais juridiques comme le demandait le ministère public en vertu du par. 462.37(3) du *Code criminel*. Le ministère public s'est pourvu en appel. La Cour d'appel a modifié l'ordonnance relative à la détermination de la peine en y ajoutant une amende en remplacement de la confiscation de 41 976,39 \$, équivalente au montant des fonds restitués, et une peine d'emprisonnement de 12 mois si R ne payait pas son amende.

Arrêt (le juge en chef Wagner et les juges Moldaver et Côté sont dissidents en partie) : Le pourvoi est accueilli et l'ordonnance de la Cour d'appel est annulée.

Les juges Abella, Karakatsanis, Gascon, Brown, Rowe et Martin : En général, le juge chargé de déterminer la peine ne doit pas infliger une amende en remplacement de la confiscation à l'égard de fonds qui ont été restitués par un tribunal pour le paiement des frais juridiques raisonnables associés à la défense d'un accusé. Le pouvoir discrétionnaire d'infliger une amende que confère le par. 462.37(3) du *Code criminel* doit s'exercer conformément aux objets des dispositions du régime des produits de la criminalité. L'ensemble de ce régime a pour objet de s'assurer que le crime ne paie pas ni ne bénéficie au contrevenant; toutefois, en adoptant la disposition sur la restitution en vue du paiement des frais juridiques, soit le sous-al. 462.34(4)c)(ii) du *Code criminel*, le législateur a non seulement prévu la possibilité que l'accusé ait besoin des fonds saisis pour préparer sa défense, mais a aussi permis explicitement que les fonds restitués soient consacrés à cette fin. La disposition sur la restitution vise la réalisation de deux objets secondaires : permettre l'accès aux services d'un avocat et accorder une importance suffisante à la présomption d'innocence. Ces objets secondaires assurent l'équité envers l'accusé dans les poursuites criminelles. Dans la plupart des cas, récupérer les sommes versées pour le paiement de frais juridiques raisonnables au moyen d'une amende en remplacement de la confiscation aura pour effet de miner la réalisation de ces objets. S'il s'avère que le contrevenant n'avait pas un véritable besoin financier ou que les fonds n'ont pas été utilisés pour atténuer ce besoin, il serait indiqué d'infliger une amende

ordering a fine undermines Parliament's intent in enacting the return provision. There is no evidence that R misrepresented his financial position, misused returned funds, or experienced any change in circumstances. Therefore, the sentencing judge's exercise of discretion was appropriate and should not be interfered with.

As the *Criminal Code* does not expressly indicate whether judicially returned funds ought to be subject to a fine instead of forfeiture, the resolution of this issue requires recourse to the rules of statutory interpretation. This analysis is guided by the words that Parliament has chosen to use, the way it intended to achieve its objectives, and the scheme it has put in place. Where the dispute involves multiple legislative objectives and the inter-relationship between two or more statutory provisions, the scheme of the Act and the objectives underlying each of the relevant provisions are particularly significant. Parliament had several objectives in mind when it enacted the proceeds of crime regime. Parliament's primary goal was to ensure that crime does not pay and that it does not benefit the offender. Forfeiture is intended to deprive offenders of the proceeds of their crime. Seizure allows the state to take control of property believed to be proceeds of crime before trial and sentencing, to ensure it remains available for possible forfeiture. The fine instead of forfeiture provision ensures that, if accused persons are able to keep proceeds of crime throughout criminal proceedings, they must in the end pay a fine equivalent to the value of the property that is not available to be forfeited.

The legal expenses return provision shows that Parliament intended that the secondary objectives underpinning it — providing access to counsel and giving meaningful weight to the presumption of innocence — must be balanced against the primary objective of ensuring that crime does not pay. The wording and the elaborate and detailed nature of the return provision indicates that Parliament clearly and deliberately sought to address an accused's need for legal counsel, in the limited and narrow

en remplacement de la confiscation, car cela concorderait avec l'intention du législateur. Cela pourrait survenir en présence d'agissements répréhensibles relativement à la demande de restitution ou à l'occasion de l'exécution de l'ordonnance de restitution ou si la situation de l'accusé change de façon imprévue après la restitution des fonds. Dans le contexte de la présente affaire, l'infliction d'une amende aurait pour conséquence de miner l'intention qu'avait le législateur en édictant la disposition sur la restitution. Aucune preuve n'établit que R a présenté faussement sa situation financière, a fait un mauvais usage des fonds restitués ou connu un changement quelconque de situation. En conséquence, la juge chargée de déterminer la peine a exercé correctement son pouvoir discrétionnaire et il n'y a pas lieu d'intervenir à cet égard.

Étant donné que le *Code criminel* n'indique pas explicitement si les fonds restitués par voie judiciaire doivent faire l'objet d'une amende en remplacement de la confiscation, il faut s'en remettre aux règles d'interprétation législative pour trancher cette question. Cette analyse est guidée par les mots que le législateur a choisi d'employer, par la façon dont il souhaitait atteindre ses objectifs et par le régime qu'il a mis en place. Lorsque le litige concerne de multiples objets de la loi et l'interaction entre au moins deux dispositions législatives, l'économie de la loi et les objectifs qui sous-tendent chacune des dispositions applicables revêtent une importance particulière. Le législateur avait plusieurs objectifs en tête au moment où il a instauré le régime des produits de la criminalité. Le législateur avait pour objectif premier de s'assurer que le crime ne paie pas et qu'il ne bénéficie pas au contrevenant. La confiscation vise à priver les contrevenants des produits de leur crime. La saisie permet à l'État de prendre le contrôle des biens qu'il croit être des produits de la criminalité avant le procès et la détermination de la peine, afin de veiller à ce qu'ils demeurent confiscables. La disposition relative à l'infliction d'une amende en remplacement de la confiscation fait en sorte que l'accusé qui a pu conserver des produits de la criminalité hors de la portée de l'État tout au long de l'instance criminelle est tenu, en fin de compte, de payer une amende égale à la valeur du bien qui ne peut plus être confisqué.

La disposition sur la restitution en vue du paiement des frais juridiques démontre que le législateur voulait que l'on pondère les objectifs secondaires qui la sous-tendent — permettre l'accès aux services d'un avocat et accorder une importance suffisante à la présomption d'innocence — au regard de l'objectif premier de s'assurer que le crime ne paie pas. La formulation ainsi que la complexité et le caractère détaillé de la disposition sur la restitution indiquent que le législateur a clairement et délibérément

circumstances where the accused has no other assets or means and no other person appears to be the lawful owner of or lawfully entitled to possession of the property. The secondary objectives reflect an underlying intention to promote fairness in criminal prosecutions that runs through the proceeds of crime scheme. They constrain the pursuit of the primary objective. The return provision was intended to respect the principle of fairness in criminal prosecutions, including concepts of fair notice and reliance. It can be expected that accused people will rely on a court order authorized by a specific statutory scheme and those accused persons cannot reasonably know that doing so will lead to additional punishment. Also, accused persons who understand that judicially returned funds will be clawed back later may not apply for the return of funds and represent themselves instead. When an accused person cannot access legal counsel, the presumption of innocence suffers because it is difficult for lay persons to effectively navigate the complexity of criminal cases. Imposing retroactive penalties on accused persons who rely on the presumption of innocence undermines the presumption and the protections it affords.

The judicial return of funds to pay for a lawyer is not the type of benefit that Parliament sought to take away by way of a fine. It is a tightly controlled benefit Parliament expressly intended for a narrow category of accused persons in need. In the instant case, the return provision allowed R, who had no other assets or means to pay for his defence, an opportunity to access seized funds under close judicial scrutiny and tight conditions. It is undeniable that there is less money available to be forfeited to the Crown but a fundamental purpose of the criminal justice system is to provide a fair process to achieve just results, not to extract maximum retribution at any cost. Seized property returned pursuant to a judicial order is not thematically analogous to the reasons listed in s. 462.37(3) of the *Criminal Code* for ordering a fine instead of forfeiture. All of the circumstances listed reflect Parliament's concern that an accused person might hide, dissipate or distribute property that may later be determined to be proceeds of crime. The accused's lawyer is not some unknown person receiving funds by way of an uncontrolled, private transaction. They have been specifically authorized by a judge to be paid in aid of the accused's defence. Further, Parliament has set out its desired statutory requirements for the judicial return of seized funds. Nothing indicates any intention

tenté de traiter la question de la nécessité pour l'accusé d'obtenir les services d'un avocat, dans des circonstances circonscrites où l'accusé ne possède pas d'autres biens ou moyens et où nulle autre personne ne semble être le propriétaire légitime de ces biens ou avoir droit à leur possession légitime. Les objectifs secondaires témoignent de l'intention sous-jacente de promouvoir l'équité dans les poursuites criminelles qui se dégage du régime des produits de la criminalité. Ils viennent restreindre la poursuite de l'objectif premier. La disposition sur la restitution visait à faire respecter le principe de l'équité dans les poursuites criminelles, y compris les notions d'avis suffisant et de fiabilité. On peut s'attendre à ce que l'accusé se fonde sur une ordonnance judiciaire autorisée par un régime légal en particulier et que cet accusé ne puisse raisonnablement pas savoir qu'en faisant cela, il s'expose à une sanction additionnelle. De plus, les accusés qui comprennent que les fonds restitués par voie judiciaire seront récupérés plus tard pourraient renoncer complètement à solliciter la restitution de fonds et se représenter plutôt eux-mêmes. Lorsqu'un accusé ne peut avoir accès aux services d'un avocat, la présomption d'innocence en souffre parce qu'il est difficile pour le profane inculqué d'apprécier correctement la complexité des affaires criminelles. Imposer des sanctions rétroactives à des accusés qui invoquent la présomption d'innocence sape cette présomption et les protections qu'elle confère.

Les fonds restitués par voie judiciaire aux fins de paiement des frais d'avocat ne constituent pas le type d'avantage que le législateur souhaitait retirer aux contrevenants au moyen d'une amende. Il s'agit plutôt d'un avantage strictement contrôlé que le législateur souhaitait expressément accorder à un groupe restreint d'accusés dans le besoin. En l'espèce, la disposition sur la restitution offrait à R, qui ne possédait pas d'autres biens ou moyens de payer les frais de sa défense, une possibilité d'avoir accès à des fonds saisis qui étaient assujettis à une surveillance judiciaire étroite et à des conditions rigoureuses. Il reste indéniablement moins d'argent qui pourrait être confisqué au profit de Sa Majesté mais l'un des objectifs fondamentaux du système de justice pénale est d'offrir un processus équitable permettant d'arriver à des résultats justes et non d'imposer le plus de représailles à tout prix. Les biens saisis restitués en vertu d'une ordonnance judiciaire ne relèvent pas non plus d'un sujet semblable à ceux figurant à la liste des raisons énumérées au par. 462.37(3) du *Code criminel* permettant l'infliction d'une amende en remplacement de la confiscation. Toutes les circonstances énumérées traduisent la crainte du législateur que l'accusé dissimule, dilapide ou distribue des biens dont on pourrait conclure plus tard qu'il s'agit de produits de la criminalité.

to require the accused to demonstrate, in order to avoid the imposition of a fine instead of forfeiture, that the nature of the proceedings are such that it is essential to have counsel. Accordingly, not imposing a fine instead of forfeiture in relation to funds that have been judicially returned for the payment of reasonable legal expenses associated with an accused's criminal defence will generally be most faithful to Parliament's intent.

Per Wagner C.J. and Moldaver and Côté JJ. (dissenting in part): Imposing a fine in lieu of forfeiture where an offender has used proceeds of crime to pay for his or her own defence achieves the forfeiture regime's primary objective of ensuring crime does not pay; and it does not undermine the utility of the legal expenses restoration provision, which facilitates access to counsel in a manner that is both fair and consistent with the presumption of innocence. There is nothing inconsistent about allowing accused persons, who are presumed innocent, to access seized funds to pay for legal counsel but requiring offenders, who are proven guilty, to pay them back in the event that they are determined to be proceeds of crime. However, there is an important exception to this general rule: where a sentencing judge is satisfied that representation by counsel was essential to the offender's constitutional right to a fair trial, the judge should exercise his or her limited discretion not to impose a fine in lieu of forfeiture. This interpretation gives proper effect to Parliament's objective of ensuring an effective forfeiture regime while still vindicating the constitutionally protected right to counsel, and more particularly, the constitutional right to state-funded counsel in limited circumstances.

Part XII.2 of the *Criminal Code*, which governs the seizure, restraint, and forfeiture of proceeds of crime, seeks to ensure that crime does not pay. To further this objective, it permits the state to seize and detain property believed on reasonable grounds to be proceeds of crime, thereby preserving it and facilitating the enforcement of any future forfeiture order. At the same time, Parliament recognized that the seizure and detention of property that

L'avocat de l'accusé n'est pas une personne inconnue qui reçoit les fonds dans le cadre d'une transaction privée non supervisée. Il a été spécifiquement autorisé par un juge à être rémunéré pour assurer la défense de l'accusé. De plus, le législateur a précisé les exigences légales qu'il souhaitait appliquer à la restitution de fonds saisis par voie judiciaire. Rien ne révèle une intention d'obliger l'accusé à prouver, afin d'éviter l'infliction d'une amende en remplacement de la confiscation, que la nature des procédures est telle qu'il est essentiel qu'il obtienne l'assistance d'un avocat. Par conséquent, s'abstenir d'infliger une amende en remplacement de la confiscation à l'égard de fonds qui ont été restitués par un tribunal pour le paiement des frais juridiques raisonnables associés à la défense d'un accusé sera généralement la solution la plus fidèle à la volonté du législateur.

Le juge en chef Wagner et les juges Moldaver et Côté (dissidents en partie) : L'imposition d'une amende en remplacement de la confiscation au contrevenant qui s'est servi de produits de la criminalité pour payer sa propre défense permet d'atteindre l'objectif premier du régime de confiscation de s'assurer que le crime ne paie pas; et elle ne sape pas l'utilité de la disposition sur la restitution en vue du paiement des frais juridiques, soit de faciliter l'accès aux services d'un avocat de manière équitable et conforme à la présomption d'innocence. Permettre aux accusés, qui sont présumés innocents, d'accéder à des fonds saisis pour payer les services de leur avocat n'a rien d'incompatible avec le fait d'exiger des contrevenants, qui ont été reconnus coupables, qu'ils remboursent ces fonds s'il est établi que ce sont des produits de la criminalité. Il y a toutefois une exception importante à la règle générale : lorsque le juge chargé de déterminer la peine est convaincu que la représentation du contrevenant par avocat est essentielle pour assurer le respect de son droit constitutionnel à un procès équitable, le juge devrait exercer son pouvoir discrétionnaire limité de refuser d'infliger une amende en remplacement de la confiscation. Cette interprétation donne l'effet voulu à l'objectif du législateur d'assurer l'efficacité du régime de confiscation tout en respectant le droit constitutionnel à l'assistance d'un avocat et, plus particulièrement, le droit constitutionnel aux services d'un avocat rémunéré par l'État dans quelques situations.

La partie XII.2 du *Code criminel*, qui régit la saisie, le blocage et la confiscation des produits de la criminalité, vise à s'assurer que le crime ne paie pas. Afin d'atteindre cet objectif, elle permet à l'État de saisir et de retenir des biens que l'on croit, pour des motifs raisonnables, être des produits de la criminalité, de manière à préserver ces biens et à faciliter la mise à exécution d'éventuelles ordonnances de confiscation. En revanche, le législateur a

is reasonably believed, though not yet proven, to be proceeds of crime may have a significant financial impact on accused persons, including by limiting their ability to access counsel. To address this concern, s. 462.34 of the *Criminal Code* permits accused persons to apply for a restoration order authorizing the release of seized property to pay for various expenses — one being reasonable legal expenses — where they have no other means available and no other person appears to be the lawful owner of or lawfully entitled to possession of the seized property. In creating this provision, Parliament struck a balance between ensuring an effective forfeiture regime and permitting otherwise impecunious accused persons to access funds for certain legitimate purposes. However, a court must, when sentencing an offender for an indictable offence, order the forfeiture of property determined to be proceeds of crime. Alternatively, where a court is satisfied that a forfeiture order should be made in respect of any “property of an offender”, but the property cannot be made subject to such an order, the court “may” order a fine in lieu under s. 462.37(3) of the *Criminal Code*.

Offenders who have used proceeds of crime to pay for their own defence derive a benefit from their crime and should generally be required to repay that benefit through a fine in lieu of forfeiture. This follows from a straightforward application of the primary objective of the proceeds of crime regime — namely, ensuring that crime does not pay. The proper interpretation of s. 462.37(3) of the *Criminal Code* reveals that where seized funds are released to an offender and then transferred to a lawyer, both prerequisites to imposing a fine in lieu are met. First, these funds are captured in the broad definition of “property of an offender”, which includes property originally in the possession or under the control of any person. Second, a transfer of released funds to a lawyer cannot be made subject to a forfeiture order. Section 462.37(3) sets out a non-exhaustive list of example circumstances where this criterion is met, one of which is where property has been “transferred to a third party”. Parliament could have limited this class of transfers but did not. In the absence of any limiting language, the grammatical and ordinary sense of “transfer” — to move a thing from one place to another — must prevail. A judicially authorized transfer of released funds to a lawyer is therefore a “transfer to a third party”. This also fits comfortably within the consistent

reconnu que la saisie et la rétention des biens dont on croit pour des motifs raisonnables, mais dont on n’a pas encore prouvé, qu’il s’agit de produits de la criminalité pouvaient avoir d’importantes répercussions financières sur les accusés, notamment en limitant leur capacité d’avoir accès à l’assistance d’un avocat. Afin de répondre à cette préoccupation, l’art. 462.34 du *Code criminel* permet aux accusés de solliciter une ordonnance de restitution autorisant la mainlevée des biens saisis pour payer différentes dépenses — dont des frais juridiques raisonnables — lorsqu’ils ne possèdent pas d’autres moyens de le faire et que personne d’autre ne semble être le propriétaire légitime des biens saisis ou avoir droit à leur possession légitime. En adoptant cette disposition, le législateur a établi un équilibre entre la nécessité d’assurer un régime de confiscation efficace et celle de permettre aux accusés par ailleurs impécunieux d’avoir accès à des fonds à certaines fins légitimes. Toutefois, lorsqu’il est appelé à déterminer la peine à infliger au contrevenant reconnu coupable d’un acte criminel, le tribunal doit ordonner la confiscation des biens dont il a été conclu qu’il s’agit de produits de la criminalité. Ou encore, lorsque le tribunal est convaincu qu’une ordonnance de confiscation devrait être rendue à l’égard d’« un bien [. . .] d’un contrevenant », mais que le bien ne peut pas faire l’objet d’une telle ordonnance, il « peut », en vertu du par. 462.37(3) du *Code criminel*, infliger une amende en remplacement de celle-ci.

Les contrevenants qui se sont servis de produits de la criminalité pour payer leur propre défense tirent profit de leur crime et devraient généralement être tenus de rembourser ce profit au moyen d’une amende en remplacement de la confiscation. Cette mesure découle d’une simple application de l’objectif premier du régime des produits de la criminalité, à savoir garantir que le crime ne paie pas. L’interprétation juste du par. 462.37(3) du *Code criminel* montre que lorsque les fonds saisis sont restitués à un contrevenant, puis remis à un avocat, les deux conditions préalables à l’imposition d’une amende de remplacement sont réunies. Premièrement, ces fonds sont visés par la définition large de « bien [. . .] d’un contrevenant », ce qui englobe les biens originellement en la possession ou sous le contrôle d’une personne. Deuxièmement, la remise à un avocat de fonds restitués ne peut faire l’objet d’une ordonnance de confiscation. Le paragraphe 462.37(3) dresse une liste non exhaustive de circonstances dans lesquelles ce critère est satisfait, l’une d’entre elles étant en cas de « remise à un tiers » de tout bien. Le législateur aurait pu restreindre cette catégorie de remises, mais il ne l’a pas fait. À défaut de formulation restrictive, c’est le sens grammatical et ordinaire du mot « remise » — action de remettre, de transférer quelque chose à quelqu’un — qu’il

theme running through the examples listed in s. 462.37(3), which is simply that the property cannot be made subject to a forfeiture order.

There is an exception to the general rule that a fine in lieu should be imposed where an offender has used proceeds of crime to pay for his or her own defence. Where a sentencing judge is satisfied, applying the test set out in *R. v. Rowbotham* (1988), 41 C.C.C. (3d) 1 (Ont. C.A.), that representation by counsel was essential to the offender's constitutional right to a fair trial under ss. 7 and 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, the judge should exercise his or her limited discretion not to impose a fine in lieu in respect of the released funds. The language of s. 462.37(3) is permissive and confers a limited discretion not to impose a fine. This limited discretion must be exercised in a manner consistent with the spirit of Part XII.2 as a whole. Part XII.2 seeks to balance the need to ensure an effective forfeiture regime and the constitutionally protected right to counsel. To properly understand this balance, however, it is first necessary to examine what the constitutionally protected right to counsel does — and does not — entail. Neither s. 10(b) nor any other *Charter* right postulates a general right to legal assistance. The right to state-funded legal counsel in criminal proceedings grounded in ss. 7 and 11(d) of the *Charter* is limited to circumstances where legal aid has been denied, the accused lacks other means, and representation by counsel is essential to the accused's constitutional right to a fair trial. Thus, where an offender can show that he or she was constitutionally entitled to state-funded legal counsel, it would be inconsistent to order the offender to pay back his or her legal expenses through a fine in lieu. This approach gives proper effect to Parliament's objective of ensuring an effective forfeiture regime while still vindicating the constitutionally protected right to counsel. To go further would not only upset the careful balance struck by Parliament, it would effectively grant a constitutional entitlement where none exists.

Contrary to the majority's approach, the primary objective of the proceeds of crime regime need not be sacrificed to achieve the restoration provision's "secondary

faut retenir. La remise autorisée par voie judiciaire de fonds restitués à un avocat constitue donc une « remise à un tiers ». Cela s'inscrit également fort bien dans le sujet récurrent dans les exemples énumérés au par. 462.37(3), qui dispose simplement que le bien en question ne peut faire l'objet d'une ordonnance de confiscation.

Il y a une exception importante à la règle générale voulant qu'une amende de remplacement soit imposée au contrevenant qui s'est servi de produits de la criminalité pour payer sa propre défense. Lorsque le juge chargé de déterminer la peine est convaincu, en appliquant le test énoncé dans l'arrêt *R. c. Rowbotham* (1988), 41 C.C.C. (3d) 1 (C.A. Ont.), que la représentation du contrevenant par avocat est essentielle pour assurer le respect de son droit constitutionnel à un procès équitable garanti par l'art. 7 et l'al. 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, le juge devrait exercer son pouvoir discrétionnaire limité de refuser d'infliger une amende de remplacement à l'égard des fonds restitués. Le texte du par. 462.37(3) a un caractère permissif et confère un pouvoir discrétionnaire limité de ne pas infliger une amende. Il faut exercer ce pouvoir discrétionnaire limité conformément à l'esprit de l'ensemble de la partie XII.2. La partie XII.2 vise à atteindre un équilibre entre la nécessité d'assurer un régime de confiscation efficace et celle de respecter le droit constitutionnel à l'assistance d'un avocat. Cependant, afin de bien comprendre cet équilibre, il est impératif d'examiner d'abord ce que ce droit protégé par la Constitution suppose et ce qu'il ne suppose pas. Ni l'al. 10b) ni quelque autre droit garanti par la *Charte* ne crée un droit général à l'assistance juridique. Le droit aux services d'un avocat rémunéré par l'État dans un procès criminel qui repose sur l'art. 7 et l'al. 11d) de la *Charte* n'existe que dans les cas où l'aide juridique a été refusée, où l'accusé n'a pas d'autres moyens et où le fait d'être représenté par un avocat est essentiel pour assurer le respect du droit constitutionnel de l'accusé à un procès équitable. Donc, si le contrevenant arrive à démontrer qu'il avait le droit constitutionnel d'obtenir l'assistance d'un avocat rémunéré par l'État, l'infliction d'une amende de remplacement pour le contraindre à rembourser ses frais juridiques serait incompatible avec ce droit constitutionnel. Cette conception donne l'effet voulu à l'objectif du législateur d'assurer à la fois un régime de confiscation efficace et le respect du droit constitutionnel à l'assistance d'un avocat. Aller plus loin non seulement perturberait le juste équilibre que le législateur a établi, mais conférerait en fait aussi un droit constitutionnel alors qu'il n'en existe aucun.

Contrairement à l'approche de la majorité, il n'est pas nécessaire de sacrifier l'objectif premier du régime des produits de la criminalité pour pouvoir réaliser les « objets

purposes” of providing access to counsel, giving meaningful weight to the presumption of innocence, and giving effect to the underlying intention to ensure fairness in criminal prosecutions. Once the respective roles of the restoration provision and the fine in lieu provision are properly understood, it becomes clear that all of the statutory scheme’s objectives can be achieved. The restoration provision facilitates access to counsel in a manner that is both fair and consistent with the presumption of innocence. But where a restoration order is followed by a conviction, an “accused” becomes an “offender”, and a fine in lieu should be ordered because the primary objective of ensuring that crime does not pay takes centre stage. While Parliament intended to give accused persons the benefit of having access to seized funds to pay for reasonable legal expenses, it did not intend to give offenders the benefit of never having to pay them back. Had that been Parliament’s intent, it could easily have enacted such a provision.

In this instance, the funds transferred to R’s lawyer qualified as R’s property and were determined to be proceeds of crime. They could not be made subject to a forfeiture order. Consequently, the authority to order a fine in lieu was engaged. In exercising her limited discretion not to invoke this authority, the sentencing judge did not consider whether representation by counsel was essential to R’s constitutional right to a fair trial and the record is insufficient to decide this issue. The Court of Appeal’s order should therefore be set aside and the case remitted to the sentencing judge for determination.

Cases Cited

By Martin J.

Distinguished: *R. v. Rowbotham* (1988), 41 C.C.C. (3d) 1; **considered:** *R. v. Lavigne*, 2006 SCC 10, [2006] 1 S.C.R. 392; **referred to:** *R. v. Appleby*, 2009 NLCA 6, 282 Nfld. & P.E.I.R. 134; *R. v. Wilson* (1993), 15 O.R. (3d) 645; *R. v. Smith*, 2008 SKCA 20, 307 Sask. R. 45; *R. v. MacLean* (1996), 184 N.B.R. (2d) 26; *R. v. Wu*, 2003 SCC 73, [2003] 3 S.C.R. 530; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27; *ATCO Gas and Pipelines Ltd. v. Alberta (Energy and Utilities Board)*, 2006 SCC 4, [2006] 1 S.C.R. 140; *Sun Indalex Finance, LLC v. United Steelworkers*, 2013 SCC 6, [2013] 1 S.C.R. 271; *R. v.*

secondaires » de la disposition sur la restitution de fournir l’accès aux services d’un avocat, d’accorder une importance suffisante à la présomption d’innocence et de donner effet à l’intention sous-jacente d’assurer l’équité dans les poursuites criminelles. Une fois les rôles respectifs de la disposition sur la restitution et de celle sur l’amende de remplacement bien compris, il est évident que tous les objectifs du régime légal peuvent être atteints. La disposition sur la restitution facilite l’accès aux services d’un avocat de manière équitable et conforme à la présomption d’innocence. Mais lorsque l’ordonnance de restitution est suivie d’une déclaration de culpabilité, « l’accusé » devient un « contrevenant », et il y a lieu d’imposer une amende de remplacement parce que l’objectif premier du régime légal consistant à s’assurer que le crime ne paie pas passe au premier plan. Bien que le législateur ait voulu donner aux accusés l’avantage d’avoir accès à des fonds saisis afin de payer leurs frais juridiques raisonnables, il n’avait pas l’intention de donner aux contrevenants l’avantage de ne jamais avoir à les rembourser. Si cela avait été l’intention du législateur, il aurait pu aisément édicter une telle disposition.

Dans la présente affaire, les fonds remis à l’avocat de R constituaient un bien de R et on a jugé qu’il s’agissait de produits de la criminalité. Ils ne pouvaient pas faire l’objet d’une ordonnance de confiscation. En conséquence, le pouvoir d’infliger une amende de remplacement était en jeu. Dans l’exercice de son pouvoir discrétionnaire limité de ne pas invoquer cette prérogative, la juge chargée de déterminer la peine ne s’est pas demandé si le fait d’être représenté par un avocat était essentiel pour assurer le respect du droit constitutionnel de R à un procès équitable et le dossier n’est pas suffisamment étoffé pour permettre de trancher cette question. Il convient donc d’annuler l’ordonnance de la Cour d’appel et de renvoyer l’affaire à la juge chargée de déterminer la peine pour qu’elle rende une nouvelle décision.

Jurisprudence

Citée par la juge Martin

Distinction d’avec l’arrêt : *R. c. Rowbotham* (1988), 41 C.C.C. (3d) 1; **arrêt examiné :** *R. c. Lavigne*, 2006 CSC 10, [2006] 1 R.C.S. 392; **arrêts mentionnés :** *R. c. Appleby*, 2009 NLCA 6, 282 Nfld. & P.E.I.R. 134; *R. c. Wilson* (1993), 15 O.R. (3d) 645; *R. c. Smith*, 2008 SKCA 20, 307 Sask. R. 45; *R. c. MacLean* (1996), 184 N.B.R. (2d) 26; *R. c. Wu*, 2003 CSC 73, [2003] 3 R.C.S. 530; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; *ATCO Gas and Pipelines Ltd. c. Alberta (Energy and Utilities Board)*, 2006 CSC 4, [2006] 1 R.C.S. 140; *Sun Indalex Finance, LLC c. Syndicat des Métallos*, 2013 CSC 6,

Davidson, 2016 ONSC 7440; *R. v. Alves*, 2015 ONSC 4489; *R. v. Borean*, 2007 NBQB 335, 321 N.B.R. (2d) 309; *R. v. Gagnon* (1993), 80 C.C.C. (3d) 508; *R. v. Chaulk*, [1990] 3 S.C.R. 1303; *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; *R. v. Whyte*, [1988] 2 S.C.R. 3; *R. v. Hodgson*, [1998] 2 S.C.R. 449; *Greenshields v. The Queen*, [1958] S.C.R. 216; *R. v. G.D.B.*, 2000 SCC 22, [2000] 1 S.C.R. 520; *R. v. Jordan*, 2016 SCC 27, [2016] 1 S.C.R. 631; *R. v. Antic*, 2017 SCC 27, [2017] 1 S.C.R. 509; *R. v. Mabior*, 2012 SCC 47, [2012] 2 S.C.R. 584; *R. v. Levkovic*, 2013 SCC 25, [2013] 2 S.C.R. 204; *R. v. Taylor*, 2014 SCC 50, [2014] 2 S.C.R. 495; *R. v. Keating* (1997), 159 N.S.R. (2d) 357; *R. v. Hobeika*, 2014 ONSC 5453; *R. v. Kizir*, 2014 ONSC 1676, 304 C.R.R. (2d) 287; *R. v. Ro*, [2006] O.J. No. 3347 (QL).

By Moldaver J. (dissenting in part)

R. v. Lavigne, 2006 SCC 10, [2006] 1 S.C.R. 392; *Quebec (Attorney General) v. Laroche*, 2002 SCC 72, [2002] 3 S.C.R. 708; *R. v. Rowbotham* (1988), 41 C.C.C. (3d) 1; *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, 2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559; *United States v. Monsanto*, 491 U.S. 600 (1989); *R. v. Dieckmann*, 2017 ONCA 575, 355 C.C.C. (3d) 216; *R. v. Angelis*, 2016 ONCA 675, 133 O.R. (3d) 575; *R. v. Khatchatourov*, 2014 ONCA 464, 313 C.C.C. (3d) 94; *R. v. Bourque* (2005), 193 C.C.C. (3d) 485; *R. v. Wu*, 2003 SCC 73, [2003] 3 S.C.R. 530; *R. v. Appleby*, 2009 NLCA 6, 282 Nfld. & P.E.I.R. 134; *R. v. Dwyer*, 2013 ONCA 34, 296 C.C.C. (3d) 193; *R. v. Wilson* (1993), 15 O.R. (3d) 645; *R. v. MacLean* (1996), 184 N.B.R. (2d) 26; *R. v. Smith*, 2008 SKCA 20, 307 Sask. R. 45; *R. v. Sinclair*, 2010 SCC 35, [2010] 2 S.C.R. 310; *R. v. Manninen*, [1987] 1 S.C.R. 1233; *British Columbia (Attorney General) v. Christie*, 2007 SCC 21, [2007] 1 S.C.R. 873; *R. v. Willier*, 2010 SCC 37, [2010] 2 S.C.R. 429; *R. v. Smith*, 2004 SCC 14, [2004] 1 S.C.R. 385; *R. v. McIntosh*, [1995] 1 S.C.R. 686; *R. v. MacDougall*, [1982] 2 S.C.R. 605; *R. v. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 S.C.R. 606; *R. v. G.D.B.*, 2000 SCC 22, [2000] 1 S.C.R. 520.

Statutes and Regulations Cited

Act for enabling Persons indicted of Felony to make their Defence by Counsel or Attorney (U.K.), 1836, 6 & 7 Will. 4, c. 114, s. 1.
Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 7, 10(b), 11(d), 24(1).
Controlled Drugs and Substances Act, S.C. 1996, c. 19, s. 2.
Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 2, 354(1), Part XII.2 [ad. c. 42 (4th Supp.), s. 2], 462.3(1), 462.32, 462.33, 462.34, 462.37(1), (2), (3), (4), 730.

[2013] 1 R.C.S. 271; *R. c. Davidson*, 2016 ONSC 7440; *R. c. Alves*, 2015 ONSC 4489; *R. c. Borean*, 2007 NBQB 335, 321 N.B.R. (2d) 309; *R. c. Gagnon* (1993), 80 C.C.C. (3d) 508; *R. c. Chaulk*, [1990] 3 R.C.S. 1303; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *R. c. Whyte*, [1988] 2 R.C.S. 3; *R. c. Hodgson*, [1998] 2 R.C.S. 449; *Greenshields c. The Queen*, [1958] R.C.S. 216; *R. c. G.D.B.*, 2000 CSC 22, [2000] 1 R.C.S. 520; *R. c. Jordan*, 2016 CSC 27, [2016] 1 R.C.S. 631; *R. c. Antic*, 2017 CSC 27, [2017] 1 R.C.S. 509; *R. c. Mabior*, 2012 CSC 47, [2012] 2 R.C.S. 584; *R. c. Levkovic*, 2013 CSC 25, [2013] 2 R.C.S. 204; *R. c. Taylor*, 2014 CSC 50, [2014] 2 R.C.S. 495; *R. c. Keating* (1997), 159 N.S.R. (2d) 357; *R. c. Hobeika*, 2014 ONSC 5453; *R. c. Kizir*, 2014 ONSC 1676, 304 C.R.R. (2d) 287; *R. c. Ro*, [2006] O.J. No. 3347 (QL).

Citée par le juge Moldaver (dissident en partie)

R. c. Lavigne, 2006 CSC 10, [2006] 1 R.C.S. 392; *Québec (Procureur général) c. Laroche*, 2002 CSC 72, [2002] 3 R.C.S. 708; *R. c. Rowbotham* (1988), 41 C.C.C. (3d) 1; *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559; *United States c. Monsanto*, 491 U.S. 600 (1989); *R. c. Dieckmann*, 2017 ONCA 575, 355 C.C.C. (3d) 216; *R. c. Angelis*, 2016 ONCA 675, 133 O.R. (3d) 575; *R. c. Khatchatourov*, 2014 ONCA 464, 313 C.C.C. (3d) 94; *R. c. Bourque* (2005), 193 C.C.C. (3d) 485; *R. c. Wu*, 2003 CSC 73, [2003] 3 R.C.S. 530; *R. c. Appleby*, 2009 NLCA 6, 282 Nfld. & P.E.I.R. 134; *R. c. Dwyer*, 2013 ONCA 34, 296 C.C.C. (3d) 193; *R. c. Wilson* (1993), 15 O.R. (3d) 645; *R. c. MacLean* (1996), 184 N.B.R. (2d) 26; *R. c. Smith*, 2008 SKCA 20, 307 Sask. R. 45; *R. c. Sinclair*, 2010 CSC 35, [2010] 2 R.C.S. 310; *R. c. Manninen*, [1987] 1 R.C.S. 1233; *Colombie-Britannique (Procureur général) c. Christie*, 2007 CSC 21, [2007] 1 R.C.S. 873; *R. c. Willier*, 2010 CSC 37, [2010] 2 R.C.S. 429; *R. c. Smith*, 2004 CSC 14, [2004] 1 R.C.S. 385; *R. c. McIntosh*, [1995] 1 R.C.S. 686; *R. c. MacDougall*, [1982] 2 R.C.S. 605; *R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 R.C.S. 606; *R. c. G.D.B.*, 2000 CSC 22, [2000] 1 R.C.S. 520.

Lois et règlements cités

Act for enabling Persons indicted of Felony to make their Defence by Counsel or Attorney (R.-U.), 1836, 6 & 7 Will. 4, c. 114, art. 1.
Charte canadienne des droits et libertés, art. 7, 10(b), 11(d), 24(1).
Code criminel, L.R.C. 1985, c. C-46, art. 2, 354(1), partie XII.2 [aj. c. 42 (4^e suppl.), art. 2], 462.3(1), 462.32, 462.33, 462.34, 462.37(1), (2), (3), (4), 730.
Loi réglementant certaines drogues et autres substances, L.C. 1996, c. 19, art. 2.

Authors Cited

- Canada. House of Commons. *Debates*, vol. 14, 2nd Sess., 33rd Parl., July 7, 1988, pp. 17258-59.
- Canada. House of Commons. *Minutes of Proceedings and Evidence of the Legislative Committee on Bill C-61: An Act to amend the Criminal Code, the Food and Drugs Act and the Narcotic Act*, No. 1, 2nd Sess., 33rd Parl., November 5, 1987, p. 1:8.
- Canada. House of Commons. *Minutes of Proceedings and Evidence of the Legislative Committee on Bill C-61: An Act to amend the Criminal Code, the Food and Drugs Act and the Narcotic Act*, No. 5, 2nd Sess., 33rd Parl., May 10, 1988, pp. 5:5 and 5:9.
- Canada. House of Commons. *Minutes of Proceedings and Evidence of the Legislative Committee on Bill C-61: An Act to amend the Criminal Code, the Food and Drugs Act and the Narcotic Act*, No. 1, 2nd Sess., 33rd Parl., June 1, 1988, pp. 9:22-9:24.
- Canada. House of Commons. *Minutes of Proceedings and Evidence of the Legislative Committee on Bill C-61: An Act to amend the Criminal Code, the Food and Drugs Act and the Narcotic Act*, No. 1, 2nd Sess., 33rd Parl., June 2, 1988, pp. 10:17-10:18.
- Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.
- German, Peter M. *Proceeds of Crime and Money Laundering*, vol. 1, 2nd ed. Toronto: Thomson Reuters, 2018 (loose-leaf updated April 2019, release 1).
- Hubbard, Robert W. et al. *Money Laundering and Proceeds of Crime*, Toronto: Irwin Law, 2004.
- Langbein, John H. *The Origins of Adversary Criminal Trial*, Oxford: Oxford University Press, 2003.
- MacFarlane, Bruce A., Robert J. Frater and Croft Michaelson. *Drug Offences in Canada*, 4th ed. Toronto: Thomson Reuters, 2019 (loose-leaf updated April 2019, release 2).
- Rose, Gregory J. “Non-Part XII.2 Warrants and Proceeds of Crime” (1996), 38 *Crim. L.Q.* 206.
- Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6th ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2014.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (Weiler, Hourigan and Pardu JJ.A.) 2017 ONCA 634, 137 O.R. (3d) 81, 353 C.C.C. (3d) 293, [2017] O.J. No. 4064 (QL), 2017 CarswellOnt 11968 (WL Can.), varying a sentencing decision of Croll J., 2013 ONSC 7293, [2013] O.J. No. 5421 (QL), 2013 CarswellOnt 16580 (WL Can.). Appeal allowed, Wagner C.J. and Moldaver and Côté JJ. dissenting in part.

Doctrine et autres documents cités

- Canada. Chambre des communes. *Débats*, vol. 14, 2^e sess., 33^e lég., 7 juillet 1988, p. 17258-17259.
- Canada. Chambre des communes. *Procès-verbaux et témoignages du Comité législatif sur le projet de loi C-61 : Loi modifiant le Code criminel, la Loi des aliments et drogues et la Loi sur les stupéfiants*, n^o 1, 2^e sess., 33^e lég., 5 novembre 1987, p. 1:8.
- Canada. Chambre des communes. *Procès-verbaux et témoignages du Comité législatif sur le projet de loi C-61 : Loi modifiant le Code criminel, la Loi des aliments et drogues et la Loi sur les stupéfiants*, n^o 5, 2^e sess., 33^e lég., 10 mai 1988, p. 5:5 et 5:9.
- Canada. Chambre des communes. *Procès-verbaux et témoignages du Comité législatif sur le projet de loi C-61 : Loi modifiant le Code criminel, la Loi des aliments et drogues et la Loi sur les stupéfiants*, n^o 1, 2^e sess., 33^e lég., 1^{er} juin 1988, p. 9:22-9:24.
- Canada. Chambre des communes. *Procès-verbaux et témoignages du Comité législatif sur le projet de loi C-61 : Loi modifiant le Code criminel, la Loi des aliments et drogues et la Loi sur les stupéfiants*, n^o 1, 2^e sess., 33^e lég., 2 juin 1988, p. 10:17-10:18.
- Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed., Toronto, Butterworths, 1983.
- German, Peter M. *Proceeds of Crime and Money Laundering*, vol. 1, 2nd ed., Toronto, Thomson Reuters, 2018 (loose-leaf updated April 2019, release 1).
- Hubbard, Robert W. et al. *Money Laundering and Proceeds of Crime*, Toronto, Irwin Law, 2004.
- Langbein, John H. *The Origins of Adversary Criminal Trial*, Oxford, Oxford University Press, 2003.
- MacFarlane, Bruce A., Robert J. Frater and Croft Michaelson. *Drug Offences in Canada*, 4th ed., Toronto, Thomson Reuters, 2019 (loose-leaf updated April 2019, release 2).
- Rose, Gregory J. « Non-Part XII.2 Warrants and Proceeds of Crime » (1996), 38 *Crim. L.Q.* 206.
- Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6th ed., Markham (Ont.), LexisNexis, 2014.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel de l’Ontario (les juges Weiler, Hourigan et Pardu), 2017 ONCA 634, 137 O.R. (3d) 81, 353 C.C.C. (3d) 293, [2017] O.J. No. 4064 (QL), 2017 CarswellOnt 11968 (WL Can.), qui a modifié la décision sur la peine de la juge Croll, 2013 ONSC 7293, [2013] O.J. No. 5421 (QL), 2013 CarswellOnt 16580 (WL Can.). Pourvoi accueilli, le juge en chef Wagner et les juges Moldaver et Côté sont dissidents en partie.

Gregory Lafontaine and Carly Eastwood, for the appellant.

Bradley Reitz and Sarah Egan, for the respondent.

Brett Cohen and Melissa Adams, for the intervener the Attorney General of Ontario.

Michael W. Lacy and Bryan Badali, for the intervener the Canadian Civil Liberties Association.

Alan D. Gold and Deepa Negandhi, for the intervener the Criminal Lawyers' Association of Ontario.

Gregory DelBigio, Q.C., and *Alison M. Latimer*, for the intervener the British Columbia Civil Liberties Association.

The judgment of Abella, Karakatsanis, Gascon, Brown, Rowe and Martin JJ. was delivered by

MARTIN J. —

I. Introduction

[1] Do the proceeds of crime provisions of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46 (“*Code*”), require courts to give with one hand, only to take away with the other? The appellant, Yulik Rafilovich, applied for and was returned funds that the state had initially seized from him as potential proceeds of crime, because he needed the funds to pay for his legal defence to charges related to drug trafficking. After he pled guilty, the Crown asked the sentencing judge to impose a fine on Mr. Rafilovich under the forfeiture provisions of the *Code*, on the basis that by using his returned funds for his defence, he had thereby benefitted from the proceeds of crime. In my view, Parliament did not intend these provisions to operate in such an inconsistent manner.

[2] In 1988, Parliament enacted a comprehensive and distinct legal regime to address proceeds of crime, which now forms Part XII.2 of the *Code*. The overall

Gregory Lafontaine et Carly Eastwood, pour l’appelant.

Bradley Reitz et Sarah Egan, pour l’intimée.

Brett Cohen et Melissa Adams, pour l’intervenant le procureur général de l’Ontario.

Michael W. Lacy et Bryan Badali, pour l’intervenante l’Association canadienne des libertés civiles.

Alan D. Gold et Deepa Negandhi, pour l’intervenante Criminal Lawyers’ Association of Ontario.

Gregory DelBigio, c.r., et *Alison M. Latimer*, pour l’intervenante British Columbia Civil Liberties Association.

Version française du jugement des juges Abella, Karakatsanis, Gascon, Brown, Rowe et Martin rendu par

LA JUGE MARTIN —

I. Introduction

[1] Les dispositions du *Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C-46 (« *Code* »), relatives aux produits de la criminalité obligent-elles les tribunaux à retirer d’une main ce qu’ils donnent de l’autre? L’appelant, Yulik Rafilovich, a réclamé les fonds que l’État lui avait saisis au départ parce qu’il s’agissait peut-être de produits de la criminalité et a obtenu leur restitution, car il en avait besoin pour payer sa défense contre des accusations liées au trafic de drogue. Après qu’il eut plaidé coupable, le ministère public a demandé à la juge chargée de déterminer la peine d’infliger à M. Rafilovich une amende en vertu des dispositions du *Code* en matière de confiscation, au motif qu’en se servant des fonds qui lui ont été restitués pour assurer sa défense, il avait bénéficié par le fait même des produits de la criminalité. À mon avis, le législateur ne souhaitait pas que ces dispositions s’appliquent de façon aussi incohérente.

[2] En 1988, le législateur a adopté un régime juridique exhaustif et distinct pour traiter des produits de la criminalité, lequel régime constitue maintenant

goal of this complex and multi-factored regime was to ensure that “crime does not pay”, and to deter offenders by depriving them of their ill-gotten gains.

[3] Under this regime, the state may seize property from accused persons where the property is believed, on reasonable and probable grounds, to be proceeds of crime.¹ The seized property is then held for possible forfeiture to the Crown at a future sentencing hearing (ss. 462.32(1), 462.33(1), 462.33(2) and 462.33(3)).² This initial seizure means that accused persons, who are presumed innocent and have not been found guilty of any crime, may nevertheless have their property taken away and held by the state prior to and throughout trial. If their property had not been seized, these accused persons would have had unfettered access to their property to finance their defence. But, when some or all of their assets have been seized, many accused persons will not be able to afford to hire lawyers to answer the charges against them. Parliament was alive to the serious problems created by such a situation and recognized the need to alleviate them.

[4] In response, Parliament created a specific procedure within the *Code*'s proceeds of crime regime that allows accused persons to seek the return of some or all of the seized property for certain designated purposes if the accused has “no other assets

¹ The *Code* provides two mechanisms by which the state can take control of property believed to be the proceeds of crime. The mechanism at issue in this appeal — seizure — is authorized by warrant issued under s. 462.32 of the *Code*. The second mechanism is a restraint order issued under s. 462.33 of the *Code*, which prohibits “any person from disposing of, or otherwise dealing with any interest in, the property specified in the order otherwise than in the manner that may be specified in the order” (s. 462.33(3)). For simplicity, these reasons will use the term “seized” to mean “seized or restrained”.

² As discussed in para. 27, forfeiture can occur even if the accused is not convicted, if the Crown can prove beyond a reasonable doubt that property is the proceeds of crime. In this case, there will be a “forfeiture hearing” rather than a “sentencing hearing”. These reasons will use the term “sentencing hearing” to mean “sentencing or forfeiture hearing”.

la partie XII.2 du *Code*. Ce régime complexe et multidimensionnel avait pour objectif général de veiller à ce que le « crime ne paie pas » et de dissuader les contrevenants en les privant de leurs gains mal acquis.

[3] Suivant ce régime, l'État peut saisir les biens de l'accusé que l'on croit, pour des motifs raisonnables et probables, être des produits de la criminalité¹. Le bien saisi est alors détenu en vue de sa possible confiscation au profit de Sa Majesté lors d'une éventuelle audience sur la détermination de la peine (par. 462.32(1), 462.33(1), 462.33(2) et 462.33(3))². En raison de cette saisie initiale, l'accusé, qui est présumé innocent et n'a été reconnu coupable d'aucun crime, risque néanmoins de voir ses biens lui être enlevés par l'État, qui les conservera avant le procès et pendant toute la durée de celui-ci. Si ses biens n'avaient pas été saisis, cet accusé aurait pu les utiliser librement pour financer sa défense. Or, un grand nombre d'accusés dont tout ou partie des biens ont été saisis n'ont pas les moyens d'engager des avocats pour répondre aux accusations portées contre eux. Conscient des graves problèmes que posait une telle situation, le législateur a reconnu la nécessité d'y remédier.

[4] Le législateur a réagi en établissant une procédure précise dans le régime des produits de la criminalité prévu au *Code* qui permet à l'accusé de réclamer la restitution de quelques-uns ou de l'ensemble des biens saisis à certaines fins désignées

¹ Le *Code* prévoit deux mécanismes permettant à l'État de prendre le contrôle d'un bien que l'on croit être un produit de la criminalité. Le mécanisme en cause dans le présent pourvoi — la saisie — est autorisé par mandat délivré en vertu de l'art. 462.32 du *Code*. Le second mécanisme est l'ordonnance de blocage prévue à l'art. 462.33 du *Code*, qui interdit à « toute personne de se départir des biens mentionnés dans l'ordonnance ou d'effectuer des opérations sur les droits qu'elle détient sur ceux-ci, sauf dans la mesure où l'ordonnance le prévoit » (par. 462.33(3)). Pour simplifier les choses, j'utilise le terme « saisi » au sens de « saisi ou bloqué » dans les présents motifs.

² Tel qu'il est expliqué au par. 27, il peut y avoir confiscation malgré l'absence de déclaration de culpabilité si le ministère public réussit à prouver hors de tout doute raisonnable que le bien en question est un produit de la criminalité. Dans un tel cas, il y aura une « audience de confiscation » plutôt qu'une « audience de détermination de la peine ». J'emploie ce deuxième terme au sens d'« audience de détermination de la peine ou de confiscation » dans les présents motifs.

or means available” (s. 462.34(4)).³ Parliament’s list of approved purposes expressly includes reasonable legal expenses (s. 462.34(4)(c)(ii)). Under this procedure, which occurs early in a criminal proceeding, an accused applies to a judge to ask for the return of seized property to pay for a lawyer (s. 462.34(1)). Thereafter, two separate hearings are held, evidence is tendered, and the judge determines: (1) whether the accused actually needs any of the seized property to pay for reasonable legal fees (ss. 462.34(4) and 462.34(5)); (2) what amount may be returned; and (3) the appropriate terms related to the return of the funds (s. 462.34(4)). The return of any seized funds is, therefore, done under the authority of a judicial order. Returned funds are normally held in trust by legal counsel, to be used only for the defence of the accused, and such funds are no longer considered to be seized property held by the state.

[5] The criminal process will then proceed. If the accused person is convicted or pleads guilty, there will be a sentencing hearing to impose a fit and proportionate criminal penalty. The sentencing judge will also determine what, if any, of the offender’s property (including property previously seized) has been proven to be proceeds of crime. As a general rule, property proven to be proceeds of crime must be forfeited to the Crown (s. 462.37(1)).

[6] Parliament has also addressed the situation in which property proven to be proceeds of crime at sentencing is not available for forfeiture to the Crown, such as situations where the money has been

s’il ne « possède pas d’autres biens ou moyens » (par. 462.34(4))³. La liste des fins approuvées par le législateur comprend expressément les frais juridiques raisonnables (sous-al. 462.34(4)(c)(ii)). Selon cette procédure, qui se déroule au début d’un procès criminel, l’accusé demande au juge la restitution des biens saisis pour se payer un avocat (par. 462.34(1)). Par la suite, deux audiences distinctes ont lieu, de la preuve est produite, et le juge décide : (1) si l’accusé a bel et bien besoin d’un des biens saisis pour payer des frais juridiques raisonnables (par. 462.34(4) et (5)); (2) de la somme à restituer; et (3) les conditions indiquées relativement à la restitution des fonds (par. 462.34(4)). La restitution des fonds saisis se fait donc en vertu d’une ordonnance judiciaire. Les fonds restitués sont normalement détenus en fiducie par un avocat et ils ne peuvent servir qu’à la défense de l’accusé, et ces fonds ne sont plus considérés comme des biens saisis que détient l’État.

[5] Le processus pénal suit ensuite son cours. Si l’accusé est reconnu ou plaide coupable, le tribunal tiendra une audience de détermination de la peine pour lui infliger une sanction pénale juste et proportionnelle. Le juge chargé de déterminer la peine décide aussi lesquels, s’il en est, des biens du contrevenant (y compris les biens saisis auparavant) s’avèrent être des produits de la criminalité. En règle générale, les biens dont il a été prouvé qu’il s’agit de produits de la criminalité doivent être confisqués au profit de Sa Majesté (par. 462.37(1)).

[6] Le législateur a également prévu la situation dans laquelle un bien dont il a été prouvé qu’il s’agit d’un produit de la criminalité à l’étape de la détermination de la peine ne peut être confisqué au

³ Section 462.34(4) of the *Code* allows a judge to order the return of property that was seized under a warrant issued pursuant to s. 462.32. Where property was the subject of a restraint order made under s. 462.33(3), the judge may “revoke the order, vary the order to exclude the property or any interest in the property or part thereof from the application of the order or make the order subject to such reasonable conditions as the judge thinks fit”. For simplicity, these reasons will use the term “return” to refer to both situations. When referring specifically to the return provision for reasonable legal expenses under s. 462.34(4)(c)(ii), these reasons will use the term “legal expenses return provision”.

³ Le paragraphe 462.34(4) du *Code* autorise le juge à ordonner la restitution de biens saisis au moyen d’un mandat délivré en vertu de l’art. 462.32. Dans le cas d’un bien faisant l’objet d’une ordonnance de blocage rendue en vertu du par. 462.33(3), le juge peut « annuler ou modifier l’ordonnance de blocage [...] de façon à soustraire, en totalité ou en partie, ces biens ou un droit sur ceux-ci à son application, selon le cas, ou rendre l’ordonnance de blocage sujette aux conditions qu’il estime indiquées ». Par souci de simplicité, j’emploie dans les présents motifs le terme « restitution » pour parler de ces deux situations. Quand je parle plus particulièrement de la disposition sur la restitution en vue du paiement de frais juridiques raisonnables au titre du sous-al. 462.34(4)(c)(ii), j’utilise le terme « disposition sur la restitution en vue du paiement des frais juridiques ».

spent or given to a third person. In such a case, the sentencing judge *may* order a “fine instead of forfeiture” equal to the amount proven to be proceeds of crime (s. 462.37(3)).⁴ The offender’s failure to pay the fine may result in imprisonment (s. 462.37(4)).

[7] This case concerns the legal relationship between a judicial order returning funds to pay for reasonable legal fees and the sentencing judge’s discretion to order a fine instead of forfeiture. This Court is, for the first time, being asked to address when, if ever, a sentencing judge should use the statutory discretion to order a fine instead of forfeiture in respect of property that was used, with prior judicial authorization, to pay for the reasonable costs of an accused’s legal defence. Parliament has provided no express response to this question. The courts below have reached opposing conclusions and the limited jurisprudence across the country on these two provisions is similarly divided (*R. v. Appleby*, 2009 NLCA 6, 282 Nfld. & P.E.I.R. 134; *R. v. Wilson* (1993), 15 O.R. (3d) 645 (C.A.); *R. v. Smith*, 2008 SKCA 20, 307 Sask. R. 45; *R. v. MacLean* (1996), 184 N.B.R. (2d) 26 (C.A.)).

[8] In my view, the application of the principles of statutory interpretation leads to the conclusion that, generally speaking, sentencing judges should not impose a fine instead of forfeiture in relation to funds that have been judicially returned for the payment of reasonable legal fees associated with an accused’s criminal defence. This approach is most faithful to Parliament’s intent.

[9] The statutory discretion afforded to sentencing judges to impose a fine must be exercised in

⁴ Some of the jurisprudence refers to this as a “fine in lieu of forfeiture”. For clarity, these reasons use the word “instead”, which is consistent with the language of s. 462.37(3) of the *Code*.

profit de Sa Majesté, comme dans le cas où l’argent a été dépensé ou donné à un tiers. En pareil cas, le juge chargé de déterminer la peine *peut* infliger une « amende en remplacement de la confiscation » égale à la somme dont il a été prouvé qu’il s’agit d’un produit de la criminalité (par. 462.37(3))⁴. Le contrevenant qui ne paie pas l’amende est passible d’un emprisonnement (par. 462.37(4)).

[7] La présente affaire concerne le rapport juridique entre une ordonnance judiciaire portant restitution de fonds pour permettre à l’intéressé de payer des frais juridiques raisonnables et le pouvoir discrétionnaire du juge chargé de la détermination de la peine d’infliger une amende en remplacement de la confiscation. La Cour est appelée pour la première fois à déterminer les circonstances dans lesquelles, le cas échéant, le juge chargé de déterminer la peine devrait exercer le pouvoir discrétionnaire que lui confère la loi pour infliger une amende en remplacement de la confiscation à l’égard de biens utilisés, avec l’autorisation préalable du tribunal, pour payer les frais juridiques raisonnables de la défense de l’accusé. Le législateur n’a donné aucune réponse explicite à cette question. Les juridictions inférieures sont parvenues à des conclusions opposées et la jurisprudence peu abondante partout au pays sur les deux dispositions en cause est tout aussi partagée (*R. c. Appleby*, 2009 NLCA 6, 282 Nfld. & P.E.I.R. 134; *R. c. Wilson* (1993), 15 O.R. (3d) 645 (C.A.); *R. c. Smith*, 2008 SKCA 20, 307 Sask. R. 45; *R. c. MacLean* (1996), 184 N.B.R. (2d) 26 (C.A.)).

[8] À mon avis, l’application des principes d’interprétation législative mène à la conclusion qu’en général, le juge chargé de déterminer la peine ne doit pas infliger une amende en remplacement de la confiscation à l’égard de fonds qui ont été restitués par le tribunal pour le paiement des frais juridiques raisonnables associés à la défense d’un accusé. Cette approche est la plus fidèle à la volonté du législateur.

[9] Le pouvoir discrétionnaire d’infliger une amende que la loi accorde au juge chargé de déterminer la

⁴ Dans certaines décisions, les tribunaux parlent d’« amende infligée au lieu de la confiscation ». Par souci de clarté, j’utilise dans les présents motifs les mots « en remplacement » qui font partie du texte du par. 462.37(3) du *Code*.

accordance with the purposes of the provisions in the proceeds of crime regime (*R. v. Lavigne*, 2006 SCC 10, [2006] 1 S.C.R. 392, at para. 28). Those purposes can be found by examining the *Code* to discern Parliament's intent about how the legal expenses return provision and the fine instead of forfeiture provision should operate together. By enacting the return provision, Parliament not only foresaw the possibility that seized funds may be needed to mount a defence, but explicitly allowed individuals to spend returned funds for this purpose. While it is true that the proceeds of crime regime as a whole seeks to ensure that crime does not pay or benefit the offender, the legal expenses return provision pursues secondary purposes, namely: (1) providing access to counsel and (2) giving meaningful weight to the presumption of innocence. Underlying both of these objectives is a desire to ensure fairness to the accused in criminal prosecutions. Clawing back reasonable legal fees as a fine instead of forfeiture would, in most cases, undermine these equally valid purposes.

[10] At the same time, where it turns out that the offender did not have a real financial need or the funds were not used to alleviate that need, it would be appropriate for a judge to impose a fine instead of forfeiture, as this would align with Parliament's intent. For example, this might occur where there is wrongdoing in the return of funds application, such as the misrepresentation of the accused's financial position. It might also occur where there is wrongdoing in the administration of the return order, such as funds not being applied in the manner contemplated, expenditures for purposes outside the scope of the return order, or fees in excess of judicially authorized limits. Further, it might occur where the accused experiences an unexpected change in circumstances after the funds have been returned but before sentencing, such that recourse to returned funds is no longer necessary after the accused became aware of the changed circumstances. These are examples of the kinds of situations that undermine the basis of

peine doit s'exercer conformément aux objets des dispositions du régime des produits de la criminalité (*R. c. Lavigne*, 2006 CSC 10, [2006] 1 R.C.S. 392, par. 28). Ces objets se dégagent d'un examen du *Code* visant à cerner l'intention du législateur quant à la coexistence de la disposition sur la restitution en vue du paiement des frais juridiques et de celle sur l'amende en remplacement de la confiscation. En adoptant la disposition sur la restitution, le législateur a non seulement prévu la possibilité que l'accusé ait besoin des fonds saisis pour préparer sa défense, mais a aussi permis explicitement que les fonds restitués soient consacrés à cette fin. S'il est vrai que l'ensemble du régime des produits de la criminalité a pour objet de s'assurer que le crime ne paie pas ni ne bénéficie au contrevenant, la disposition sur la restitution en vue du paiement des frais juridiques vise la réalisation d'objets secondaires, à savoir : (1) permettre l'accès aux services d'un avocat et (2) accorder une importance suffisante à la présomption d'innocence. Le désir d'assurer l'équité à l'accusé dans les poursuites criminelles sous-tend ces deux objectifs. Dans la plupart des cas, récupérer les sommes versées pour le paiement de frais juridiques raisonnables au moyen d'une amende en remplacement de la confiscation aura pour effet de miner la réalisation de ces objets tout aussi valables.

[10] Par contre, s'il s'avère que le contrevenant n'avait pas un véritable besoin financier ou que les fonds n'ont pas été utilisés pour atténuer ce besoin, il serait indiqué pour le juge d'infliger une amende en remplacement de la confiscation, car cela concorderait avec l'intention du législateur. Par exemple, cela pourrait survenir en présence d'agissements répréhensibles relativement à la demande de restitution (telle la présentation inexacte de la situation financière de l'accusé) ou à l'occasion de l'exécution de l'ordonnance de restitution (p. ex., l'utilisation des fonds d'une manière non prévue dans l'ordonnance, pour des dépenses à des fins qui ne sont pas visées par l'ordonnance ou pour des dépenses qui dépassent les limites autorisées par le tribunal). En outre, cela pourrait se produire si la situation financière de l'accusé change de façon imprévue après la restitution des fonds, mais avant la détermination de la peine, de sorte qu'il ne soit plus nécessaire d'avoir recours aux fonds restitués dès que l'accusé prend connaissance

the return order such that Parliament would have intended to recover the returned monies by way of a fine.

[11] In the context of this case, because ordering a fine would undermine Parliament's intent in enacting the legal expenses return provision, I would allow the appeal and set aside the Court of Appeal's order, which imposed a fine and imprisonment in default of payment.

II. Facts and Judicial History

[12] The appellant, Mr. Rafilovich, was arrested for possession of cocaine for the purpose of trafficking twice in fourteen months. The police searched Mr. Rafilovich's car and two apartments, and seized, among other things, a fake Social Insurance Number identification card, about \$47,000 worth of cocaine, and about \$42,000 in cash. The cash was seized by the Crown as potential proceeds of crime.

[13] In 2009, before his trial, Mr. Rafilovich's counsel brought an application under s. 462.34 of the *Code* for the return of some of the seized funds to pay for reasonable legal fees associated with the case. Justice MacDonald of the Ontario Superior Court of Justice granted the application pursuant to s. 462.34(4)(c)(ii). He was satisfied that Mr. Rafilovich met the financial need requirement in s. 462.34(4) of the *Code* (A.R., vol. II, at p. 1). He ordered that the returned funds be held by Mr. Rafilovich's counsel in an interest-bearing trust account and imposed the following conditions: the returned funds were to be used only for the payment of legal fees and, before any fees could be paid, Mr. Rafilovich's counsel had to provide "an itemized account justifying such fees to Mr. Rafilovich and he [had to] sign that account acknowledging his agreement as to the reasonableness of the fees and his consent to payment" (A.R., vol. II, at p. 2). Justice MacDonald also determined the hourly rate and maximum court

de la nouvelle situation. Ce sont là des exemples du genre de situation qui mine le fondement même de l'ordonnance de restitution de telle sorte que le législateur aurait souhaité recouvrer les sommes d'argent restituées au moyen d'une amende.

[11] Dans le contexte de la présente affaire, puisque l'infliction d'une amende aurait pour conséquence de miner l'intention qu'avait le législateur en édictant la disposition sur la restitution en vue du paiement des frais juridiques, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et d'annuler l'ordonnance de la Cour d'appel, qui a imposé une amende et une peine d'emprisonnement pour défaut de paiement.

II. Faits et historique judiciaire

[12] L'appelant, M. Rafilovich, a été arrêté à deux reprises en quatorze mois pour possession de cocaïne en vue d'en faire le trafic. Après avoir fouillé le véhicule de M. Rafilovich et perquisitionné ses deux appartements, la police a saisi entre autres une fausse carte d'assurance sociale, de la cocaïne valant environ 47 000 \$ et près de 42 000 \$ en argent comptant. L'argent a été saisi par Sa Majesté en tant que biens constituant peut-être des produits de la criminalité.

[13] En 2009, avant l'ouverture du procès de M. Rafilovich, son avocat a présenté en vertu de l'art. 462.34 du *Code* une demande visant à obtenir la restitution d'une partie des fonds saisis aux fins de paiement des frais juridiques raisonnables associés à l'affaire. Le juge MacDonald, de la Cour supérieure de justice de l'Ontario, a fait droit à la demande en vertu du sous-al. 462.34(4)c)(ii). Il était convaincu que M. Rafilovich avait répondu à l'exigence du besoin financier énoncée au par. 462.34(4) du *Code* (d.a., vol. II, p. 1). Il a ordonné que les fonds restitués soient détenus par l'avocat de M. Rafilovich dans un compte en fiducie portant intérêt et a imposé les conditions suivantes : les fonds restitués devaient servir uniquement au paiement des frais juridiques et, avant que le moindre paiement de cette nature puisse être fait, l'avocat de M. Rafilovich devait fournir [TRADUCTION] « un relevé détaillé justifiant ces frais auprès de M. Rafilovich et il [devait] signer ce relevé pour reconnaître que les frais étaient raisonnables et consentir au paiement » (d.a., vol. II, p. 2). Le

hours that could be billed up to the conclusion of the preliminary inquiry.

[14] At trial, Mr. Rafilovich pled guilty to: possession of a counterfeit mark (a Social Insurance Number card); two counts of possession of cocaine for the purpose of trafficking; and two counts of possession of property exceeding \$5,000, knowing that it was obtained or derived directly or indirectly as a result of the commission in Canada of an offence punishable by indictment. The sentencing judge sentenced Mr. Rafilovich to 36 months in custody, which was reduced by 13 months for pretrial custody and by another 9 months to account for the terms of his interim release. In addition to this sentence, Mr. Rafilovich was required to forfeit to the Crown his 50 percent interest in an apartment that was “offence-related property” as defined in s. 2 of the *Controlled Drugs and Substances Act*, S.C. 1996, c. 19 (“CDSA”). Mr. Rafilovich’s term of imprisonment and the forfeiture of the interest in the apartment are not at issue in this appeal. While the interest in the apartment was forfeited under the CDSA, the parties agree that the forfeiture provisions applicable to the funds at issue in this case are those found in the *Code*. For the purposes of this appeal I accept, without deciding, that the governing provisions are those in the *Code*, not the CDSA.

[15] At the sentencing hearing, the Crown also sought a fine instead of forfeiture under s. 462.37(3), equal to the amount seized and then returned to Mr. Rafilovich to pay for his legal counsel. The sentencing judge declined to impose the discretionary fine for four reasons. First, as the application judge found, Mr. Rafilovich did not have any funds to pay for legal representation and did not qualify for legal aid. Therefore, “[i]t was necessary for the seized funds to be released” (2013 ONSC 7293, at p. 20 (CanLII)). Second, Mr. Rafilovich did not obtain a benefit from the returned funds except to have legal representation. This was not a situation where

juge MacDonald a également fixé le taux horaire et le nombre maximal d’heures d’audience qui pourraient être facturées jusqu’à la fin de l’enquête préliminaire.

[14] Au procès, M. Rafilovich a plaidé coupable à : un chef de possession d’une marque contrefaite (une carte d’assurance sociale); deux chefs de possession de cocaïne en vue d’en faire le trafic; et deux chefs de possession de biens de plus de 5 000 \$, sachant qu’ils avaient été obtenus ou qu’ils provenaient, directement ou indirectement, de la perpétration au Canada d’une infraction punissable sur acte d’accusation. La juge chargée de déterminer la peine a condamné M. Rafilovich à une peine d’emprisonnement de 36 mois, qui a été écourtée de 13 mois en raison de la période de détention préventive, ainsi que d’une autre période de 9 mois, eu égard aux conditions de sa mise en liberté provisoire. En plus de cette peine, la juge a ordonné que le droit de M. Rafilovich sur 50 p. 100 d’un appartement, qui constituait un « bien infractionnel » au sens de l’art. 2 de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, L.C. 1996, c. 19 (« LRC DAS »), soit confisqué au profit de Sa Majesté. La peine d’emprisonnement infligée à M. Rafilovich et la confiscation du droit sur l’appartement ne sont pas en litige dans le présent pourvoi. Bien que le droit sur l’appartement ait été confisqué en application de la LRC DAS, les parties conviennent que les dispositions sur la confiscation qui s’appliquent aux fonds en cause dans la présente affaire sont celles qui figurent dans le *Code*. Pour les besoins du présent pourvoi, j’accepte, sans trancher la question, que les dispositions déterminantes sont celles du *Code* et non celles de la LRC DAS.

[15] À l’audience de détermination de la peine, le ministère public a également sollicité, en vertu du par. 462.37(3), une amende en remplacement de la confiscation, soit une amende égale à la somme saisie, puis restituée à M. Rafilovich pour qu’il puisse payer son avocat. La juge chargée de déterminer la peine a refusé d’infliger l’amende discrétionnaire, et ce, pour quatre raisons. Premièrement, comme l’a conclu le juge saisi de la demande, M. Rafilovich n’avait pas les moyens d’être représenté par un avocat et il n’était pas admissible à l’aide juridique. En conséquence, [TRADUCTION] « [i]l était nécessaire d’accorder la mainlevée de la saisie des fonds »

an offender profited from criminal conduct. Third, Mr. Rafilovich did not squander or divert any of his other assets. Fourth, the non-payment of the fine would lead to the imposition of a further sentence of imprisonment of 12 to 18 months — an outcome that offenders who have access to funds or legal aid would not have to face.

[16] The Crown appealed. The Court of Appeal for Ontario unanimously held that the sentencing judge's exercise of discretion in this case was inappropriate. While it recognized that sentencing judges have a statutory discretion to not impose a fine, the exercise of this discretion, according to *Lavigne*, cannot hinder the achievement of the objectives that the proceeds of crime regime seeks to achieve. One of these objectives is that offenders cannot profit from their criminal conduct, and the Court of Appeal considered Mr. Rafilovich to be profiting from his criminal conduct by having access to seized funds to pay for his legal fees. It viewed the fact that the *Code* allows judges to return seized funds for payment of reasonable legal fees as compatible with the imposition of a fine instead of forfeiture at a later stage in the criminal proceedings.

[17] The Court of Appeal also held that the sentencing judge erred in considering the possibility of imprisonment for non-payment of a fine. It considered that, according to this Court's decision in *R. v. Wu*, 2003 SCC 73, [2003] 3 S.C.R. 530, an offender cannot be imprisoned for failing to pay a fine if the offender has a reasonable excuse. Since inability to pay constitutes a reasonable excuse, Mr. Rafilovich would not face any risk of additional imprisonment if he were ultimately unable to pay the fine.

(2013 ONSC 7293, p. 20 (CanLII)). Deuxièmement, M. Rafilovich n'avait retiré aucun bénéfice de la restitution des fonds, si ce n'est la possibilité d'être représenté par un avocat. Il ne s'agissait pas d'une situation où le contrevenant avait tiré profit d'une conduite criminelle. Troisièmement, M. Rafilovich n'avait pas dilapidé ou détourné l'un de ses autres biens. Quatrièmement, le défaut de payer l'amende mènerait à l'imposition d'une nouvelle peine d'emprisonnement de 12 à 18 mois — conséquence que ne subiraient pas les contrevenants disposant de fonds ou ayant droit à l'aide juridique.

[16] Le ministère public s'est pourvu en appel. La Cour d'appel de l'Ontario a jugé à l'unanimité que la juge chargée de déterminer la peine avait mal exercé son pouvoir discrétionnaire en l'espèce. Même si elle a reconnu que les juges chargés de déterminer la peine sont investis par la loi du pouvoir discrétionnaire de ne pas infliger d'amende, la cour a rappelé que ce pouvoir ne peut, suivant l'arrêt *Lavigne*, être exercé de manière à faire obstacle à la réalisation des objectifs que le régime des produits de la criminalité cherche à atteindre. Un de ces objectifs consiste à empêcher les contrevenants de tirer profit de leur conduite criminelle, et la Cour d'appel a estimé que M. Rafilovich avait bénéficié de sa conduite criminelle en disposant de fonds saisis pour payer ses frais juridiques. De l'avis de la Cour d'appel, le fait que le *Code* autorise les juges à restituer les fonds saisis pour le paiement de frais juridiques raisonnables était compatible avec l'infliction d'une amende en remplacement de la confiscation plus tard au cours de la poursuite criminelle.

[17] La Cour d'appel a également décidé que la juge chargée de déterminer la peine avait commis une erreur en envisageant la possibilité d'une peine d'emprisonnement en cas de défaut de paiement d'une amende. Elle a considéré que, selon l'arrêt de notre Cour dans *R. c. Wu*, 2003 CSC 73, [2003] 3 R.C.S. 530, le contrevenant ne peut être incarcéré pour défaut de paiement d'une amende s'il a une excuse raisonnable. Étant donné que l'incapacité de payer constitue une excuse raisonnable, M. Rafilovich ne risquerait aucunement de se voir infliger une autre peine d'emprisonnement s'il était incapable en fin de compte de payer l'amende.

[18] On the basis of the above analysis, the Court of Appeal imposed a fine instead of forfeiture of \$41,976.39, equal to the amount of the seized and returned funds. It further ordered that, in the event that Mr. Rafilovich did not pay the fine and did not have a reasonable excuse, he would be sentenced to an additional 12 months of imprisonment over and above the 14 months that remained in his prison sentence. Mr. Rafilovich now appeals to this Court by leave.

III. Issue

[19] The issue before this Court is: how should a sentencing judge, who has discretion whether to impose a fine instead of forfeiture under s. 462.37(3) for property proven to be proceeds of crime, treat property that has been judicially returned for the payment of reasonable legal expenses under s. 462.34(4)(c)(ii)? Stated otherwise, what is the intended relationship between the return provision and the fine instead of forfeiture provision in the context of reasonable legal fees?

IV. Analysis

[20] As the *Code* does not expressly indicate whether judicially returned funds ought to be subject to a fine instead of forfeiture, the resolution of this issue requires recourse to well-established rules of statutory interpretation. This analysis, which is concerned with legislative intent, is guided by the words that Parliament has chosen to use, the way it intended to achieve its objectives, and the scheme it has put in place (*Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, at para. 21). Under the modern approach to statutory interpretation, the meaning of words and phrases are interpreted in their context and within the scheme of the Act in which they are found (*ATCO Gas and Pipelines Ltd. v. Alberta (Energy and Utilities Board)*, 2006 SCC 4, [2006] 1 S.C.R. 140, at para. 48). Parliament also is presumed to intend for its provisions to be read

[18] En se fondant sur l'analyse qui précède, la Cour d'appel a infligé une amende de 41 976,39 \$, soit le montant des fonds saisis et restitués, en remplacement de la confiscation. Elle a également ordonné qu'à défaut de payer cette amende sans excuse raisonnable, M. Rafilovich serait condamné à une autre peine de 12 mois d'emprisonnement en sus des 14 mois de la peine qu'il lui restait à purger. Après avoir obtenu l'autorisation de notre Cour, M. Rafilovich se pourvoit de cette décision devant nous.

III. Question en litige

[19] La question que notre Cour doit trancher est la suivante : comment le juge chargé de déterminer la peine, qui est investi du pouvoir discrétionnaire d'infliger ou non une amende en remplacement de la confiscation en vertu du par. 462.37(3) à l'égard du bien dont il est démontré qu'il s'agit d'un produit de la criminalité, devrait-il traiter le bien qui a été restitué par voie judiciaire pour le paiement de frais juridiques raisonnables aux termes du sous-al. 462.34(4)c)(ii)? En d'autres termes, quelle est l'interaction souhaitée entre la disposition sur la restitution et celle concernant l'amende en remplacement de la confiscation dans le contexte de frais juridiques raisonnables?

IV. Analyse

[20] Étant donné que le *Code* n'indique pas expressément si les fonds restitués par voie judiciaire doivent faire l'objet d'une amende en remplacement de la confiscation, il faut s'en remettre aux règles bien établies d'interprétation législative pour trancher cette question. Cette analyse, qui s'intéresse à l'intention du législateur, est guidée par les mots que le législateur a choisi d'employer, par la façon dont il souhaitait atteindre ses objectifs et par le régime qu'il a mis en place (*Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, par. 21). Selon la méthode moderne d'interprétation législative, le sens des mots et expressions est interprété en contexte et eu égard à l'économie de la loi dans laquelle ils sont employés (*ATCO Gas and Pipelines Ltd. c. Alberta (Energy and Utilities Board)*, 2006 CSC 4, [2006] 1 R.C.S. 140, par. 48). De plus, le législateur est

harmoniously, and to be interpreted and applied so they fit together in a way that respects Parliament's multiple objectives and gives purpose and meaning to each provision. In the present case, where the dispute involves multiple legislative objectives and the inter-relationship between two or more statutory provisions, the scheme of the Act and the objectives underlying each of the relevant provisions are particularly significant.

[21] To engage in that analysis, I will therefore proceed as follows. First, I summarize the overall framework in which this narrow issue arises and highlight the two provisions at the heart of the controversy. Second, I review the multiple objectives of the proceeds of crime regime, the return process, and the fine instead of forfeiture provision, and discuss how courts should interpret schemes with multiple purposes. Third, I consider whether interpreting the return provision as something akin to a loan to the accused person would honour and uphold those objectives. Fourth, I examine whether returned property constitutes the kind of benefit targeted by the regime. Fifth, I consider whether judicially returned funds are analogous to the examples listed in the fine instead of forfeiture provision. Sixth, I suggest when the discretion to impose a fine instead of forfeiture should be exercised. Finally, I respond to the suggestion that this Court should impose the criteria for providing state-funded counsel set out in *R. v. Rowbotham* (1988), 41 C.C.C. (3d) 1 (Ont. C.A.), on judges' discretion to order a fine instead of forfeiture for reasonable legal expenses, over and above Parliament's requirements for the return of funds for reasonable legal expenses.

présupposé vouloir que les dispositions qu'il adopte soient interprétées de façon harmonieuse et qu'elles soient interprétées et appliquées de manière à former un tout cohérent qui respecte les multiples objectifs du législateur et donne un objet et un sens à chacune d'elles. Dans la présente affaire, où le litige concerne de multiples objets de la loi et l'interaction entre au moins deux dispositions législatives, l'économie de la loi et les objectifs qui sous-tendent chacune des dispositions applicables revêtent une importance particulière.

[21] Pour entreprendre cette analyse, je procéderai donc ainsi. En premier lieu, je résumerai le cadre général dans lequel se pose cette question restreinte et exposerai les deux dispositions au cœur de la controverse. En deuxième lieu, j'examinerai les multiples objectifs du régime des produits de la criminalité, la procédure de restitution ainsi que la disposition sur l'amende en remplacement de la confiscation, et j'expliquerai la façon dont les tribunaux devraient interpréter les régimes aux objets multiples. En troisième lieu, je me demanderai si le fait d'interpréter la disposition sur la restitution comme quelque chose de semblable à un prêt à l'accusé permettrait d'atteindre et de protéger ces objectifs. En quatrième lieu, je m'attarderai à la question de savoir si les biens restitués constituent le genre d'avantage visé par le régime. En cinquième lieu, je me demanderai si les fonds restitués par voie judiciaire s'apparentent aux exemples énumérés dans la disposition sur l'amende en remplacement de la confiscation. En sixième lieu, j'indiquerai dans quel cas le pouvoir discrétionnaire d'infliger une amende en remplacement de la confiscation devrait être exercé. Enfin, je répondrai à l'affirmation selon laquelle notre Cour devrait imposer les critères de prestation des services d'un avocat rémunéré par l'État qui sont énoncés dans *R. c. Rowbotham* (1988), 41 C.C.C. (3d) 1 (C.A. Ont.), à l'exercice par le juge de son pouvoir discrétionnaire d'infliger une amende en remplacement de la confiscation pour le paiement de frais juridiques raisonnables en sus des exigences fixées par le législateur pour la restitution de fonds servant à payer des frais juridiques raisonnables.

A. *The Statutory Scheme, the Return Process and the Fine Instead of Forfeiture Provision*

[22] Under the scheme of the proceeds of crime regime in the *Code*, the issue before this Court only arises in limited circumstances when five pre-conditions are met.

[23] First, the accused is charged with a “designated offence”, as defined under s. 462.3(1).

[24] Second, property is seized. Parliament has allowed the state to take property from an accused on the basis of reasonable and probable grounds that the property may eventually be proven to be proceeds of crime (ss. 462.32(1) and 462.33(1)). This seizure occurs at a time when the accused is presumed innocent and, in law, remains the legal owner of the seized property unless and until the property is forfeited at sentencing. The seizure of property from persons still presumed to be innocent was quite extraordinary at the time the proceeds of crime regime was enacted in 1988 (G. J. Rose, “Non-Part XII.2 Warrants and Proceeds of Crime” (1996), 38 *Crim. L.Q.* 206, at pp. 210-11).

[25] Third, the accused makes an application for the return of the seized property to pay for reasonable legal fees under s. 462.34(4) to (6). For our purposes, the relevant portions of the section read:

(4) On an application made to a judge under paragraph (1)(a) in respect of any property and after hearing the applicant and the Attorney General and any other person to whom notice was given pursuant to paragraph (2)(b), the judge may order that the property or a part thereof be returned to the applicant or, in the case of a restraint order made under subsection 462.33(3), revoke the order, vary the order to exclude the property or any interest in the property or part thereof from the application of the order or make the order subject to such reasonable conditions as the judge thinks fit,

...

A. *L'économie de la loi, la procédure de restitution et la disposition sur l'amende en remplacement de la confiscation*

[22] Selon l'économie du régime des produits de la criminalité établi dans le *Code*, la question dont la Cour est saisie se pose uniquement dans des circonstances limitées lorsque cinq conditions préalables sont réunies.

[23] Premièrement, l'inculpé est accusé d'une « infraction désignée » au sens du par. 462.3(1).

[24] Deuxièmement, un bien est saisi. Le législateur a permis à l'État d'enlever un bien à l'accusé sur le fondement de motifs raisonnables et probables de croire qu'il sera éventuellement prouvé qu'il s'agit d'un produit de la criminalité (par. 462.32(1) et 462.33(1)). Cette saisie survient alors que l'accusé est présumé innocent et qu'il demeure légalement, aux yeux de la loi, le propriétaire du bien saisi, tant que celui-ci n'est pas confisqué lors de la détermination de la peine. Le fait de saisir les biens de personnes encore présumées innocentes constituait une mesure vraiment extraordinaire lors de la création du régime des produits de la criminalité en 1988 (G. J. Rose, « Non-Part XII.2 Warrants and Proceeds of Crime » (1996), 38 *Crim. L.Q.* 206, p. 210-211).

[25] Troisièmement, l'accusé demande, au titre des par. 462.34(4) à (6), la restitution des biens saisis en vue de payer ses frais juridiques raisonnables. Pour les besoins du présent dossier, voici le texte des dispositions pertinentes du paragraphe :

(4) Le juge saisi d'une demande d'ordonnance présentée en vertu du paragraphe (1) peut, après avoir entendu le demandeur, le procureur général et, éventuellement, les personnes à qui le préavis mentionné au paragraphe (2) a été remis, ordonner que les biens soient restitués en tout ou en partie au demandeur, annuler ou modifier l'ordonnance de blocage rendue en vertu du paragraphe 462.33(3) de façon à soustraire, en totalité ou en partie, ces biens ou un droit sur ceux-ci à son application, selon le cas, ou rendre l'ordonnance de blocage sujette aux conditions qu'il estime indiquées dans les cas suivants :

...

(c) for the purpose of

...

(ii) meeting the reasonable business and legal expenses of a person referred to in subparagraph (i) . . .

...

if the judge is satisfied that the applicant has no other assets or means available for the purposes set out in this paragraph and that no other person appears to be the lawful owner of or lawfully entitled to possession of the property.

[26] In these return provisions, Parliament has allowed for tight judicial control over if, when, and how seized property may be returned to pay for reasonable legal expenses. Seized property can only be returned “if the judge is satisfied that the applicant has no other assets or means available” to pay for legal expenses (s. 462.34(4)(c)(ii)). These return provisions and process, as well as Parliament’s purpose in enacting them, will be explored in further detail in a subsequent section.

[27] Fourth, the Crown proves that certain property meets the statutory definition of proceeds of crime under ss. 462.37(1) or 462.37(2). Only property determined to be “proceeds of crime” at the end of the process, whether at sentencing or a forfeiture hearing, is subject to forfeiture or a fine instead of forfeiture.

[28] Fifth, some or all of the property proven to be proceeds of crime at sentencing is no longer available for forfeiture to the Crown. In such cases, the sentencing judge may order a “fine instead of forfeiture” according to s. 462.37(3) and (4). The imposition of a fine is a discretionary decision and s. 462.37(3) sets out a non-exhaustive list of circumstances when a fine may be imposed instead of forfeiture, including

c) afin de permettre :

...

(ii) à l’une des personnes mentionnées au sous-alinéa (i) de faire face à ses dépenses commerciales courantes et de payer ses frais juridiques dans la mesure où ces dépenses et frais sont raisonnables,

...

lorsque le juge est convaincu que l’auteur de la demande ne possède pas d’autres biens ou moyens pour ce faire et que nulle autre personne ne semble être le propriétaire légitime de ces biens ou avoir droit à leur possession légitime.

[26] En adoptant ces dispositions sur la restitution, le législateur a ouvert la voie à un encadrement judiciaire rigoureux des modalités pour ce qui est de savoir si, quand et comment les biens saisis peuvent être restitués en vue du paiement de frais juridiques raisonnables. Les biens saisis ne peuvent être restitués que « lorsque le juge est convaincu que l’auteur de la demande ne possède pas d’autres biens ou moyens » pour payer ses frais juridiques (sous-al. 462.34(4)c)(ii)). Ces dispositions et cette procédure en matière de restitution, ainsi que le but qu’avait le législateur en les adoptant, seront étudiés plus en détail dans une prochaine section.

[27] Quatrièmement, le ministère public prouve que certains biens sont visés par la définition légale de produits de la criminalité au sens du par. 462.37(1) ou (2). Seuls les biens dont on a jugé qu’ils constituent des « produits de la criminalité » à l’issue de l’instance, qu’il s’agisse d’une audience de détermination de la peine ou de confiscation, peuvent faire l’objet d’une confiscation ou d’une amende en remplacement de la confiscation.

[28] Cinquièmement, une partie ou la totalité des biens dont il est prouvé qu’ils constituent des produits de la criminalité à l’étape de la détermination de la peine n’est plus confiscable au profit de Sa Majesté. En pareil cas, le juge chargé de déterminer la peine peut infliger une « amende en remplacement de la confiscation » en conformité avec les par. 462.37(3) et (4). L’infliction d’une amende participe d’une

where property “has been transferred to a third party” (s. 462.37(3)(b)). Subsection 462.37(3) reads:

(3) If a court is satisfied that an order of forfeiture under subsection (1) or (2.01) should be made in respect of any property of an offender but that the property or any part of or interest in the property cannot be made subject to an order, the court may, instead of ordering the property or any part of or interest in the property to be forfeited, order the offender to pay a fine in an amount equal to the value of the property or the part of or interest in the property. In particular, a court may order the offender to pay a fine if the property or any part of or interest in the property

- (a) cannot, on the exercise of due diligence, be located;
- (b) has been transferred to a third party;
- (c) is located outside Canada;
- (d) has been substantially diminished in value or rendered worthless; or
- (e) has been commingled with other property that cannot be divided without difficulty.

When imposed, the fine must be equal to the amount proven to be proceeds of crime. An offender who fails to pay the fine is liable to an additional term of imprisonment (s. 462.37(4)).

B. *The Multiple Purposes of the Proceeds of Crime Regime*

(1) General Principles

[29] I accept that Parliament had several objectives in mind when it enacted this comprehensive proceeds of crime regime: what Professor Sullivan refers to as “the desired mix of goals” (*Sullivan on the Construction of Statutes* (6th ed. 2014), at p. 409).

décision discrétionnaire et le par. 462.37(3) dresse une liste non exhaustive de circonstances dans lesquelles il est possible d’infliger une amende en remplacement de la confiscation, notamment en cas de « remise [du bien] à un tiers » (al. 462.37(3)b)). Le paragraphe 462.37(3) est rédigé ainsi :

(3) Le tribunal qui est convaincu qu’une ordonnance de confiscation devrait être rendue à l’égard d’un bien — d’une partie d’un bien ou d’un droit sur celui-ci — d’un contrevenant peut, en remplacement de l’ordonnance, infliger au contrevenant une amende égale à la valeur du bien s’il est convaincu que le bien ne peut pas faire l’objet d’une telle ordonnance et notamment dans les cas suivants :

- a) impossibilité, malgré des efforts en ce sens, de retrouver le bien;
- b) remise à un tiers;
- c) situation du bien à l’extérieur du Canada;
- d) diminution importante de valeur;
- e) fusion avec un autre bien qu’il est par ailleurs difficile de diviser.

L’amende infligée, le cas échéant, doit être égale au montant des fonds dont il a été prouvé qu’ils constituent des produits de la criminalité. Le contrevenant qui ne paie pas l’amende est passible d’une peine d’emprisonnement supplémentaire (par. 462.37(4)).

B. *Les multiples objets du régime des produits de la criminalité*

(1) Principes généraux

[29] Je reconnais que le législateur avait plusieurs objectifs en tête au moment où il a instauré ce régime exhaustif des produits de la criminalité, ce que la professeure Sullivan qualifie de [TRADUCTION] « combinaison souhaitée d’objectifs » (*Sullivan on the Construction of Statutes* (6^e éd. 2014), p. 409).

[30] When interpreting a complex scheme such as this one, it is necessary to avoid fixating on one objective to the exclusion of others. As Professor Sullivan explains, secondary purposes must be given an active role in the statutory interpretation analysis:

While legislation may be enacted to promote a primary policy or principle, the primary goals of legislation are almost never pursued single-mindedly or whole-heartedly; various secondary principles and policies are inevitably included in a way that qualifies or modifies the pursuit of the primary goals. Observing the principles of fairness or natural justice, for example, may preclude adopting the most efficient and cost-effective means of pursuing a policy like national security

Secondary purposes are not often mentioned in the preamble to legislation or in formal purpose statements. It is through analysis of the legislative scheme, and more particularly through analysis of the relation of each provision to the others in the Act, that these secondary purposes are revealed. [Footnotes omitted; p. 271.]

Likewise, in *Sun Indalex Finance, LLC v. United Steelworkers*, 2013 SCC 6, [2013] 1 S.C.R. 271, Cromwell J. cautioned that primary legislative purposes, however important, “are not pursued at all costs and are clearly intended to be balanced with other important interests within the context of a carefully calibrated scheme” (para. 174). In other words, the overarching purpose of a legislative *scheme* informs, but need not be the decisive factor in the interpretation of a particular *provision* within that scheme.

[31] Keeping these principles in mind, it is necessary to: address both the decision of this Court in *Lavigne* and how it does not provide the answer to the issue in this case; assess how the return process was intended to work given that a sentencing judge subsequently has a discretion to impose a fine instead of forfeiture; and canvass the particular purposes animating the return provisions.

[30] Pour interpréter un régime complexe tel que celui qui nous intéresse en l’espèce, il est essentiel de ne pas s’attarder à un seul objectif au détriment des autres. Comme l’explique la professeure Sullivan, les objets secondaires doivent jouer un rôle actif dans une entreprise d’interprétation législative :

[TRADUCTION] Bien que la promulgation d’un texte législatif puisse viser une politique ou un principe premier, les objectifs premiers d’une loi que vise le législateur ne le sont presque jamais de façon absolue ou résolue; diverses politiques ou divers principes secondaires sont inévitablement inclus de telle sorte que la poursuite des objectifs premiers s’en voit nuancée ou modifiée. Par exemple, le respect des principes d’équité ou de justice naturelle pourrait empêcher l’adoption de la mesure la plus efficace et la moins coûteuse permettant de mettre en œuvre une politique générale comme la sécurité nationale . . .

Les objets secondaires sont rarement mentionnés dans le préambule de la loi ou dans l’énoncé de l’objet qu’elle renferme. C’est grâce à une analyse de l’économie de la loi, et plus particulièrement du rapport qu’entretiennent ses différentes dispositions, qu’il est possible de dégager ces objets secondaires. [Notes en bas de page omises; p. 271.]

De même, dans l’arrêt *Sun Indalex Finance, LLC c. Syndicat des Métallos*, 2013 CSC 6, [2013] 1 R.C.S. 271, le juge Cromwell a signalé que, tout aussi importants soient-ils, « le législateur n’entend pas atteindre [les objectifs premiers de la loi] à n’importe quel prix, son intention étant clairement de [les] mettre en balance avec d’autres intérêts importants dans le cadre d’un régime soigneusement conçu » (par. 174). Autrement dit, sans que cela doive être un facteur déterminant, l’objet prépondérant d’un régime législatif éclaire l’interprétation d’une *disposition* donnée de ce régime.

[31] Eu égard à ces principes, il faut traiter de l’arrêt *Lavigne* de notre Cour et du fait qu’il ne fournit pas la réponse à la question en litige dans la présente affaire, et examiner la façon dont était censée fonctionner la procédure de restitution vu que le juge chargé de déterminer la peine jouit par la suite du pouvoir discrétionnaire d’infliger une amende en remplacement de la confiscation. Il faut également passer en revue les objectifs précis qui sous-tendent les dispositions sur la restitution.

(2) The Lavigne decision

[32] This Court addressed the general objectives of the proceeds of crime regime and the fine instead of forfeiture provision in *Lavigne*. The legal issue in *Lavigne* was whether sentencing judges could take an offender's ability to pay into account when determining whether to impose a fine instead of forfeiture, and the amount of the fine. Mr. Lavigne admitted he had received \$150,000 from his criminal enterprise, but argued that he did not benefit from the money because it was spent "on his friends and family" (para. 3). This Court held that Parliament had not intended for Mr. Lavigne's inability to pay a fine to be a factor considered by the sentencing judge when deciding whether to impose a fine instead of forfeiture. To allow him to claim impecuniosity, and to reduce the amount of that fine by what he chose to spend on gifts and other purchases for his friends and family, would effectively allow Mr. Lavigne to benefit from his crimes in a manner that would defeat the purposes underlying the proceeds of crime regime.

[33] In *Lavigne*, this Court found that sentencing judges should exercise their discretion to order a fine instead of forfeiture in a way that does not undermine the objectives of the proceeds of crime regime. This Court held that Parliament's primary, or overall, goal in the proceeds of crime regime was to ensure that profit-generating offences do not "benefit the offender", and "to ensure that crime does not pay" (para. 10). The forfeiture provision was intended "to deprive the offender and the criminal organization of the proceeds of their crime and to deter them from committing crimes in the future" (*Lavigne*, at para. 16; also see para. 23). In order to accomplish this, it was necessary to prevent accused persons from avoiding forfeiture by hiding or dissipating property. Thus, the seizure provisions allow the state to take control of property believed to be proceeds of crime before trial and sentencing, to ensure it remains available for possible forfeiture. Likewise, the fine instead of forfeiture provision ensures that, if accused persons were able to keep proceeds of crime from the state throughout the criminal proceedings,

(2) L'arrêt Lavigne

[32] Notre Cour a examiné dans l'arrêt *Lavigne* les objectifs généraux du régime des produits de la criminalité ainsi que de l'amende en remplacement de la confiscation. La question de droit à trancher dans cette affaire était de savoir si le juge chargé de déterminer la peine pouvait tenir compte de la capacité de payer d'un contrevenant au moment d'infliger une amende en remplacement de la confiscation et de fixer le montant de l'amende. Monsieur Lavigne a admis avoir reçu 150 000 \$ de son entreprise criminelle, mais il a fait valoir qu'il n'avait pas bénéficié personnellement de l'argent, « mais en aurait fait profiter ses proches » (par. 3). Notre Cour a conclu que le législateur ne souhaitait pas que ce juge tienne compte de l'incapacité de payer de M. Lavigne lorsqu'il a décidé d'infliger une amende en remplacement de la confiscation. Autoriser ce contrevenant à invoquer l'impécuniosité et retrancher au montant de l'amende l'argent qu'il a choisi de dépenser en cadeaux ou autres achats pour ses proches équivaldrait effectivement à lui permettre de tirer profit de ses crimes d'une manière qui irait à l'encontre des objets sous-jacents du régime des produits de la criminalité.

[33] Dans l'arrêt *Lavigne*, notre Cour a conclu que les juges chargés de déterminer la peine doivent exercer leur pouvoir discrétionnaire d'infliger une amende en remplacement de la confiscation sans miner les objectifs du régime des produits de la criminalité. Elle a statué qu'en adoptant le régime des produits de la criminalité, le législateur avait pour objectif premier — ou global — de s'assurer que l'infraction génératrice d'un profit ne « bénéfici[e] [pas] au contrevenant » et que « le crime ne paie pas » (par. 10). La disposition sur la confiscation avait pour objectif de « priver le contrevenant et l'organisation criminelle des produits de leur crime et de les dissuader de perpétrer d'autres infractions » (*Lavigne*, par. 16; voir également par. 23). Pour y arriver, il fallait empêcher les accusés de se soustraire à la confiscation en dissimulant ou en dilapidant les biens. Ainsi, les dispositions sur la saisie permettent à l'État de prendre le contrôle des biens qu'il croit être des produits de la criminalité avant le procès et la détermination de la peine, afin de veiller à ce qu'ils demeurent confiscables. Dans le même ordre

they must in the end pay a fine equivalent to the value of the property that is not available to be forfeited. As observed in *Lavigne*, this ensures “that the proceeds of a crime do not indirectly benefit those who committed it” (para. 18).

[34] However, *Lavigne* did not involve the return provision at all. Thus, for our purposes, *Lavigne* addressed some of Parliament’s objectives, and did not consider the separate purposes underpinning the return provision. This appeal, in contrast, turns on the return provision and its interaction with the other parts of the proceeds of crime regime; especially its relationship with the fine instead of forfeiture provision. It is therefore necessary in this case for the Court to determine how a judge’s discretion should be exercised in order to balance the objectives underlying the proceeds of crime regime as a whole and the specific additional objectives of the legal expenses return provision. The return provision shows that Parliament intended that other secondary objectives would have to be balanced against the primary objective of ensuring that “crime does not pay”. As a result, the purposes behind the express and distinct return provision are now of crucial significance as they will inform how the return provision can be read harmoniously with the fine instead of forfeiture provision.

(3) The Return Process for Reasonable Legal Expenses

[35] Through the return provision, Parliament created a distinct and special process that allows an accused to reclaim seized property for specific purposes listed in s. 462.34(4), which include reasonable legal expenses. Parliament prescribed a particular application procedure, which involves two hearings

d’idées, la disposition relative à l’infliction d’une amende en remplacement de la confiscation fait en sorte que l’accusé qui a pu conserver des produits de la criminalité hors de la portée de l’État tout au long de l’instance criminelle est tenu, en fin de compte, de payer une amende égale à la valeur du bien qui n’est pas confiscable. Comme la Cour l’a fait remarquer dans l’arrêt *Lavigne*, cela permet d’éviter « que le produit d’un crime profite indirectement à ses auteurs » (par. 18).

[34] Cependant, il n’était pas du tout question de la disposition sur la restitution dans l’arrêt *Lavigne*. Donc, pour les besoins du présent dossier, cet arrêt ne portait que sur certains des objectifs du législateur et il ne traitait pas des objets distincts qui sous-tendent la disposition sur la restitution. Le présent pourvoi, en revanche, porte sur la disposition relative à la restitution et sur son interaction avec les autres parties du régime des produits de la criminalité, surtout son rapport avec la disposition sur l’amende en remplacement de la confiscation. Il est donc nécessaire en l’espèce que la Cour décide de la manière dont un juge doit exercer son pouvoir discrétionnaire pour concilier les objectifs qui sous-tendent le régime des produits de la criminalité dans son ensemble et les objectifs supplémentaires particuliers de la disposition sur la restitution en vue du paiement des frais juridiques. La disposition sur la restitution démontre que le législateur voulait que l’on pondère les autres objectifs secondaires au regard de l’objectif premier de s’assurer que « le crime ne paie pas ». En conséquence, les objectifs de la disposition expresse et distincte sur la restitution revêtent aujourd’hui une importance cruciale car elles indiquent de quelle manière on peut l’interpréter en harmonie avec la disposition sur l’amende en remplacement de la confiscation.

(3) La procédure de restitution pour le paiement de frais juridiques raisonnables

[35] En édictant la disposition sur la restitution, le législateur a créé un mécanisme distinct et particulier qui permet à l’accusé de récupérer un bien saisi aux fins énumérées au par. 462.34(4), notamment pour les frais juridiques raisonnables. Le législateur a prescrit une procédure de demande

before a judge; required applicants to show that they had no other assets or means; prohibited the return of the funds where a third party appeared to be the lawful owner or lawfully entitled to possession of the property; allowed a judge to decide what amount should be returned; ensured that any return is effected by judicial order that can specify amounts, number of counsel, etc.; and provided for a subsequent review of these amounts to ensure they were in fact reasonable.

[36] Often, a proposed budget is submitted to the court *in camera* (as in *R. v. Davidson*, 2016 ONSC 7440, at para. 21 (CanLII)), but where this is not done, the judge may fix the allowable hours and incidental fees (*R. v. Alves*, 2015 ONSC 4489, at paras. 46-51 (CanLII)). Further, s. 462.34(5) requires the judge to “take into account the legal aid tariff of the province” and, under s. 462.34(5.2), the legal fees may be taxed (that is, reviewed or audited). The judge’s inquiry into the financial situation of the accused “must be more than cursory” and “[a] significant and in-depth review of the facts is required” (*R. v. Borean*, 2007 NBQB 335, 321 N.B.R. (2d) 309, at para. 8). The seized funds will then be returned in accordance with the terms of the judicial order.

[37] The wording of the relevant provisions and the elaborate and detailed nature of the return provision indicate that Parliament clearly and deliberately sought to address an accused’s need for legal counsel, but only in limited and narrow circumstances: (1) where the accused has “no other assets or means” and, therefore, access to the funds is truly necessary; and (2) where “no other person appears to be the lawful owner of or lawfully entitled to possession of the property” (s. 462.34(4)). The return provision is thus intended to provide a safety net for those accused persons who are in financial need.

particulière, qui comporte la tenue de deux audiences devant un juge; il a obligé les demandeurs à prouver qu’ils ne possédaient pas d’autres biens ou moyens; il a interdit la restitution de fonds dans le cas du tiers qui semble être le propriétaire légitime des biens ou avoir droit à leur possession légitime; il a autorisé le juge à décider du montant à restituer; il s’est assuré que toute restitution soit effectuée par la voie d’une ordonnance judiciaire susceptible de préciser les montants, le nombre d’avocats, etc.; et il a prévu le réexamen subséquent de ces montants pour s’assurer qu’ils sont effectivement raisonnables.

[36] Dans bien des cas, un projet de budget est présenté à huis clos au tribunal (comme dans l’affaire *R. c. Davidson*, 2016 ONSC 7440, par. 21 (CanLII)); sinon, le juge peut fixer le nombre d’heures admissibles et les frais accessoires (*R. c. Alves*, 2015 ONSC 4489, par. 46-51 (CanLII)). En outre, le par. 462.34(5) oblige le juge à « [enir] compte du barème d’aide juridique de la province » et, aux termes du par. 462.34(5.2), les frais juridiques peuvent être taxés (c.-à-d. qu’ils peuvent être contrôlés ou vérifiés). Le juge doit faire [TRADUCTION] « davantage qu’un examen rapide » de la situation financière de l’accusé; de plus, un « examen approfondi des faits est nécessaire » (*R. c. Borean*, 2007 NBQB 335, 321 N.B.R. (2d) 309, par. 8). Les fonds saisis seront ensuite restitués conformément aux modalités de l’ordonnance judiciaire.

[37] La formulation des dispositions pertinentes ainsi que la complexité et le caractère détaillé de la disposition sur la restitution indiquent que le législateur a clairement et délibérément tenté de traiter la question de la nécessité pour l’accusé d’obtenir les services d’un avocat, mais seulement dans des circonstances circonscrites : (1) lorsque l’accusé « ne possède pas d’autres biens ou moyens » et, par conséquent, qu’il est absolument essentiel d’avoir recours aux fonds; et (2) lorsque « nulle autre personne ne semble être le propriétaire légitime de ces biens ou avoir droit à leur possession légitime » (par. 462.34(4)). La disposition sur la restitution vise donc à offrir un filet de sûreté aux accusés qui ont besoin d’une aide financière.

(4) The Purposes of the Return Provision

[38] A review of the Parliamentary debates during the enactment of the proceeds of crime regime reveals two objectives that underpin the legal expenses return provision under s. 462.34(4)(c)(ii): (1) providing access to counsel; and (2) giving meaningful weight to the presumption of innocence. These objectives reflect an underlying intention to promote fairness in criminal prosecutions that runs through the proceeds of crime scheme established by Parliament.

[39] In testimony before the legislative committee studying the bill that introduced the proceeds of crime regime in the *Code*, the Minister of Justice indicated that:

[T]hese measures guarantee the rights of innocent third parties and ensure safeguards for the accused person. . . . There is nothing in the bill to change the guarantees of the presumption of innocence or the requirement that guilt be established beyond a reasonable doubt at the time of trial.

(House of Commons, *Minutes of Proceedings and Evidence of the Legislative Committee on Bill C-61: An Act to amend the Criminal Code, the Food and Drugs Act and the Narcotic Act*, No. 1, 2nd Sess., 33rd Parl., November 5, 1987, at p. 1:8)

In later testimony, the Minister underscored the goal of fairness:

[T]his proposal is intended to be a tough and effective tool against enterprise crime. I would, however, remind everyone of my continued intention to create a fair procedure in relation to accused persons as well as to innocent third parties who become involved with crime proceeds.

(House of Commons, *Minutes of Proceedings and Evidence of the Legislative Committee on Bill C-61: An Act to amend the Criminal Code, the Food and Drugs Act and the Narcotic Act*, No. 5, 2nd Sess., 33rd Parl., May 10, 1988, at p. 5:5)

(4) Les objectifs de la disposition sur la restitution

[38] Une revue des débats parlementaires sur le régime des produits de la criminalité permet de constater que deux objectifs sous-tendent la disposition sur la restitution en vue du paiement des frais juridiques qui figure au sous-al. 462.34(4)c)(ii) : (1) permettre l'accès aux services d'un avocat; et (2) accorder une importance suffisante à la présomption d'innocence. Ces objectifs témoignent de l'intention sous-jacente de promouvoir l'équité dans les poursuites criminelles qui se dégage du régime des produits de la criminalité établi par le législateur.

[39] Lorsqu'il a témoigné devant le comité législatif chargé d'étudier le projet de loi qui incorpore le régime des produits de la criminalité au *Code*, le ministre de la Justice a fait remarquer ce qui suit :

La loi garantira [. . .] les droits des tiers innocents et assurera certaines protections aux accusés. [. . .] Ce projet de loi n'entame en rien les garanties de présomption d'innocence ni la nécessité de prouver la culpabilité au-delà de tout doute raisonnable.

(Chambre des communes, *Procès-verbaux et témoignages du Comité législatif sur le projet de loi C-61 : Loi modifiant le Code criminel, la Loi des aliments et drogues et la Loi sur les stupéfiants*, n° 1, 2^e sess., 33^e lég., 5 novembre 1987, p. 1:8)

Dans un témoignage livré à une date subséquente, le ministre a souligné le but de l'équité :

[L]e projet de loi vise à nous permettre de lutter énergiquement et efficacement contre la criminalité organisée. Toutefois, j'aimerais vous rappeler que j'entends instituer une procédure qui soit juste pour les accusés et les tiers innocents touchés par les produits de la criminalité.

(Chambre des communes, *Procès-verbaux et témoignages du Comité législatif sur le projet de loi C-61 : Loi modifiant le Code criminel, la Loi des aliments et drogues et la Loi sur les stupéfiants*, n° 5, 2^e sess., 33^e lég., 10 mai 1988, p. 5:5)

[40] The Minister went on to explain the legal expenses return provision:

I believe that this provision does strike a reasonable balance between the right to counsel of choice and the interest of state and forfeiture of the illicit proceeds of crime. . . . The provision of allowing an application for reasonable legal fees is in fact a notable improvement to the present law, and one which I think we have to acknowledge will ensure the constitutional right to retain and instruct counsel.

(House of Commons, *Minutes*, May 10, 1988, at p. 5:9)

[41] At third reading, the Minister of Justice explained how these objectives underpinned the return and fine instead of forfeiture provisions:

A process of immediate judicial review of these powers [of seizure and restraint], upon application by the persons concerned, has been provided for and includes an opportunity for an accused person to claim the payments of reasonable living, business, and legal expenses out of the seized or restrained property.

I must point out that these types of safeguards are unprecedented in Canadian law. In addition, the rights of third parties are recognized throughout the entire process of seizure, restraint, and forfeiture. The legislation has balanced an effective forfeiture mechanism with the constitutionally protected right to counsel in a manner that is characteristic of the Government's approach to criminal matters and avoids the criticisms that have been levied at similar American legislation in this area.

(House of Commons, *Debates*, vol. 14, 2nd Sess., 33rd Parl., July 7, 1988, at p. 17258)

[42] The “criticisms . . . levied at similar American legislation” referred to provisions that retroactively vested proceeds of crime in the state with no exception for legal fees. As Justice Veit observed in *R. v. Gagnon* (1993), 80 C.C.C. (3d) 508 (Alta. Q.B.), at p. 512:

It is noteworthy that Parliament, presumably knowing of the American model using blanket seizures and the

[40] Par la suite, le ministre a expliqué la disposition sur la restitution en vue du paiement des frais juridiques :

Je crois que cette disposition établit un juste équilibre entre le droit à un avocat de son choix et l'intérêt de l'État dans la confiscation des produits de la criminalité. [. . .] Cette disposition [permettant de réclamer des fonds pour les frais juridiques raisonnables] est une amélioration du droit actuel et aidera à concrétiser la garantie constitutionnelle du recours à l'aide d'un avocat.

(Chambre des communes, *Procès-verbaux*, 10 mai 1988, p. 5:9)

[41] Lors de la troisième lecture, le ministre de la Justice a expliqué que les dispositions sur la restitution et celles sur l'amende en remplacement de la confiscation s'appuyaient sur ces objectifs :

Les intéressés peuvent demander une révision judiciaire immédiate de cette action judiciaire [en saisie ou blocage] pour se faire rembourser des dépenses personnelles, commerciales et légales raisonnables qu'ils ont subies.

Je rappelle que ces moyens de protection sont uniques dans notre droit pénal. Sans compter que les droits des tierces parties sont reconnus pendant toute la procédure de saisie, de blocage et de confiscation. L'équilibre qu'on a pris soin d'apporter entre cette procédure de confiscation et le droit constitutionnel aux services d'un avocat est typique de la politique du gouvernement actuel qui ne tient pas à s'exposer aux critiques que des mesures analogues ont soulevées aux États-Unis.

(Chambre des communes, *Débats*, vol. 14, 2^e sess., 33^e lég., 7 juillet 1988, p. 17258)

[42] Les mots « critiques que des mesures analogues ont soulevées aux États-Unis » évoquaient les dispositions qui attribuaient rétroactivement les produits de la criminalité à l'État, sans prévoir d'exception pour les frais juridiques. Comme la juge Veit l'a fait remarquer dans la décision *R. c. Gagnon* (1993), 80 C.C.C. (3d) 508 (B.R. Alb.), p. 512 :

[TRADUCTION] Il convient de souligner que le législateur, connaissant sans doute le modèle américain fondé

American case-law, modified the American approach by allowing moneys to be spent by an accused person for such expenses as reasonable living expenses, reasonable business expenses, lawyers' fees and recognizances.

[43] The Minister's statements indicate that ensuring an accused's ability to access legal counsel is a main objective of the legal expenses return provision. While seizing funds helps protect the state's contingent interest in the property, Parliament has signalled that this contingent interest should take a back seat where it imperils an accused's ability to access counsel.

[44] Parliament's chosen safeguard builds upon the fact that the ability of accused persons to hire a lawyer to defend themselves in criminal proceedings has been a part of English law since 1836 (*An Act for enabling Persons indicted of Felony to make their Defence by Counsel or Attorney* (U.K.), 1836, 6 & 7 Will. 4, c. 114, s. 1), although it existed in a more limited form for treason and some other serious crimes much earlier (J. H. Langbein, *The Origins of Adversary Criminal Trial* (2003), at pp. 101-2). It is undoubtedly a fundamental tenet of the criminal justice system.

[45] The Minister's statements indicate that Parliament was also concerned with the presumption of innocence, "the cornerstone of our criminal justice system" (*R. v. Chaulk*, [1990] 3 S.C.R. 1303, at p. 1368). The return provision reflects the fact that, in Canada, property can be seized based only on a reasonable belief it may be proceeds of crime, and it presumptively belongs to a person who is presumed to be innocent (B. A. MacFarlane, R. J. Frater and C. Michaelson, *Drug Offences in Canada* (4th ed. (loose-leaf)), § 14:180.40.120). Indeed, the accused may never be convicted, or the property may never be proven to be proceeds of crime. Thus, when accused persons spend returned funds on reasonable legal fees, they are spending their own money on their legal defence. Parliament was clearly concerned with the harshness of a scheme that seized the property of

sur l'utilisation des saisies générales, ainsi que la jurisprudence américaine correspondante, a choisi pour sa part d'adapter ce modèle afin de permettre à l'accusé d'avoir accès à des fonds pour le paiement de ses frais de subsistance raisonnables, de ses dépenses d'entreprise raisonnables, de ses frais d'avocats et de ses engagements.

[43] Il appert des propos tenus par le ministre que garantir à l'accusé la possibilité d'avoir accès aux services d'un avocat est un objectif principal de la disposition sur la restitution en vue du paiement des frais juridiques. Bien que la saisie des fonds aide l'État à protéger son éventuel droit sur les biens, le législateur a voulu que ce droit éventuel passe au second plan lorsqu'il met en péril la capacité d'un accusé à avoir accès aux services d'un avocat.

[44] La protection choisie par le législateur s'appuie sur le fait que la capacité d'un accusé de retenir les services d'un avocat pour se défendre dans un procès criminel fait partie du droit anglais depuis 1836 (*An Act for enabling Persons indicted of Felony to make their Defence by Counsel or Attorney* (R.-U.), 1836, 6 & 7 Will. 4, c. 114, art. 1) même si ce droit existait bien avant, dans une forme plus limitée, dans le cas de la trahison ou d'autres crimes graves (J. H. Langbein, *The Origins of Adversary Criminal Trial* (2003), p. 101-102). Il s'agit sans aucun doute d'un précepte fondamental de notre système de justice pénale.

[45] Les propos du ministre donnent à penser que le législateur se souciait également de la présomption d'innocence, « la clé de voûte de notre système de justice pénale » (*R. c. Chaulk*, [1990] 3 R.C.S. 1303, p. 1368). La disposition sur la restitution tient également compte du fait qu'au Canada, les biens peuvent être saisis sur le seul fondement d'une croyance raisonnable qu'il pourrait s'agir de produits de la criminalité, alors que ces biens appartiennent en principe à une personne présumée innocente (B. A. MacFarlane, R. J. Frater et C. Michaelson, *Drug Offences in Canada* (4^e éd. (feuilles mobiles)), § 14:180.40.120). En effet, il se peut que l'accusé ne soit jamais reconnu coupable ou qu'il ne soit jamais prouvé que les biens en cause sont des produits de la criminalité. Par conséquent, lorsqu'un accusé utilise les fonds restitués pour le paiement de frais juridiques raisonnables, il dépense

persons still presumed to be innocent, and took steps to protect their interests.

[46] Finally, the Minister’s statements reflect an underlying concern for fairness to the accused in criminal prosecutions. The principle of fairness in criminal trials is foundational to our justice system (*R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103, at p. 121; *R. v. Whyte*, [1988] 2 S.C.R. 3, at p. 15; *R. v. Hodgson*, [1998] 2 S.C.R. 449, at para. 18). The Minister emphasized the importance of the “fair procedure” that was being created via the “safeguar[d]” of access to counsel. Further, the Minister stated that “[t]his Bill is a balanced and fair piece of legislation which does not contain some of the excesses seen in previous legislation. . . . We want to make sure, when we are attacking the proceeds of crime, that we do so in a fair way” (*Debates*, at p. 17259).

[47] As Justice Doherty put it, the return provision “recognizes that the state should not be allowed to beggar a person who will often need to retain the assistance of counsel in order to defend himself or herself against state action directed at depriving that person of their property and liberty” (*Wilson*, at p. 659). The return provision was intended to respect the principle of fairness in criminal prosecutions: an individual should not be left unable to hire legal representation because the state seized the funds with which they could have paid counsel.

[48] Parliament’s intention was to create a “fair procedure” to allow for accused people to apply for the judicially authorized return of seized funds for specific purposes. This principle of fairness, including concepts of fair notice and reliance, should therefore inform the interpretation of the return provision, especially recognizing its designated role in the larger proceeds of crime regime.

[49] This review illustrates that, while Parliament was clearly motivated by the desire to remove the

son propre argent pour payer sa défense. Le législateur était manifestement préoccupé par la sévérité d’un régime qui emporterait la saisie des biens de personnes encore présumées innocentes, et il a pris des mesures pour protéger leurs droits.

[46] Enfin, les propos tenus par le ministre témoignent d’une préoccupation sous-jacente à l’égard de l’équité procédurale envers l’accusé dans les poursuites criminelles. Le principe de l’équité procédurale dans les procès criminels est à la base de notre système de justice (*R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, p. 121; *R. c. Whyte*, [1988] 2 R.C.S. 3, p. 15; *R. c. Hodgson*, [1998] 2 R.C.S. 449, par. 18). Le ministre a souligné l’importance de la « procédure [. . .] juste » que l’on était en train d’instaurer au moyen de la « protection » de l’accès aux services d’un avocat. De plus, le ministre a mentionné que « [le projet de loi] est une mesure équilibrée et juste qui ne contient pas de dispositions excessives comme c’était le cas d’autres lois. [. . .] Nous tenons à nous assurer que lorsque nous cherchons à nous emparer des produits de la criminalité, nous le faisons d’une façon équitable » (*Débats*, p. 17259).

[47] Ainsi que l’a affirmé le juge Doherty, la disposition sur la restitution [TRADUCTION] « reconnaît que l’État ne devrait pas être autorisé à appauvrir une personne qui aura souvent besoin de retenir les services d’un avocat afin de se défendre contre une mesure de l’État visant à la priver de ses biens et de sa liberté » (*Wilson*, p. 659). La disposition sur la restitution visait donc à faire respecter le principe de l’équité dans les poursuites criminelles : il ne faut pas priver une personne de la possibilité d’embaucher un avocat pour la représenter au motif que l’État a saisi les fonds avec lesquels elle aurait payé son avocat.

[48] Le législateur voulait créer une « procédure [. . .] juste » pour permettre aux accusés de demander au tribunal d’autoriser à certaines fins la restitution des fonds saisis. Ce principe d’équité, y compris les notions d’avis suffisant et de fiabilité, devrait par le fait même éclairer l’interprétation de la disposition sur la restitution, surtout compte tenu du rôle qui lui est attribué dans le régime plus large des produits de la criminalité.

[49] L’examen qui précède montre que, même si le législateur souhaitait indéniablement supprimer

financial incentive from certain crimes, it also wanted to ensure that accused persons would have access to legal representation and that the presumption of innocence would be protected, in order to maintain a procedure that is fair to the accused. These purposes constrain the pursuit of the primary objective. Judicial interpretation should foster, not frustrate, the balance of rights and interests in this part of the *Code*. In my view, the correct interpretation does not ignore or minimize the secondary purposes in order to achieve the primary goal of ensuring crime does not pay. Rather, all parts of Parliament's scheme and its multiple objectives must be read together, "construed as a whole, each portion throwing light, if need be, on the rest" (*Greenshields v. The Queen*, [1958] S.C.R. 216, at p. 225).

[50] Although the appellant and two interveners, the British Columbia Civil Liberties Association and Criminal Lawyers' Association of Ontario, made arguments in constitutional terms, it is unnecessary to delineate the parameters of a constitutional right of accused persons to spend their own money on legal counsel in order to decide this appeal. This Court has stated that access to effective legal representation is anchored in the presumption of innocence, the principle of fair criminal prosecutions, and the principles of fundamental justice (*R. v. G.D.B.*, 2000 SCC 22, [2000] 1 S.C.R. 520, at paras. 24-25). It suffices to say that Parliament crafted its proceeds of crime regime to establish fair safeguards for the accused, notably the opportunity to pay legal expenses out of seized or restrained property when necessary.

[51] With these purposes in mind, I turn now to the fine instead of forfeiture provision itself.

C. Imposing a Fine Instead of Forfeiture on Judicially Returned Funds Would Undermine the Purposes of the Return Provision

[52] The appellant, Mr. Rafilovich, argues that the fine instead of forfeiture provision does not apply

l'attrait financier de certains crimes, il voulait aussi s'assurer que les accusés puissent être représentés par un avocat et que la présomption d'innocence soit protégée afin de maintenir une procédure qui est juste envers l'accusé. Ces objets viennent restreindre la poursuite de l'objectif premier. L'interprétation judiciaire devrait favoriser la conciliation des droits et intérêts en jeu dans cette partie du *Code*, et non la compromettre. À mon avis, l'interprétation juste ne néglige pas les objets secondaires, ni n'en minimise l'importance, dans le but de réaliser l'objectif premier de s'assurer que le crime ne paie pas. Le régime établi par le législateur, ainsi que ses multiples objectifs, doivent plutôt être lus ensemble, [TRADUCTION] « interprétés globalement, chaque partie de ce texte ou article éclairant au besoin le reste de celui-ci » (*Greenshields c. The Queen*, [1958] R.C.S. 216, p. 225).

[50] Bien que l'appelant et deux intervenantes, la British Columbia Civil Liberties Association et la Criminal Lawyers' Association of Ontario, aient formulé des arguments constitutionnels, il n'est pas nécessaire, pour trancher le présent pourvoi, de délimiter les paramètres du droit constitutionnel d'un accusé de dépenser son propre argent pour retenir les services d'un avocat. Notre Cour a mentionné que l'accès à une bonne représentation par avocat est ancrée dans la présomption d'innocence, le principe des poursuites criminelles équitables et les principes de justice fondamentale (*R. c. G.D.B.*, 2000 CSC 22, [2000] 1 R.C.S. 520, par. 24-25). Il suffit de dire que le législateur a conçu son régime des produits de la criminalité pour établir des mesures de protection équitables envers l'accusé, notamment la possibilité de payer les frais juridiques à même les biens saisis ou bloqués lorsque cela est nécessaire.

[51] En gardant ces objets à l'esprit, je me penche maintenant sur la disposition relative à l'infliction d'une amende en remplacement de la confiscation comme telle.

C. L'infliction d'une amende en remplacement de la confiscation à l'égard de fonds restitués par voie judiciaire minerait les objectifs de la disposition sur la restitution

[52] L'appelant, M. Rafilovich, soutient que la disposition relative à l'infliction d'une amende en

to funds returned under a court order by a judge for the payment of reasonable legal fees. The respondent Crown says that unless the judge imposes a fine instead of forfeiture for amounts returned for legal fees, the accused benefits in a manner that undermines the goals of forfeiture. The Crown advanced the theory that the return provision was meant to provide only interim relief to an accused person, to be recouped later as a fine instead of forfeiture. On this reasoning, the return of seized funds is a temporary advance of funds, to be recovered as a fine at a subsequent sentencing hearing. At the hearing the respondent Crown characterized a return order as “something akin to a loan, the source of the loan being the tainted funds” (transcript, at p. 78).

[53] Overall, I agree with Mr. Rafilovich. The judge’s exercise of discretion to impose a fine instead of forfeiture should be “consistent with the spirit” and “compatible with the objectives” of the scheme as a whole (*Lavigne*, at paras. 28 and 52). The objectives of the legal expenses return provision are to ensure access to counsel and uphold the presumption of innocence and such must be balanced with the primary objective of the proceeds of crime regime, which is to ensure that crime does not pay. Applying these objectives to this exercise of judicial discretion results in the conclusion that, generally, judges should not impose a fine for amounts returned under judicial authorization for the payment of reasonable legal fees.

[54] Conversely, the Crown’s interpretation undermines the objectives of the return provision for reasonable legal expenses — providing access to counsel and giving meaningful weight to the presumption of innocence — and fails to promote Parliament’s intention of establishing a “fair procedure”.

remplacement de la confiscation ne s’applique pas aux fonds restitués en application d’une ordonnance qu’un juge a rendue pour permettre le paiement de frais juridiques raisonnables. Le ministère public intimé répond qu’à moins que le juge n’inflige une amende en remplacement de la confiscation à l’égard des sommes restituées pour le paiement des frais juridiques, l’accusé est avantagé d’une façon qui mine les objectifs de la confiscation. Le ministère public a formulé la théorie que la disposition sur la restitution visait à accorder à l’accusé une avance provisoire qui sera récupérée plus tard par l’infliction d’une amende en remplacement de la confiscation. D’après ce raisonnement, la restitution des fonds saisis constitue une avance temporaire de fonds, qui seront récupérés par l’infliction d’une amende lors d’une audience subséquente sur la détermination de la peine. À l’audience, l’avocat du ministère public intimé a qualifié l’ordonnance de restitution de [TRADUCTION] « mesure semblable à un prêt, lequel provient de fonds associés à la criminalité » (transcription, p. 78).

[53] Tout compte fait, je partage l’avis de M. Rafilovich. L’exercice par le juge de son pouvoir discrétionnaire d’infliger une amende en remplacement de la confiscation doit être « conforme à l’esprit » et « compatible avec les objectifs » du régime dans son ensemble (*Lavigne*, par. 28 et 52). La disposition sur la restitution en vue du paiement des frais juridiques a pour objectifs d’assurer l’accès aux services d’un avocat et de faire respecter la présomption d’innocence, lesquels doivent être pondérés au regard de l’objectif premier du régime des produits de la criminalité, qui consiste à s’assurer que le crime ne paie pas. L’application de ces objectifs dans l’exercice de ce pouvoir discrétionnaire mène à la conclusion qu’en général, les juges ne doivent pas infliger une amende correspondant à la somme restituée en vertu d’une autorisation judiciaire pour le paiement de frais juridiques raisonnables.

[54] À l’inverse, l’interprétation du ministère public aurait pour effet de miner les objectifs de la disposition sur la restitution en vue du paiement de frais juridiques raisonnables — soit permettre l’accès aux services d’un avocat et accorder une importance suffisante à la présomption d’innocence — et ne

In so doing, it fails to properly balance the rights and interests in this part of the *Code* and should not, therefore, be adopted. For this reason, and to respect the multiplicity of Parliament's objectives, generally speaking, sentencing judges should not impose a fine instead of forfeiture in relation to funds that have been judicially returned for the payment of reasonable legal fees associated with an accused's criminal defence.

[55] Access to legal counsel is a main objective of the legal expenses return provision. If the return order is viewed as a loan, and a fine instead of forfeiture is imposed on judicially returned funds as a matter of course, then the accused's ability to access legal counsel is largely illusory. Fearing a fine or additional imprisonment, accused persons may choose not to apply for the return of funds at all and to represent themselves instead. Thus, instead of facilitating an accused person's access to legal counsel, the provision would do precisely the opposite: it would dissuade accused persons from accessing legal representation. The return provision was intended to ensure that individuals whose funds have been seized by the state will not be left unable to hire legal counsel. However, accused persons who understand that the judicially returned funds will be clawed back later, through the imposition of a fine, and possibly imprisonment, will likely choose to represent themselves. As a result, individuals whose funds have been seized by the state *will* often be without the benefit of legal counsel.

[56] When an accused person cannot access legal counsel, the presumption of innocence suffers. This is because, in facilitating the accused's right to make full answer and defence, defence counsel helps to ensure that the case remains the Crown's to prove. It is difficult for lay persons accused of criminal offences

favorise pas la réalisation de l'intention du législateur d'établir une « procédure [. . .] juste ». Ce faisant, cette interprétation ne permet pas d'établir un juste équilibre entre les droits que prévoit cette partie du *Code* et elle ne devrait pas être adoptée pour cette raison. C'est pourquoi, et afin de respecter la multiplicité des objectifs du législateur, en général le juge chargé de déterminer la peine ne devrait pas infliger une amende en remplacement de la confiscation à l'égard de fonds qui ont été restitués par voie judiciaire pour le paiement de frais juridiques raisonnables liés à la défense de l'accusé en matière criminelle.

[55] L'accès aux services d'un avocat est un objectif principal de la disposition sur la restitution en vue du paiement des frais juridiques. Si l'on voit l'ordonnance de restitution comme un prêt et une amende en remplacement de la confiscation est infligée automatiquement à l'égard de fonds restitués par voie judiciaire, la capacité d'un accusé d'avoir accès aux services d'un avocat devient largement illusoire. Craignant une amende ou une peine d'emprisonnement additionnelle, les accusés pourraient renoncer complètement à solliciter la restitution de fonds et se représenter plutôt eux-mêmes. Par conséquent, au lieu d'aider les accusés à avoir accès aux services d'un avocat, la disposition aurait exactement l'effet contraire : elle les découragerait de retenir les services d'un avocat. La disposition sur la restitution était censée faire en sorte que les personnes dont les fonds ont été saisis par l'État ne soient pas incapables d'embaucher un avocat. Toutefois, les accusés qui comprennent que les fonds restitués par voie judiciaire seront récupérés plus tard, par l'infliction d'une amende, voire d'un emprisonnement, risquent fort bien de choisir de se représenter eux-mêmes. En conséquence, les personnes dont les fonds ont été saisis par l'État *se verront* souvent dans l'impossibilité de retenir les services d'un avocat.

[56] Lorsqu'un accusé ne peut avoir accès aux services d'un avocat, la présomption d'innocence en souffre. Il en est ainsi puisqu'en favorisant l'exercice du droit de l'accusé de présenter une défense pleine et entière, l'avocat de la défense fait en sorte que la preuve à établir incombe toujours au ministère

to effectively navigate “the increased complexity of criminal cases” that this Court has described as affecting “most cases” in our criminal justice system (*R. v. Jordan*, 2016 SCC 27, [2016] 1 S.C.R. 631, at paras. 53 and 83).

[57] Nor is the importance of the presumption of innocence “spent” once an accused person is found guilty (at para. 159). The criminal justice system does not, and should not, retroactively dilute the presumption of innocence after an accused is found guilty, nor does it attach preconditions or penalties to reliance on the presumption. Imposing retroactive penalties on accused persons who rely on the presumption of innocence can have no effect but to undermine the presumption and the protections it affords to accused persons. For example, the presumption of innocence underlies the concept of bail (*R. v. Antic*, 2017 SCC 27, [2017] 1 S.C.R. 509, at para. 1). The time spent free on bail is not added back at sentencing; to the contrary, restrictive bail conditions can be a mitigating factor at sentencing.

[58] Just as there is no statutory mechanism to “recover” time spent free on bail in the judicial interim release regime because such a mechanism would be at cross-purposes with the regime’s entrenchment of the presumption of innocence, the fine instead of forfeiture provision cannot represent, as a matter of course, a retroactive dilution of the presumption of innocence in respect of property that has been judicially returned for the payment of reasonable legal expenses. Although there is a statutory mechanism to recover spent proceeds of crime through the fine instead of forfeiture regime, this analogy to bail emphasizes that offenders generally are not punished for reliance on the presumption of innocence. By enacting the legal expenses return provision, Parliament sought to give meaningful weight to the fundamental principle of the presumption of innocence, in part by ensuring that accused persons could access counsel. Interpreting the return provision as merely temporary, thereby dissuading accused persons from

public. Il est difficile pour le profane inculpé d’apprécier correctement « la complexité accrue des affaires criminelles » qui, selon ce qu’a affirmé la Cour, touche « la plupart des causes » dans notre système de justice pénale (*R. c. Jordan*, 2016 CSC 27, [2016] 1 R.C.S. 631, par. 53 et 83).

[57] L’importance de la présomption d’innocence n’est pas non plus « épuisé[e] » dès qu’il y a déclaration de culpabilité (par. 159). Le système de justice pénale ne limite pas rétroactivement la présomption d’innocence — et il ne doit pas le faire —, pas plus qu’il en assortit l’exercice de conditions préalables ou de sanctions. Imposer des sanctions rétroactives à des accusés qui invoquent la présomption d’innocence ne peut avoir d’autre effet que de saper cette présomption et les protections qu’elle confère aux accusés. Par exemple, la présomption d’innocence sous-tend le concept de mise en liberté sous caution (*R. c. Antic*, 2017 CSC 27, [2017] 1 R.C.S. 509, par. 1). Le temps passé en liberté sous caution n’est pas ajouté au moment de la détermination de la peine; au contraire, des conditions de mise en liberté sous caution rigoureuses peuvent être un facteur atténuant lorsque vient le moment de déterminer la peine.

[58] Tout comme la loi ne prévoit aucun mécanisme de « récupération » du temps passé en liberté sous caution en vertu du régime de mise en liberté provisoire parce qu’un tel mécanisme irait à l’encontre de la présomption d’innocence consacrée par ce régime, la disposition sur l’amende en remplacement de la confiscation ne saurait représenter, en temps normal, une dilution rétroactive de la présomption d’innocence à l’égard des biens que le tribunal a restitués pour le paiement de frais juridiques raisonnables. Bien que la loi prévoit un mécanisme permettant de récupérer les produits de la criminalité dépensés par le truchement du régime de l’amende en remplacement de la confiscation, cette analogie avec la mise en liberté sous caution fait ressortir que les contrevenants en général ne sont pas punis pour avoir invoqué la présomption d’innocence. En adoptant la disposition sur la restitution en vue du paiement des frais juridiques, le législateur voulait accorder une importance significative au principe fondamental de la présomption d’innocence, notamment en veillant à

retaining and instructing counsel, undermines the very objective that Parliament sought to achieve.

[59] Further, imposing a fine on judicially returned funds raises concerns of notice and reliance that are rooted in the principle of fairness to the accused in criminal prosecutions. It can be expected that accused people will rely on a court order authorized by a specific statutory scheme. Those accused persons cannot reasonably know that doing so will lead to additional punishment. Yet “[t]he rule of law requires that laws provide in advance what can and cannot be done” (*R. v. Mabior*, 2012 SCC 47, [2012] 2 S.C.R. 584, at para. 14; *R. v. Levkovic*, 2013 SCC 25, [2013] 2 S.C.R. 204, at para. 3). The general imposition of a fine instead of forfeiture on judicially returned funds would not respect principles of fair notice, further undermining Parliament’s intent to create a fair procedure that enables access to counsel and ensures the presumption of innocence.

[60] My colleague minimizes these concerns by stating that while the “choice” to retain counsel in the face of having a fine imposed on the judicially returned funds “may not be an easy one, our criminal justice system does not promise an experience free of difficult choices” (para. 142). With respect, there is a difference between a difficult choice and no real choice at all. The “choice” faced by an accused person in this instance is a Hobson’s choice — an apparently free choice in which there is effectively only one option. In this case, that option is to go without legal representation. This Court has cautioned against creating a Hobson’s choice like this in the criminal law context (*R. v. Taylor*, 2014 SCC 50, [2014] 2 S.C.R. 495, at para. 40).

[61] For all of the above reasons, interpreting the judicially authorized return of funds as a loan from the

ce que l’accusé puisse retenir les services d’un avocat. Considérer que la disposition sur la restitution est simplement temporaire et dissuade par le fait même l’accusé de recourir aux services d’un avocat mine l’objectif même que le législateur cherchait à atteindre.

[59] De plus, l’imposition d’une amende à l’égard de fonds restitués par voie judiciaire suscite des préoccupations de préavis et de fiabilité qui sont ancrées dans le principe de l’équité envers l’accusé dans les poursuites criminelles. On peut s’attendre à ce que l’accusé se fonde sur une ordonnance judiciaire autorisée par un régime légal en particulier. Cet accusé ne peut raisonnablement pas savoir qu’en faisant cela, il s’expose à une sanction additionnelle. Pourtant, « [l]a règle de droit exige que les lois délimitent à l’avance ce qui est permis et ce qui est interdit » (*R. c. Mabior*, 2012 CSC 47, [2012] 2 R.C.S. 584, par. 14; *R. c. Levkovic*, 2013 CSC 25, [2013] 2 R.C.S. 204, par. 3). L’imposition générale d’une amende en remplacement d’une confiscation à l’égard de fonds restitués par voie judiciaire ne respecterait pas les principes de notification raisonnable, ce qui mine davantage l’intention du législateur de créer une procédure équitable qui permet le recours aux services d’un avocat et assure la présomption d’innocence.

[60] Mon collègue minimise ces préoccupations en affirmant que même si le « choix » de retenir les services d’un avocat quitte à faire face à une amende à l’égard des fonds restitués en application d’une ordonnance judiciaire « peut ne pas s’avérer facile à faire, mais notre système de justice criminelle ne garantit à personne une expérience exempte de choix difficiles » (par. 142). Soit dit en tout respect, il y a une différence entre un choix difficile et un choix qui n’en est pas un du tout. Le « choix » auquel est confronté un accusé en pareille situation est un faux choix : un choix apparemment libre quand il n’existe en réalité qu’une seule option. Dans ce cas, l’option est de ne pas être représenté par avocat. La Cour a souligné qu’il faut se garder de donner un faux choix dans le contexte du droit criminel (*R. c. Taylor*, 2014 CSC 50, [2014] 2 R.C.S. 495, par. 40).

[61] Pour l’ensemble des raisons qui précèdent, traiter la restitution de fonds autorisée par le tribunal

state to the accused of the accused's own money — effectively turning it into a baited trap — would dissuade its use and ultimately frustrate Parliament's objectives in enacting the legal expenses return provision.

D. Is the Return of Funds for Reasonable Legal Expenses a Benefit?

[62] The Crown also argues that Mr. Rafilovich received a “benefit” — the payment of his legal fees — that he must be deprived of through the imposition of a fine instead of forfeiture in order to uphold the purpose of the proceeds of crime regime (R.F., at para. 49). I disagree.

[63] Although this Court in *Lavigne* found that the primary purpose of the proceeds of crime regime and the fine instead of forfeiture provision is to prevent offenders from directly or indirectly benefitting from crime (paras. 10 and 18), this purpose is not undermined by allowing for accused persons to use seized funds to pay for reasonable legal expenses.

[64] In one limited sense, an accused person with access to funds for legal counsel has a benefit that other accused persons may not have. In my view, however, the judicial return of funds to pay for a lawyer is not the type of benefit that Parliament sought to take away from offenders by way of a fine. Rather, it is a benefit that Parliament expressly intended them to have, which is evident from the very existence of the return provision. As discussed above, the alternative, which would amount to a temporary loan of the seized funds, would tilt the balance sharply towards the state and marginalize Parliament's important secondary purposes behind the protections and principles of the legal expenses return provision.

comme étant l'argent de l'accusé prêté à ce dernier par l'État — faisant ainsi de la restitution un piège à appât — découragerait ceux tentés de s'en prévaloir et, au final, compromettrait les objectifs que visait le législateur lorsqu'il a édicté la disposition sur la restitution en vue du paiement des frais juridiques.

D. Les fonds restitués pour le paiement de frais juridiques raisonnables constituent-ils un avantage?

[62] Le ministère public soutient par ailleurs que M. Rafilovich a néanmoins reçu un [TRADUCTION] « avantage » — le paiement de ses frais juridiques — dont il doit être privé par l'infliction d'une amende en remplacement de la confiscation pour assurer le respect de l'objectif du régime des produits de la criminalité (m.i., par. 49). Je ne suis pas de cet avis.

[63] Bien que notre Cour ait conclu dans l'arrêt *Lavigne* que l'objectif premier du régime des produits de la criminalité et de la disposition sur l'amende en remplacement de la confiscation est d'empêcher les contrevenants de tirer profit directement ou non de leur crime (par. 10 et 18), on ne compromet pas cet objectif en permettant aux accusés d'utiliser les fonds saisis pour payer des frais juridiques raisonnables.

[64] En un sens restreint, l'accusé qui a accès à des fonds pour retenir les services d'un avocat jouit d'un avantage qu'un autre accusé pourrait ne pas avoir. Cependant, les fonds restitués par voie judiciaire aux fins de paiement des frais d'avocat ne constituent pas, à mon avis, le type d'avantage que le législateur souhaitait retirer aux contrevenants au moyen d'une amende. Il s'agit plutôt d'un avantage que le législateur souhaitait expressément leur accorder, comme en témoigne l'existence même de la disposition sur la restitution. Comme il est indiqué ci-dessus, l'autre option — qui serait en réalité un prêt temporaire des fonds saisis — avantagerait grandement l'État et marginaliserait les objets secondaires importants du législateur sur lesquels prennent appui les protections et les principes de la disposition sur la restitution en vue du paiement des frais juridiques.

[65] Instead of a temporary loan, Parliament balanced the multiple objectives by tightly controlling the extent of any benefit. The *Code* requires applicants to show that they have no other means to pay a lawyer before a judge returns funds for that purpose. “Other means” has been interpreted broadly to include support entitlements or other sources of financial assistance (*R. v. Keating* (1997), 159 N.S.R. (2d) 357 (C.A.), at para. 28), help from family members (*R. v. Hobeika*, 2014 ONSC 5453, at para. 24 (CanLII); *R. v. Kizir*, 2014 ONSC 1676, 304 C.R.R. (2d) 287, at paras. 16-18), as well as the accused’s access to credit, so long as that credit is capable of being serviced (*R. v. Ro*, [2006] O.J. No. 3347 (QL) (Sup. Ct.), at paras. 35-39). Even if an accused has no other means, funds cannot be returned unless the judge is satisfied that “no other person appears to be the lawful owner of or lawfully entitled to possession of the property”. As well, accused persons often cannot receive legal aid because the seized property is attributed to them and effectively disqualifies them from receiving assistance, even though they cannot actually access their seized property.⁵ This occurred with Mr. Rafilovich. The legal expenses return provision, therefore, achieves a balance by providing a safety valve for a narrow category of accused persons in need while still depriving offenders from accessing the proceeds of crime in most other cases.

[66] This conclusion is consistent with *Lavigne*’s statements on how a sentencing judge should exercise discretion to impose a fine. In *Lavigne*, imposing a fine instead of forfeiture advanced the purpose of the proceeds of crime regime; in Mr. Rafilovich’s case, imposing a fine would undermine the purpose of the legal expenses return provision that Parliament included in that same regime.

⁵ There is debate in the jurisprudence about whether an accused must apply for legal aid before obtaining a return order. This issue was not argued on this appeal and I do not intend to resolve it here.

[65] Au lieu de consentir un prêt temporaire, le législateur a pondéré les multiples objectifs en contrôlant strictement la portée de tout avantage. Selon le *Code*, le demandeur doit prouver qu’il ne possède pas d’autres moyens de s’offrir les services d’un avocat avant qu’un juge ordonne la restitution de fonds à cette fin. Les mots « autres moyens » ont reçu une interprétation large qui englobe le droit à des aliments ou à d’autres sources d’aide financière (*R. c. Keating* (1997), 159 N.S.R. (2d) 357 (C.A.), par. 28), l’aide de membres de la famille (*R. c. Hobeika*, 2014 ONSC 5453, par. 24 (CanLII); *R. c. Kizir*, 2014 ONSC 1676, 304 C.R.R. (2d) 287, par. 16-18), ainsi que l’accès de l’accusé au crédit, pourvu que ce crédit puisse être consenti (*R. c. Ro*, [2006] O.J. No. 3347 (QL) (C.S.), par. 35-39). Même si l’accusé n’a pas d’autres moyens, les fonds ne peuvent être restitués que si le juge est convaincu que « nulle autre personne ne semble être le propriétaire légitime [des] biens ou avoir droit à leur possession légitime ». De plus, dans bien des cas, les accusés ne peuvent pas recevoir de l’aide juridique, parce que le bien saisi leur est attribué et les rend inadmissibles à recevoir cette aide, même s’ils ne peuvent effectivement avoir accès au bien saisi en question⁵. C’est ce qui s’est produit dans le cas de M. Rafilovich. La disposition sur la restitution en vue du paiement des frais juridiques permet donc d’atteindre un équilibre entre le fait d’offrir une soupape à un groupe restreint d’accusés dans le besoin et celui de priver les contrevenants d’un accès aux produits de leurs crimes dans la plupart des autres cas.

[66] Cette conclusion s’accorde avec les énoncés de l’arrêt *Lavigne* sur la manière dont le juge chargé de déterminer la peine devrait exercer son pouvoir discrétionnaire pour infliger une amende. Dans l’arrêt *Lavigne*, l’infliction d’une amende en remplacement de la confiscation favorisait la réalisation de l’objectif du régime qui était en jeu; dans le cas de M. Rafilovich, cette mesure minerait l’objet de la disposition sur la restitution que le législateur a intégrée à ce même régime.

⁵ Des décisions contradictoires ont été rendues quant à savoir si l’accusé doit présenter une demande d’aide juridique avant d’obtenir une ordonnance de restitution. La question n’a pas été débattue en l’espèce et je n’ai pas l’intention d’y répondre.

[67] In my view, the Court of Appeal over-emphasized the broad objective of the fine instead of forfeiture provision to prevent indirect benefit to the accused and gave inadequate attention to the important objectives in the detailed return process enacted by Parliament. The legal expenses return provision allowed Mr. Rafilovich, who had no other assets or means to pay for his defence, an opportunity to access seized funds (which remained his property) under close judicial scrutiny and tight conditions. This “benefit” is not the kind of benefit that the fine instead of forfeiture provision is aimed at preventing. As Veit J. observed in *Gagnon*,

I do not agree with the Crown’s contention that lawyers’ fees are like hairdressers’ fees: that they represent the exercise by an accused of discretion in relation to disposable income. Although Parliament’s intention is to strip a convict of the right to exercise that general kind of discretion, it characterized lawyers’ fees as a special type of expenditure . . . [p. 512]

[68] It is undeniable that because Mr. Rafilovich used the returned funds to finance his legal defence, there is less money available to be forfeited to the Crown. But this by-product of accused persons exercising their rights is not unusual. A fundamental purpose of the criminal justice system is to provide a fair process to achieve just results, not to extract maximum retribution at any cost.

E. *The Payment of Reasonable Legal Fees Is Not the Kind of Transfer to a Third Party Contemplated in Section 462.37(3)*

[69] The purposes of the fine instead of forfeiture provision further support the interpretation that judges are not to use their discretion to generally impose fines on funds returned by court order for reasonable legal expenses. Section 462.37(3) sets out two conditions before a fine may be imposed. First, there must be “property or any part of or interest

[67] À mon avis, la Cour d’appel a accordé trop d’importance à l’objectif général de la disposition sur l’amende en remplacement de la confiscation pour empêcher que l’accusé obtienne indirectement un avantage et n’a pas suffisamment tenu compte des objectifs importants du mécanisme de restitution détaillé adopté par le législateur. La disposition sur la restitution en vue du paiement des frais juridiques offrait à M. Rafilovich, qui ne possédait pas d’autres biens ou moyens de payer les frais de sa défense, une possibilité d’avoir accès à des fonds saisis (qui lui appartenaient toujours) qui étaient assujettis à une surveillance judiciaire étroite et à des conditions rigoureuses. Il ne s’agit pas là du type d’« avantage » que la disposition sur l’amende en remplacement de la confiscation vise à prévenir. Ainsi que l’a fait remarquer la juge Veit dans *Gagnon*,

[TRADUCTION] contrairement au ministère public, je ne crois pas que les honoraires d’avocats s’apparentent à ceux des coiffeurs et que leur paiement découle de l’exercice par l’accusé d’un pouvoir discrétionnaire relativement à un revenu disponible. Même si l’intention du législateur était de retirer au contrevenant le droit d’exercer ce type général de pouvoir discrétionnaire, il a considéré les frais d’avocat comme un type spécial de dépense . . . [p. 512]

[68] Comme M. Rafilovich a affecté les fonds restitués au paiement de sa défense, il reste indéniablement moins d’argent qui pourrait être confisqué au profit de Sa Majesté. Cette conséquence du fait pour les accusés d’exercer leurs droits n’a toutefois rien d’inhabituel. L’un des objectifs fondamentaux du système de justice pénale est d’offrir un processus équitable permettant d’arriver à des résultats justes et non d’imposer le plus de représailles à tout prix.

E. *Le paiement de frais juridiques raisonnables ne constitue pas le type de remise à un tiers visé par le par. 462.37(3)*

[69] Les objectifs de la disposition sur l’amende en remplacement de la confiscation renforcent la thèse que les juges ne doivent pas utiliser leur pouvoir discrétionnaire pour imposer généralement des amendes à l’égard des fonds restitués par ordonnance judiciaire pour le paiement de frais juridiques raisonnables. Le paragraphe 462.37(3) énonce deux

in the property [that] cannot be made subject to an order”. If this precondition is met, the analysis continues to the list of examples:

. . . In particular, a court may order the offender to pay a fine if the property or any part of or interest in the property

- (a) cannot, on the exercise of due diligence, be located;
- (b) has been transferred to a third party;
- (c) is located outside Canada;
- (d) has been substantially diminished in value or rendered worthless; or
- (e) has been commingled with other property that cannot be divided without difficulty.

The phrase “in particular” implies a non-exhaustive list of circumstances in which a fine may be appropriate.

[70] In *Lavigne*, Justice Deschamps acknowledged that the use of “in particular” in s. 462.37(3) suggests there “are other circumstances that do not appear on the list. However, those circumstances must be similar in nature to the ones that are expressly mentioned” (para. 24). This determination requires us to consider the unifying features behind the examples that Parliament has provided as situations that would attract the imposition of a fine instead of forfeiture.

[71] In this case, the Crown’s argument focussed on the notion that the property judicially returned to the accused for legal expenses had “been transferred to a third party” — Mr. Rafilovich’s lawyer — and thus fell within s. 462.37(3)(b). Even if the judicial return of funds to pay legal fees constitutes a “transfe[r]” to a third party, judges retain a discretion to nevertheless decline to order the fine where it would be contrary to the objectives of the return provision.

conditions à l’imposition d’une amende. En premier lieu, il doit s’agir « d’un bien — d’une partie d’un bien ou d’un droit sur celui-ci — [qui] ne peut pas faire l’objet d’une telle ordonnance ». Si cette condition est remplie, l’analyse passe à une série d’exemples :

Le tribunal [. . .] peut [. . .] infliger au contrevenant une amende [. . .] notamment dans les cas suivants :

- a) impossibilité, malgré des efforts en ce sens, de retrouver le bien;
- b) remise à un tiers;
- c) situation du bien à l’extérieur du Canada;
- d) diminution importante de valeur;
- e) fusion avec un autre bien qu’il est par ailleurs difficile de diviser.

Le mot « notamment » implique une liste non exhaustive de circonstances dans lesquelles il est indiqué d’infliger une amende.

[70] Dans l’arrêt *Lavigne*, la juge Deschamps a reconnu que l’emploi du mot « notamment » au par. 462.37(3) laisse entendre que « d’autres circonstances ne sont pas énumérées. Ces circonstances doivent cependant être de même nature que celles qui sont explicitement mentionnées » (par. 24). Pour établir s’il est question d’une telle circonstance non énumérée, il nous faut analyser les traits qu’ont en commun les exemples donnés par le législateur quant aux situations qui donneraient lieu à l’infliction d’une amende en remplacement de la confiscation.

[71] Dans la présente affaire, l’argumentation du ministère public portait en grande partie sur le fait que les biens restitués à l’accusé par voie judiciaire aux fins du paiement des frais juridiques avaient été « remi[s] à un tiers », l’avocat de M. Rafilovich, de sorte qu’ils étaient visés par l’al. 462.37(3)b). Même si la restitution de fonds par voie judiciaire pour permettre le paiement de frais juridiques raisonnables constitue une « remise » à un tiers, les

In my view, the judicially authorized payment of reasonable legal fees is not the kind of “transfer” that Parliament intended to capture in this subsection.

[72] The key distinguishing feature here is judicial authorization. The returned funds are never held or transferred by the accused person: they are sent directly from the state — with judicial permission — to a designated person for permitted purposes under strict judicial supervision. The accused’s lawyer is not some unknown person receiving the funds by way of an entirely uncontrolled, private transaction, as was the case in *Lavigne*. Rather, they have been specifically authorized by a judge through a return order to be paid at a stipulated hourly rate for specified services in aid of the accused’s defence. As the Newfoundland and Labrador Court of Appeal held in *Appleby*, it is inappropriate “to treat the transfer of funds upon the order of a judge, specifically authorized to so order for a purpose and in the limited circumstances expressly authorized by the statute, as being activities of the same character as” funds that are transferred privately to third parties with no judicial oversight (para. 53).

[73] Nor is the judicially authorized use of property for reasonable legal fees thematically analogous to any of the other listed reasons for ordering a fine instead of forfeiture. All of the circumstances listed in s. 462.37(3) reflect Parliament’s concern that an accused person — not a judge — might hide, dissipate or distribute property that may later be determined to be proceeds of crime. Indeed, this was the prevailing interpretation at the time the provision was enacted. In his testimony before the legislative committee, the Minister of Justice explained the concern that underpins the fine instead of forfeiture provision:

To encourage offenders to deliver up their proceeds of crime, courts will be entitled to impose special fines with

juges ont quand même le pouvoir discrétionnaire de refuser d’infliger l’amende si cette sanction va à l’encontre des objectifs de la disposition sur la restitution. À mon avis, le paiement des frais juridiques raisonnables autorisé par le tribunal n’est pas le type de « remise » à laquelle ce paragraphe était censé s’appliquer.

[72] La principale distinction ici est l’autorisation judiciaire. Les fonds restitués ne sont jamais détenus ou remis par l’accusé : l’État les envoie directement (sur autorisation judiciaire) à une personne désignée pour des fins précises sous la supervision stricte du tribunal. L’avocat de l’accusé n’est pas une personne inconnue qui reçoit les fonds dans le cadre d’une transaction privée non supervisée, comme c’était le cas dans l’affaire *Lavigne*. Il a plutôt été spécifiquement autorisé, par un juge au moyen d’une ordonnance de restitution, à être rémunéré à un taux horaire établi en échange de services précis visant à assurer la défense de l’accusé. Ainsi qu’en a décidé la Cour d’appel de Terre-Neuve-et-Labrador dans l’arrêt *Appleby*, il ne convient pas [TRADUCTION] « de considérer les fonds transférés suivant l’ordonnance d’un juge précisément autorisé à ordonner ce transfert pour une fin et dans les circonstances restreintes expressément prévues par le texte législatif, comme des fonds de même nature » que ceux qui auraient été remis à un tiers sans la supervision du tribunal (par. 53).

[73] L’utilisation de biens pour le paiement de frais juridiques raisonnables avec l’autorisation du tribunal ne relève pas non plus d’un sujet semblable à ceux figurant à la liste des raisons d’infliger une amende en remplacement de la confiscation. Toutes les circonstances énumérées au par. 462.37(3) traduisent la crainte du législateur que l’accusé — et non un juge — dissimule, dilapide ou distribue des biens dont on pourrait conclure plus tard qu’il s’agit de produits de la criminalité. En effet, il s’agit de l’interprétation couramment admise au moment de l’édiction de la disposition. Dans son témoignage devant le comité législatif, le ministre de la Justice a expliqué la préoccupation à l’origine de la disposition sur l’amende en remplacement de la confiscation :

Pour encourager les criminels à renoncer aux produits de leur crime, les tribunaux pourront imposer des amendes

jail terms in default representing the value of illicit assets intentionally placed beyond the reach of the authorities.

(House of Commons, *Minutes*, November 5, 1987, at p. 1:8)

Later, in third reading debate, the Minister said:

The Bill also provides that a court may order the payment of a fine when forfeiture is impossible either because the offender has hidden his [or her] illicit gains or has removed them from the jurisdiction of Canadian courts.

(House of Commons, *Debates*, at p. 17258)

[74] Thus, in my view, the payment of judicially returned funds to the accused’s lawyer is not the kind of “transfer” that Parliament intended to capture with the fine instead of forfeiture provision. Therefore, even if the transfer of funds to a lawyer is technically a transfer to a third party, judges generally should not exercise their discretion to fine an accused for their use of returned funds to pay for their reasonable legal expenses.

F. *A Fine Instead of Forfeiture Can Be Imposed When the Rationale for the Return Provision Is Undermined*

[75] If, generally speaking, Parliament did not intend to impose a fine instead of forfeiture in respect of judicially returned funds spent on reasonable legal expenses, how should the discretion provided in s. 462.37(3) be exercised? This Court in *Lavigne* held that the discretion must be exercised in a manner consistent with the objectives of the proceeds of crime regime. Justice Deschamps acknowledged in *Lavigne* that “a court may face circumstances in which the objectives of the provisions do not call for a fine to be imposed” (para. 28). For example, a fine would be inappropriate if “the offender did not profit from the crime and if it was an isolated crime

spéciales et, si elles ne sont pas payées, des peines d’emprisonnement en rapport avec la valeur des biens illicitement obtenus et qui ont été intentionnellement mis hors de la portée des autorités.

(Chambre des communes, *Procès-verbaux*, 5 novembre 1987, p. 1:8)

Plus tard, lors du débat en troisième lecture, le ministre a ajouté ce qui suit :

Le projet de loi prévoit également l’imposition d’une amende lorsque la confiscation est impossible, soit parce que le contrevenant a caché ses gains illicites, soit parce qu’il les a retirés de la juridiction des tribunaux canadiens.

(Chambre des communes, *Débats*, p. 17258)

[74] C’est pourquoi, à mon avis, la remise à l’avocat de l’accusé de fonds restitués par voie judiciaire n’est pas le type de « remise » à laquelle le législateur voulait que la disposition sur l’amende en remplacement de la confiscation s’applique. Par conséquent, même si la remise de fonds à un avocat constitue, techniquement parlant, une remise à un tiers, les juges ne doivent généralement pas exercer leur pouvoir discrétionnaire pour infliger une amende à un accusé qui s’est servi de fonds restitués pour payer ses frais juridiques raisonnables.

F. *Il est possible d’infliger une amende en remplacement de la confiscation lorsque la raison d’être de la disposition sur la restitution n’est pas respectée*

[75] Si, d’une manière générale, le législateur n’avait pas l’intention d’imposer une amende en remplacement de la confiscation à l’égard des fonds restitués par voie judiciaire qui ont été dépensés en frais juridiques raisonnables, de quelle façon le pouvoir discrétionnaire prévu au par. 463.37(3) devrait-il être exercé? Dans l’arrêt *Lavigne*, notre Cour a statué que ce pouvoir discrétionnaire doit s’exercer conformément aux objectifs du régime des produits de la criminalité. La juge Deschamps a reconnu dans l’arrêt *Lavigne* que « le tribunal pourrait être en présence de circonstances où la poursuite des objectifs de ces dispositions ne requiert pas l’infliction d’une amende »

committed by an offender acting alone” (para. 28). Based on the foregoing analysis, I add the further example: that the accused was authorized by court order to spend returned funds on reasonable legal expenses.

[76] The circumstances under which it is possible to impose a fine instead of forfeiture on funds returned for reasonable legal expenses must be anchored to Parliament’s intent, and sentencing judges must consider whether the offender’s use of funds advanced or undermined the purposes of the return provision. If it turns out that the financial need was not real, or the funds were not used to alleviate that need, the imposition of a fine instead of forfeiture might be appropriate. I can foresee three situations where this could occur, although there may be others.

[77] The first is some kind of wrongdoing in the return of funds application, such as the misrepresentation of the accused’s financial position. The second is wrongdoing by the offender in the administration of the return order, such as funds not being applied in the manner contemplated, expenditures for purposes outside the scope of the return order, or fees in excess of judicially authorized limits. The third is where the accused experiences an unexpected change in financial circumstances after the funds have been returned but before sentencing, such that recourse to returned funds is no longer necessary after the accused became aware of the changed circumstances. Indeed, counsel for Mr. Rafilovich conceded that judicial discretion to impose a fine should be exercised “[i]f there had been an unforeseen enrichment in between the period of the making of the [return] order and the conclusion of the trial, [such as] the person wins the lottery” (transcript, at p. 24, lines 16-19).

(par. 28). Ainsi, l’amende serait inappropriée si « le contrevenant n’a pas bénéficié du crime et s’il s’agit d’un crime isolé commis par un contrevenant agissant seul » (par. 28). Compte tenu de l’analyse qui précède, j’ajoute l’exemple qui suit : l’accusé a été autorisé par ordonnance judiciaire à utiliser les fonds restitués pour payer des frais juridiques raisonnables.

[76] Les circonstances dans lesquelles il est possible d’infliger une amende en remplacement de la confiscation à l’égard des fonds restitués pour le paiement de frais juridiques raisonnables doivent être rattachées à l’intention du législateur, et le juge chargé de déterminer la peine doit se demander si l’utilisation des fonds par le contrevenant a favorisé ou miné la réalisation de l’objet de la disposition sur la restitution. S’il s’avère que le besoin financier n’était pas réel ou que les fonds n’ont pas servi à atténuer ce besoin, l’infliction d’une amende en remplacement de la confiscation pourrait être indiquée. J’envisage trois situations dans lesquelles l’infliction d’une amende serait indiquée, mais il pourrait y en avoir d’autres.

[77] La première serait le cas d’agissements répréhensibles commis dans le cadre de la présentation de la demande de restitution des fonds, comme la présentation inexacte de la situation financière de l’accusé. La deuxième serait le cas d’agissements répréhensibles du contrevenant lors de l’exécution de l’ordonnance de restitution, comme l’utilisation des fonds d’une manière non prévue dans l’ordonnance ou pour des dépenses à des fins dépassant la portée de celle-ci, ou le paiement d’honoraires dépassant les montants autorisés par cette même ordonnance. La troisième serait le cas où la situation financière de l’accusé change de façon imprévue après la restitution des fonds, mais avant la détermination de la peine, de telle sorte que les fonds restitués ne sont plus nécessaires après que l’accusé ait pris connaissance du changement de situation. En effet, l’avocat de M. Rafilovich a concédé que le tribunal devrait exercer son pouvoir discrétionnaire [TRADUCTION] « [s]’il y avait eu enrichissement imprévu entre le prononcé de l’ordonnance [de restitution] et la fin du procès, comme un gain à la loterie » (transcription, p. 24, lignes 16-19).

[78] These are examples of situations where the accused has obtained something beyond what Parliament intended, and the sentencing judge may honour that intent by recovering the returned monies by way of a fine. By ordering a fine in such circumstances, courts will respect the balance between Parliament's objectives in ensuring access to counsel and protecting the presumption of innocence through the legal expenses return provision, and its objective of depriving offenders of proceeds of crime through the forfeiture provision.

G. *Rowbotham and Fines Instead of Forfeiture*

[79] My colleague holds that the discretion not to impose a fine instead of forfeiture can be exercised only if an offender was constitutionally entitled to state-funded legal counsel. This should be determined by “applying the test set out in *R. v. Rowbotham*” (para. 93). He says this approach gives “proper effect to Parliament’s objective of ensuring an effective forfeiture regime while still vindicating the constitutionally protected right to counsel” (para. 141). I disagree.

[80] *Rowbotham* is an exceptional constitutional regime that addresses when an accused can insist upon state-funded counsel because there would otherwise be a breach of the accused’s right to a fair trial. It operates only in very discrete circumstances, and leads to a stay of proceedings unless funding is provided by the state. Under *Rowbotham*, the right to a fair trial is not engaged unless three preconditions are met: (1) legal aid is denied, (2) the accused does not have other financial means, and (3) “representation of the accused by counsel is essential to a fair trial” (*Rowbotham*, at p. 66). To some extent, it might appear that the first and second elements of the *Rowbotham* test are conceptually similar to the s. 462.34(4) requirement that “the applicant has no other assets or means available”. However, the mere existence of seized funds will generally lead a court

[78] Ce sont là des exemples de situations dans lesquelles l’accusé a obtenu davantage que ce que le législateur voulait lui offrir, et le juge chargé de déterminer la peine peut donner suite à cette intention en recouvrant les sommes d’argent restituées au moyen d’une amende. En infligeant une amende en pareilles circonstances, les tribunaux respectent l’équilibre recherché entre les objectifs du législateur consistant à permettre l’accès aux services d’un avocat et à protéger la présomption d’innocence au moyen de la disposition sur la restitution en vue du paiement des frais juridiques, et son autre objectif de priver les contrevenants des produits de leurs crimes au moyen de la disposition sur la confiscation.

G. *L’arrêt Rowbotham et l’amende en remplacement de la confiscation*

[79] Mon collègue juge que le pouvoir discrétionnaire de refuser d’infliger une amende en remplacement de la confiscation ne peut être exercé que si le contrevenant avait le droit constitutionnel d’obtenir l’assistance d’un avocat financée par l’État. Pour établir si c’est le cas, il faut « appliqu[er] le test énoncé dans l’arrêt *R. c. Rowbotham* » (par. 93). Selon lui, cette approche donne « l’effet voulu à l’objectif du législateur d’assurer à la fois un régime de confiscation efficace et le respect du droit constitutionnel à l’assistance d’un avocat » (par. 141). Je ne suis pas de cet avis.

[80] L’arrêt *Rowbotham* prévoit un régime constitutionnel exceptionnel par lequel un accusé peut insister pour que l’État paie les services de son avocat à défaut de quoi il y aurait atteinte à son droit à un procès équitable. Ce régime ne s’applique que dans des cas restreints et il mène à un arrêt des procédures à moins que l’État ne fournisse des fonds. Suivant l’arrêt *Rowbotham*, le droit à un procès équitable n’entre en jeu que si trois conditions préalables sont réunies : (1) la demande d’aide juridique a été refusée, (2) l’accusé ne dispose d’aucun autre moyen financier et (3) [TRADUCTION] « il est essentiel à l’équité du procès que l’accusé soit représenté par un avocat » (*Rowbotham*, p. 66). Dans une certaine mesure, il semblerait que les deux premiers éléments du test de l’arrêt *Rowbotham* se rapprochent, sur le plan conceptuel,

to find an accused person ineligible for a *Rowbotham* order because the seized funds are available through the return provision. Most obviously, it is the third element, that legal counsel be “essential to a fair trial”, that my colleague would effectively import, as an additional requirement, into the proceeds of crime regime.

[81] In my view, Parliament has set out its desired statutory requirements for the judicial return of seized funds. Returning the funds only where it is “essential to a fair trial” is not one of them. Moreover, the *Rowbotham* criteria are designed to respond to a very different set of circumstances than the legal expenses return provision. The legal expenses return provision does not involve a request for state-funded counsel; rather, it allows a court to return seized monies, which still belong to the accused, when necessary to pay for reasonable legal expenses. The return provision respects the accused’s access to, and choice of, legal representation, which is very different from the right to state-funded counsel. *Rowbotham*, conversely, is geared towards the right to a fair trial (see *Rowbotham*, at pp. 65-67 and 69-70). There is nothing in the proceeds of crime regime that indicates any intention to also require the accused to demonstrate that the nature of the proceedings are such that it is “essential” to have counsel.

[82] While both *Rowbotham* orders and the legal expenses return provision operate to ensure proper representation, they do so in different contexts. In *Rowbotham*, judges are required to assess the complexity of the case and consider whether proceeding without counsel would jeopardize the accused’s fair trial rights. This is the high bar that triggers the state’s obligation to fund legal representation. Conversely,

de l’exigence prévue au par. 462.34(4) que « l’auteur de la demande ne possède pas d’autres bien ou moyens ». Toutefois, du simple fait qu’il existe des fonds saisis, les tribunaux vont généralement déclarer l’accusé inadmissible suivant le test de l’arrêt *Rowbotham* puisque les fonds saisis sont accessibles au moyen de la disposition relative à la restitution. De toute évidence, c’est le troisième élément du test, à savoir que la représentation par avocat soit « essentiel[le] à l’équité du procès », que mon collègue importerait effectivement, en guise de condition supplémentaire, dans le régime des produits de la criminalité.

[81] À mon avis, le législateur a précisé les exigences légales qu’il souhaitait appliquer à la restitution par voie judiciaire de fonds saisis. Et le fait de restituer les fonds seulement lorsque cela s’avère « essentiel à l’équité du procès » n’en fait pas partie. Par ailleurs, les critères de l’arrêt *Rowbotham* ont été conçus dans le but de répondre à des circonstances très différentes de celles visées par la disposition sur la restitution en vue du paiement des frais juridiques. Cette disposition n’emporte pas présentation d’une demande en vue de faire payer les services d’un avocat par l’État; elle permet plutôt au tribunal de restituer des sommes saisies, qui appartiennent toujours à l’accusé, lorsque celles-ci sont nécessaires pour payer des frais juridiques raisonnables. La disposition sur la restitution respecte le droit de l’accusé de se faire représenter par l’avocat de son choix, ce qui est fort différent du droit aux services d’un avocat rémunéré par l’État. L’arrêt *Rowbotham*, quant à lui, s’intéresse au droit à un procès équitable (voir *Rowbotham*, p. 65-67 et 69-70). Rien dans le régime des produits de la criminalité n’indique que l’accusé est censé prouver que la nature des procédures est telle qu’il est « essentiel » qu’il obtienne l’assistance d’un avocat.

[82] Si les ordonnances fondées sur l’arrêt *Rowbotham* et la disposition sur la restitution en vue du paiement des frais juridiques opèrent pour assurer une représentation convenable, elles le font dans des contextes différents. Selon *Rowbotham*, les juges doivent évaluer la complexité de l’affaire et se demander si le fait de poursuivre l’instance sans avocat mettrait en péril le droit de l’accusé à

in the legal expenses return provision, the judge is not directing the payment of public funds, but is ordering the return of presumptively *private* property to permit access to legal representation. This is a very different purpose, and if Parliament intended these further criteria to be a precondition for the exercise of the discretion not to impose a fine, it would have said so explicitly.

[83] My colleague’s approach would essentially limit the legal expenses return provision to those accused persons who can satisfy the stricter *Rowbotham* requirements. Because the determination of whether an accused would have qualified for a *Rowbotham* order is made at the sentencing stage, even an accused who believes that he or she could satisfy the *Rowbotham* criteria may shy away from applying for a return of the seized funds out of fear that the sentencing judge may ultimately disagree. This means that accused persons who cannot be certain that their *Rowbotham* application will be successful at some later time may act with even greater caution and represent themselves, even if legal counsel is in fact constitutionally “essential” to their fair trial rights.

H. Summary

[84] The discretion to order a fine must be exercised in a manner consistent with all of Parliament’s objectives of the proceeds of crime regime including, where applicable, the return provision. The purposes of the legal expenses return provision include providing access to counsel and giving meaningful weight to the presumption of innocence. Underlying these two purposes is an intent of Parliament to create a fair procedure for the return of funds for reasonable legal expenses while also allowing for the seizure, return, and forfeiture of proceeds of crime. In most cases, clawing back reasonable legal fees as a fine instead of forfeiture would undermine these purposes.

un procès équitable. Tel est le critère exigeant auquel il faut satisfaire pour obliger l’État à financer la représentation de l’accusé par avocat. En revanche, sous le régime de la disposition relative à la restitution, le juge n’ordonne pas l’affectation de fonds publics, mais bien celle de fonds réputés *privés* afin de permettre l’accès aux services d’un avocat. Il s’agit là d’un objectif fort différent, et si le législateur avait voulu imposer ces critères additionnels comme conditions préalables à l’exercice du pouvoir discrétionnaire de ne pas imposer une amende, il l’aurait fait explicitement.

[83] Le raisonnement de mon collègue aurait essentiellement pour effet de limiter l’application de la disposition sur la restitution en vue du paiement des frais juridiques aux accusés qui peuvent répondre aux exigences plus strictes de l’arrêt *Rowbotham*. Puisque la question de savoir si un accusé a droit à une ordonnance de type *Rowbotham* est tranchée au stade de la détermination de la peine, même l’accusé qui croit satisfaire aux critères de l’arrêt *Rowbotham* pourrait s’abstenir de demander la restitution des fonds saisis de peur que, ultimement, le juge chargé de déterminer la peine refuse. Par conséquent, l’accusé qui ne peut être certain que sa demande fondée sur l’arrêt *Rowbotham* sera accueillie à un moment donné risque de se montrer encore plus prudent et de se représenter lui-même, même si les services d’un avocat sont en fait « essentiel[s] », sur le plan constitutionnel, au respect de son droit à un procès équitable.

H. Résumé

[84] Le pouvoir discrétionnaire d’infliger une amende doit être exercé conformément à tous les objectifs recherchés par le législateur au moyen du régime des produits de la criminalité, y compris la disposition sur la restitution lorsqu’elle s’applique. La disposition sur la restitution en vue du paiement des frais juridiques a notamment pour objet de permettre l’accès aux services d’un avocat et d’accorder suffisamment d’importance à la présomption d’innocence. Ces deux objectifs reposent sur l’intention du Parlement de créer une procédure équitable de restitution de fonds en vue du paiement de frais juridiques raisonnables tout en permettant

Moreover, the payment of reasonable legal fees is neither the type of benefit at which the provisions are aimed nor the kind of “transfer” to a third party contemplated in the fine instead of forfeiture provision.

[85] For all of these reasons, generally speaking, a fine instead of forfeiture should not be imposed on funds that have been judicially returned for the payment of reasonable legal expenses. There remains, however, discretion to order a fine in cases where the offender did not have a real financial need for the returned funds, or the offender did not use the funds to alleviate that need. In this way, courts can give full effect to Parliament’s intended purposes.

V. Application

[86] In this case, the sentencing judge exercised her discretion not to impose a fine instead of forfeiture. There is no evidence that Mr. Rafilovich misrepresented his financial position, misused the returned funds, or experienced any change in circumstances. Therefore, the sentencing judge’s exercise of discretion was appropriate and should not be interfered with.

VI. Conclusion

[87] I would, therefore, allow the appeal and set aside the Court of Appeal’s variance of the sentencing judge’s order adding a fine instead of forfeiture and 12 months imprisonment in default of payment of this fine. The appellant did not seek costs and none are ordered.

la saisie, la restitution et la confiscation des produits de la criminalité. Dans la plupart des cas, récupérer les sommes restituées pour le paiement de frais juridiques raisonnables au moyen d’une amende en remplacement de la confiscation minerait la réalisation de ces objets. Par ailleurs, le paiement de frais juridiques raisonnables ne constitue ni le type d’avantage visé par les dispositions, ni le type de « remise » à un tiers envisagée dans la disposition sur l’infliction d’une amende en remplacement de la confiscation.

[85] C’est pourquoi, d’une manière générale, il ne convient pas d’infliger une amende en remplacement de la confiscation à l’égard de fonds qui ont été restitués par voie judiciaire pour le paiement de frais juridiques raisonnables. Toutefois, les juges conservent le pouvoir discrétionnaire d’infliger une telle amende si le contrevenant n’avait pas réellement besoin, au plan financier, des fonds ou ne les a pas utilisés pour atténuer ce besoin. En agissant ainsi, les tribunaux peuvent donner pleinement effet aux objectifs recherchés par le législateur.

V. Application

[86] Dans la présente affaire, la juge chargée de déterminer la peine a exercé son pouvoir discrétionnaire de ne pas infliger d’amende en remplacement de la confiscation. Aucune preuve n’établit que M. Rafilovich a présenté faussement sa situation financière, a fait un mauvais usage des fonds restitués ou a connu un changement quelconque de situation. En conséquence, la juge chargée de déterminer la peine a exercé correctement son pouvoir discrétionnaire et il n’y a pas lieu d’intervenir à cet égard.

VI. Dispositif

[87] Je suis donc d’avis d’accueillir le pourvoi et d’écarter la modification de l’ordonnance de la juge chargée de déterminer la peine par la Cour d’appel imposant au surplus une amende en remplacement de la confiscation et une peine d’emprisonnement de 12 mois en cas de défaut de paiement. L’appellant n’a pas sollicité les dépens et aucuns ne sont adjugés.

The reasons of Wagner C.J. and Moldaver and Côté JJ. were delivered by

MOLDAVER J. (dissenting in part) —

I. Overview

[88] Part XII.2 of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46,⁶ which governs the seizure, restraint, and forfeiture of proceeds of crime, seeks to ensure that crime does not pay (see *R. v. Lavigne*, 2006 SCC 10, [2006] 1 S.C.R. 392, at para. 10; *Quebec (Attorney General) v. Laroche*, 2002 SCC 72, [2002] 3 S.C.R. 708, at para. 25). To further this objective, it permits the state to seize and detain property believed on reasonable grounds to be proceeds of crime, thereby preserving it and facilitating the enforcement of any future forfeiture order. It also provides that a court must, when sentencing an offender for an indictable offence, order the forfeiture of property determined to be proceeds of crime. Alternatively, where the property cannot be made subject to a forfeiture order, the court may order a fine in lieu of forfeiture (“fine in lieu”).

[89] Parliament recognized, however, that the seizure and detention of property that is reasonably believed, though not yet proven, to be proceeds of crime may have a significant financial impact on accused persons, including by limiting their ability to access counsel. To address this concern, Part XII.2 permits accused persons to apply to a judge for a “restoration order” authorizing the release of seized property to pay for various expenses — one being reasonable legal expenses — where they have no other means available. In this way, Parliament struck a balance between ensuring an effective forfeiture regime and permitting otherwise impecunious accused persons to access funds for certain purposes.

⁶ Unless otherwise indicated, all section number references are to the *Criminal Code*.

Version française des motifs du juge en chef Wagner et des juges Moldaver et Côté rendus par

LE JUGE MOLDAVER (dissident en partie) —

I. Aperçu

[88] La partie XII.2 du *Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C-46⁶, qui régit la saisie, le blocage et la confiscation des produits de la criminalité, vise à s’assurer que le crime ne paie pas (voir *R. c. Lavigne*, 2006 CSC 10, [2006] 1 R.C.S. 392, par. 10; *Québec (Procureur général) c. Laroche*, 2002 CSC 72, [2002] 3 R.C.S. 708, par. 25). Afin d’atteindre cet objectif, elle permet à l’État de saisir et de retenir des biens que l’on croit, pour des motifs raisonnables, être des produits de la criminalité, de manière à préserver ces biens et à faciliter la mise à exécution d’éventuelles ordonnances de confiscation. La partie XII.2 prévoit également que, lorsqu’il est appelé à déterminer la peine à infliger au contrevenant reconnu coupable d’un acte criminel, le tribunal doit ordonner la confiscation des biens dont il a été conclu qu’il s’agit de produits de la criminalité. Subsidiairement, lorsque les biens ne peuvent faire l’objet d’une ordonnance de confiscation, le tribunal peut infliger une amende en remplacement de la confiscation (« amende de remplacement »).

[89] Cependant, le législateur a reconnu que la saisie et la rétention des biens dont on croit pour des motifs raisonnables, mais sans l’avoir encore prouvé, qu’il s’agit de produits de la criminalité peuvent avoir d’importantes répercussions financières sur les accusés, notamment en limitant leur capacité d’avoir accès aux services d’un avocat. Afin de répondre à cette préoccupation, la partie XII.2 permet à l’accusé de demander au juge une « ordonnance de restitution » autorisant la mainlevée de la saisie pour lui permettre de payer différentes dépenses — dont des frais juridiques raisonnables — lorsqu’il ne possède pas d’autres moyens de s’en acquitter. En procédant ainsi, le législateur a établi un équilibre entre la nécessité d’assurer l’efficacité du régime de confiscation et celle de permettre à des accusés par ailleurs impecunieux d’avoir accès à des fonds pour certaines fins.

⁶ Sauf indication contraire, toutes les dispositions législatives citées renvoient au *Code criminel*.

[90] But appellate courts have reached different conclusions about what this balance requires when seized funds that have been released to an accused to pay for reasonable legal expenses are later found to be proceeds of crime. Can a sentencing judge order a fine in lieu in respect of those funds? If so, under what circumstances should a judge decline to do so? These are the issues raised on appeal.

[91] My colleague Martin J. concludes that where a court has authorized the release of seized funds to pay for reasonable legal expenses, a fine in lieu should not “generally” be imposed, subject to two exceptions: “where it turns out that the offender did not have a real financial need or the funds were not used to alleviate that need” (paras. 8 and 10). She maintains that this conclusion flows from a combination of the two “secondary purposes” pursued by the restoration provision — providing access to counsel and giving meaningful weight to the presumption of innocence — and Parliament’s underlying intention to ensure fairness in criminal prosecutions (paras. 9 and 38). These purposes, she says, “constrain the pursuit of the primary objective” of ensuring that crime does not pay (para. 49).

[92] With respect, I reject this approach. Stripped of the legal niceties in which it is couched, the approach taken by my colleague sends a clear and unmistakable message — crime does indeed pay. For reasons that follow, I am of the view that the statutory regime’s primary objective of ensuring that crime does not pay need not and should not be sacrificed on the altar of the “secondary purposes” relied on by my colleague. Imposing a fine in lieu where an offender has used proceeds of crime to pay for his or her own defence achieves the regime’s primary objective of ensuring that crime does not pay; and it does not undermine the utility of the restoration provision, which facilitates access to counsel in a manner that is both fair and consistent with the presumption of innocence. In

[90] Cependant, les juridictions d’appel en sont arrivées à des conclusions différentes quant à la façon d’atteindre cet équilibre lorsqu’il est conclu par la suite que les fonds saisis qui ont été restitués à l’accusé pour lui permettre de payer ses frais juridiques raisonnables sont des produits de la criminalité. Le juge chargé de déterminer la peine peut-il infliger une amende de remplacement à l’égard de ces fonds? Dans l’affirmative, dans quelles circonstances le juge devrait-il refuser de le faire? Ce sont là les questions que soulève le présent pourvoi.

[91] Ma collègue la juge Martin arrive à la conclusion que, lorsque le tribunal a autorisé la restitution de fonds saisis pour le paiement de frais juridiques raisonnables, une amende de remplacement ne devrait, « en général », pas être infligée, sous réserve de deux exceptions : « s’il s’avère que le contrevenant n’avait pas un véritable besoin financier ou que les fonds n’ont pas été utilisés pour atténuer ce besoin » (par. 8 et 10). Elle soutient que cette conclusion découle d’une combinaison des deux « objets secondaires » visés par la disposition sur la restitution — fournir l’accès aux services d’un avocat et accorder une importance suffisante à la présomption d’innocence — ainsi que de l’intention sous-jacente du législateur d’assurer l’équité dans les poursuites criminelles (par. 9 et 38). Ces objectifs, selon elle, « viennent restreindre la poursuite de l’objectif premier » consistant à s’assurer que le crime ne paie pas (par. 49).

[92] En toute déférence, je rejette cette approche. Dépouillée des subtilités juridiques sur lesquelles elle repose, l’approche de ma collègue envoie un message clair et sans équivoque : le crime paie bel et bien. Pour les motifs qui suivent, je suis d’avis qu’il n’est ni nécessaire, ni opportun de sacrifier l’objectif premier du régime légal consistant à s’assurer que le crime ne paie pas sur l’autel des « objets secondaires » invoqués par ma collègue. L’imposition d’une amende de remplacement au contrevenant qui s’est servi de produits de la criminalité pour payer sa propre défense permet d’atteindre l’objectif premier du régime de s’assurer que le crime ne paie pas; en outre, elle ne sape pas l’utilité de la disposition sur la restitution, soit de faciliter l’accès aux services d’un avocat de manière équitable et conforme à la

this way, *all* of the statutory scheme's objectives can be achieved.

[93] However, there is in my view an important exception to the general rule that a fine in lieu should be imposed where an offender has used proceeds of crime to pay for his or her own defence. Where a sentencing judge is satisfied, applying the test set out in *R. v. Rowbotham* (1988), 41 C.C.C. (3d) 1 (Ont. C.A.), that representation by counsel was essential to the offender's constitutional right to a fair trial under ss. 7 and 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, the judge should exercise his or her limited discretion not to impose a fine in lieu in respect of the released funds. This interpretation gives proper effect to Parliament's objective of ensuring an effective forfeiture regime while still vindicating the constitutionally protected right to counsel, and more particularly, the constitutional right to state-funded counsel in limited circumstances.

[94] In this instance, the sentencing judge did not consider whether representation by counsel was essential to Mr. Rafilovich's constitutional right to a fair trial before exercising her limited discretion not to impose a fine in lieu. As the record before this Court is insufficient to decide this issue, I would remit the case to the sentencing judge for determination.

II. Background

[95] My colleague has set out the relevant facts and judicial history, and I see no need to duplicate her work.

III. Issue

[96] The issue on appeal centres on the relationship between the restoration provision and the fine in lieu provision in Part XII.2: under what circumstances, if any, should a fine in lieu be imposed in respect of

présomption d'innocence. De cette façon, *tous* les objectifs du régime légal peuvent être réalisés.

[93] J'estime toutefois qu'il y a une exception importante à la règle générale voulant qu'une amende de remplacement soit imposée au contrevenant qui s'est servi de produits de la criminalité pour payer sa propre défense. Lorsque le juge chargé de déterminer la peine est convaincu, en appliquant le test énoncé dans l'arrêt *R. c. Rowbotham* (1988), 41 C.C.C. (3d) 1 (C.A. Ont.), que la représentation du contrevenant par avocat est essentielle pour assurer le respect de son droit constitutionnel à un procès équitable garanti par l'art. 7 et l'al. 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, le juge devrait exercer son pouvoir discrétionnaire limité de refuser d'infliger une amende de remplacement à l'égard des fonds restitués. Cette interprétation donne l'effet voulu à l'objectif du législateur d'assurer l'efficacité du régime de confiscation tout en respectant le droit constitutionnel à l'assistance d'un avocat et, plus particulièrement, le droit constitutionnel aux services d'un avocat rémunéré par l'État dans quelques situations.

[94] En l'espèce, la juge chargée de déterminer la peine ne s'est pas demandé si le fait pour M. Rafilovich d'être représenté par avocat était essentiel pour assurer le respect de son droit constitutionnel à un procès équitable avant de refuser de lui infliger une amende de remplacement en vertu de son pouvoir discrétionnaire limité. Étant donné que le dossier soumis à la Cour n'est pas suffisamment étoffé pour nous permettre de trancher cette question, je renverrais l'affaire à la juge chargée de déterminer la peine pour qu'elle rende une nouvelle décision.

II. Contexte

[95] Ma collègue a exposé les faits pertinents et l'historique judiciaire, et je ne vois pas la nécessité de répéter son travail.

III. Question en litige

[96] La question à trancher dans le présent pourvoi est axée sur le lien qui unit la disposition sur la restitution et celle concernant l'amende de remplacement qui figurent à la partie XII.2 : dans quelles

seized funds that have been released to an accused to pay for reasonable legal expenses but later determined to be proceeds of crime?

IV. Analysis

A. *Statutory Interpretation — The Modern Approach*

[97] The issue on appeal is one of statutory interpretation. Accordingly, the analysis is to be guided by the modern approach to statutory interpretation: “the words of an Act are to be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament” (E. A. Driedger, *Construction of Statutes* (2nd ed. 1983), at p. 87; *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, 2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559, at para. 26).

B. *Overview of the Part XII.2 Regime*

(1) Overall Objective

[98] As this Court stated in *Lavigne*, the overall objective of the proceeds of crime regime under Part XII.2 is two-fold: (1) to deprive offenders and criminal organizations of the proceeds of crime; and (2) to deter them from committing crimes in the future (see paras. 16, 28, and 36). Stated succinctly, this regime seeks to ensure that crime does not pay (see *Lavigne*, at para. 10; *Laroche*, at para. 25).

(2) “Property” and “Proceeds of Crime” — Sections 2 and 462.3(1)

[99] “[P]roceeds of crime” is defined in s. 462.3(1) as “any property, benefit or advantage” obtained or derived directly or indirectly as a result of the commission of a “designated offence”, which includes any federal indictable offence. “[P]roperty” is defined in s. 2 as including “real and personal property of every description”, as well as “property originally in the possession or under the control of

circonstances, le cas échéant, une amende de remplacement devrait-elle être infligée à l’égard des fonds saisis qui ont été restitués à un accusé pour lui permettre de payer ses frais juridiques raisonnables mais dont il est plus tard conclu qu’il s’agit de produits de la criminalité?

IV. Analyse

A. *Interprétation législative — la méthode moderne*

[97] La question à trancher en l’espèce en est une d’interprétation législative. En conséquence, l’analyse doit être guidée par la méthode moderne d’interprétation législative : [TRADUCTION] « il faut lire les termes d’une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s’harmonise avec l’économie de la loi, l’objet de la loi et l’intention du législateur » (E. A. Driedger, *Construction of Statutes* (2^e éd. 1983), p. 87; *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559, par. 26).

B. *Aperçu du régime de la partie XII.2*

(1) Objectif général

[98] Ainsi que la Cour l’a mentionné dans l’arrêt *Lavigne*, le régime des produits de la criminalité prévu à la partie XII.2 poursuit un double objectif général : (1) priver les contrevenants et les organisations criminelles des produits de leurs crimes et (2) les dissuader de perpétrer d’autres infractions (voir par. 16, 28 et 36). En résumé, ce régime vise à garantir que le crime ne paie pas (voir *Lavigne*, par. 10; *Laroche*, par. 25).

(2) « Biens » et « produits de la criminalité » — art. 2 et par. 462.3(1)

[99] Selon le par. 462.3(1), les « produits de la criminalité » s’entendent d’un « [b]ien, bénéfice ou avantage » qui est obtenu ou qui provient, directement ou indirectement, de la perpétration d’une « infraction désignée », ce qui comprend toute infraction punissable par mise en accusation sous le régime d’une loi fédérale. Suivant la définition énoncée à l’art. 2, le mot « biens » englobe les « biens meubles

any person, and any property into or for which it has been converted or exchanged and anything acquired at any time by the conversion or exchange”. As these definitions demonstrate, the proceeds of crime provisions apply to “the widest possible range of property” (*Lavigne*, at para. 15).

(3) The Seizure Provision — Section 462.32

[100] Section 462.32(1) and (4) permit the state to seize and detain property believed on reasonable grounds to be proceeds of crime. Like a restraint order (see *Laroche*, at para. 55), a warrant authorizing seizure and detention preserves the property and facilitates the enforcement of any future forfeiture order. In doing so, it furthers the objective of depriving offenders and criminal organizations of the proceeds of crime.

(4) The Restoration Provision — Section 462.34(4)

[101] Parliament recognized, however, that the seizure and detention of property that is reasonably believed, though not yet proven, to be proceeds of crime may have a significant financial impact on accused persons, including by limiting their ability to access counsel. To address this concern, s. 462.34 permits any person with an interest in the property, including accused persons, to apply for a “restoration order” authorizing the release of seized property to pay for various expenses — one being reasonable legal expenses — where they have no other means available and no other person appears to be the lawful owner of or lawfully entitled to possession of the property:

Application for review of special warrants and restraint orders

462.34 (1) Any person who has an interest in property that was seized under a warrant issued pursuant to

et immeubles de tous genres », ainsi que « des biens originaires en la possession ou sous le contrôle d’une personne, et tous biens en lesquels ou contre lesquels ils ont été convertis ou échangés et tout ce qui a été acquis au moyen de cette conversion ou de cet échange ». Comme le montrent ces définitions, les dispositions sur les produits de la criminalité s’appliquent à « la plus vaste gamme possible de biens » (*Lavigne*, par. 15).

(3) La disposition sur la saisie — art. 462.32

[100] Les paragraphes 462.32(1) et (4) permettent à l’État de saisir et de retenir des biens que l’on croit, pour des motifs raisonnables, être des produits de la criminalité. À l’instar de l’ordonnance de blocage (voir *Laroche*, par. 55), le mandat autorisant la saisie et la rétention garantit la préservation des biens et facilite la mise à exécution d’éventuelles ordonnances de confiscation. Ce faisant, il favorise la réalisation de l’objectif consistant à priver les contrevenants et les organisations criminelles des produits de leurs crimes.

(4) La disposition sur la restitution — par. 462.34(4)

[101] Le législateur a reconnu toutefois que la saisie et la rétention des biens dont on croit pour des motifs raisonnables, mais dont on n’a pas encore prouvé, qu’il s’agit de produits de la criminalité pouvaient avoir d’importantes répercussions financières sur les accusés, notamment en limitant leur capacité d’avoir accès à l’assistance d’un avocat. Afin de répondre à cette préoccupation, l’art. 462.34 permet au détenteur d’un droit sur le bien saisi, y compris un accusé, de solliciter une « ordonnance de restitution » autorisant la mainlevée de la saisie afin d’utiliser les biens saisis pour payer différentes dépenses — dont des frais juridiques raisonnables — lorsqu’il ne possède pas d’autres moyens de le faire et que personne d’autre ne semble être le propriétaire légitime des biens ou avoir droit à leur possession légitime :

Demande de révision

462.34 (1) Le détenteur d’un droit sur un bien saisi en vertu d’un mandat délivré sous le régime de l’article 462.32

section 462.32 or in respect of which a restraint order was made under subsection 462.33(3) may, at any time, apply to a judge

- (a) for an order under subsection (4); or
- (b) for permission to examine the property.

...

Order of restoration of property or revocation or variation of order

(4) On an application made to a judge under paragraph (1)(a) in respect of any property and after hearing the applicant and the Attorney General and any other person to whom notice was given pursuant to paragraph (2)(b), the judge may order that the property or a part thereof be returned to the applicant or, in the case of a restraint order made under subsection 462.33(3), revoke the order, vary the order to exclude the property or any interest in the property or part thereof from the application of the order or make the order subject to such reasonable conditions as the judge thinks fit,

...

- (c) for the purpose of
 - (i) meeting the reasonable living expenses of the person who was in possession of the property at the time the warrant was executed or the order was made or any person who, in the opinion of the judge, has a valid interest in the property and of the dependants of that person,
 - (ii) meeting the reasonable business and legal expenses of a person referred to in subparagraph (i), or
 - (iii) permitting the use of the property in order to enter into a recognizance under Part XVI,

if the judge is satisfied that the applicant has no other assets or means available for the purposes set out in this paragraph and that no other person appears to be the lawful owner of or lawfully entitled to possession of the property.

ou d'un bien visé par une ordonnance de blocage rendue sous le régime du paragraphe 462.33(3) peut en tout temps demander à un juge de rendre une ordonnance en vertu du paragraphe (4) ou de lui accorder l'autorisation d'examiner le bien.

...

Restitution ou modification de l'ordonnance de blocage

(4) Le juge saisi d'une demande d'ordonnance présentée en vertu du paragraphe (1) peut, après avoir entendu le demandeur, le procureur général et, éventuellement, les personnes à qui le préavis mentionné au paragraphe (2) a été remis, ordonner que les biens soient restitués en tout ou en partie au demandeur, annuler ou modifier l'ordonnance de blocage rendue en vertu du paragraphe 462.33(3) de façon à soustraire, en totalité ou en partie, ces biens ou un droit sur ceux-ci à son application, selon le cas, ou rendre l'ordonnance de blocage sujette aux conditions qu'il estime indiquées dans les cas suivants :

...

- c) afin de permettre :
 - (i) au détenteur des biens bloqués ou saisis — ou à toute autre personne qui, de l'avis du juge, a un droit valable sur ces biens — de prélever, sur les biens ou certains de ceux-ci, les sommes raisonnables pour ses dépenses courantes et celles des personnes à sa charge,
 - (ii) à l'une des personnes mentionnées au sous-alinéa (i) de faire face à ses dépenses commerciales courantes et de payer ses frais juridiques dans la mesure où ces dépenses et frais sont raisonnables,
 - (iii) à une personne d'utiliser ces biens pour contracter un engagement sous le régime de la partie XVI,

lorsque le juge est convaincu que l'auteur de la demande ne possède pas d'autres biens ou moyens pour ce faire et que nulle autre personne ne semble être le propriétaire légitime de ces biens ou avoir droit à leur possession légitime.

[102] In creating this provision, Parliament struck a balance between ensuring an effective forfeiture regime and permitting otherwise impecunious accused persons to access funds for certain purposes. More particularly, as the Minister of Justice explained when the bill that would later become Part XII.2 was introduced, “[t]he legislation has balanced an effective forfeiture mechanism with the constitutionally protected right to counsel in a manner that is characteristic of the Government’s approach to criminal matters and avoids the criticisms that have been levied at similar American legislation in this area” (House of Commons, *Debates*, vol. 14, 2nd Sess., 33rd Parl., July 7, 1988, at p. 17258). The “criticisms . . . levied at similar American legislation” refer to the fact that, at the time the bill was introduced, accused persons in the United States could not use seized funds to pay for legal fees under any circumstances (see R. W. Hubbard et al., *Money Laundering and Proceeds of Crime* (2004), at pp. 118-20; *United States v. Monsanto*, 491 U.S. 600 (1989)).

(5) The Forfeiture Provision — Section 462.37(1)

[103] Under s. 462.37(1), a court must, when sentencing⁷ an offender for a designated offence, order the forfeiture of property determined to be proceeds of crime obtained through the commission of the designated offence. Alternatively, if the court is not satisfied that the property was obtained through the commission of the designated offence, but it is satisfied beyond a reasonable doubt that the property is proceeds of crime, then the court may order its forfeiture pursuant to s. 462.37(2).

(6) The Fine in Lieu Provision — Section 462.37(3)

[104] Where a court is satisfied that a forfeiture order should be made under s. 462.37(1) in respect

⁷ A conviction is not a prerequisite to a forfeiture order, as such an order may also follow a discharge under s. 730.

[102] En adoptant cette disposition, le législateur a établi un équilibre entre la nécessité d’assurer un régime de confiscation efficace et celle de permettre aux accusés par ailleurs impecunieux d’avoir accès à des fonds à certaines fins. Plus précisément, ainsi que l’a expliqué le ministre de la Justice lors du dépôt du projet de loi qui deviendra plus tard la partie XII.2, « [l]’équilibre qu’on a pris soin d’apporter entre cette procédure de confiscation et le droit constitutionnel aux services d’un avocat est typique de la politique du gouvernement actuel qui ne tient pas à s’exposer aux critiques que des mesures analogues ont soulevées aux États-Unis » (Chambre des communes, *Débats*, vol. 14, 2^e sess., 33^e lég., 7 juillet 1988, p. 17258). Les mots « critiques que des mesures analogues ont soulevées aux États-Unis » renvoient au fait qu’à l’époque où le projet de loi a été déposé, il était interdit aux accusés, aux États-Unis, d’utiliser des fonds saisis pour payer leurs frais juridiques, quelles que soient les circonstances (voir R. W. Hubbard et al., *Money Laundering and Proceeds of Crime* (2004), p. 118-120; *United States c. Monsanto*, 491 U.S. 600 (1989)).

(5) La disposition sur la confiscation — par. 462.37(1)

[103] Selon le par. 462.37(1), le tribunal doit, lorsqu’il détermine la peine⁷ à infliger au contrevenant reconnu coupable d’une infraction désignée, ordonner la confiscation des biens dont on a établi qu’ils constituent des produits de la criminalité obtenus par la perpétration de cette infraction désignée. Subsidiairement, si le tribunal n’est pas convaincu que les biens ont été obtenus par la perpétration de l’infraction désignée en question, mais qu’il est convaincu, hors de tout doute raisonnable, qu’il s’agit de produits de la criminalité, il peut alors en ordonner la confiscation en vertu du par. 462.37(2).

(6) La disposition sur l’amende de remplacement — par. 462.37(3)

[104] Lorsque le tribunal est convaincu qu’une ordonnance de confiscation devrait être rendue en

⁷ Une déclaration de culpabilité n’est pas une condition préalable au prononcé d’une ordonnance de confiscation, laquelle peut également être rendue après qu’une absolution ait été prononcée en vertu de l’art. 730.

of any “property of an offender”, but the property (or any part of or interest in the property) cannot be made subject to such an order, the court “may” order a fine in lieu under s. 462.37(3):

Fine instead of forfeiture

(3) If a court is satisfied that an order of forfeiture under subsection (1) or (2.01) should be made in respect of any property of an offender but that the property or any part of or interest in the property cannot be made subject to an order, the court may, instead of ordering the property or any part of or interest in the property to be forfeited, order the offender to pay a fine in an amount equal to the value of the property or the part of or interest in the property. In particular, a court may order the offender to pay a fine if the property or any part of or interest in the property

- (a) cannot, on the exercise of due diligence, be located;
- (b) has been transferred to a third party;
- (c) is located outside Canada;
- (d) has been substantially diminished in value or rendered worthless; or
- (e) has been commingled with other property that cannot be divided without difficulty.

[105] This provision was considered in *Lavigne*, which examined whether an offender’s inability to pay a fine could be used as a basis for declining to impose a fine in lieu. Justice Deschamps, writing for a unanimous Court, stated that a fine in lieu “is not regarded as punishment specifically for the designated offence”; rather, “its purpose is to replace the proceeds of crime” (para. 25; see also *R. v. Dieckmann*, 2017 ONCA 575, 355 C.C.C. (3d) 216, at para. 88; *R. v. Angelis*, 2016 ONCA 675, 133 O.R. (3d) 575, at para. 39).

[106] Justice Deschamps clarified that although s. 462.37(3) provides that the court “may” order a fine in lieu, this permissive language does not confer

vertu du par. 462.37(1) à l’égard d’« un bien [. . .] d’un contrevenant », mais que le bien (ou une partie du bien ou un droit sur celui-ci) ne peut pas faire l’objet d’une telle ordonnance, il « peut », en vertu du par. 462.37(3), infliger une amende en remplacement de celle-ci :

Amende

(3) Le tribunal qui est convaincu qu’une ordonnance de confiscation devrait être rendue à l’égard d’un bien — d’une partie d’un bien ou d’un droit sur celui-ci — d’un contrevenant peut, en remplacement de l’ordonnance, infliger au contrevenant une amende égale à la valeur du bien s’il est convaincu que le bien ne peut pas faire l’objet d’une telle ordonnance et notamment dans les cas suivants :

- a) impossibilité, malgré des efforts en ce sens, de retrouver le bien;
- b) remise à un tiers;
- c) situation du bien à l’extérieur du Canada;
- d) diminution importante de valeur;
- e) fusion avec un autre bien qu’il est par ailleurs difficile de diviser.

[105] Cette disposition a été examinée dans l’arrêt *Lavigne*, où notre Cour s’est demandé si l’incapacité du contrevenant de payer une amende pouvait constituer un motif valable pour refuser d’infliger une amende de remplacement. Dans un jugement unanime, la juge Deschamps a affirmé, au nom de la Cour, que l’amende de remplacement « n’est pas considérée comme la punition prévue spécifiquement pour l’infraction désignée »; « elle vise [plutôt] à remplacer le produit du crime » (par. 25; voir également *R. c. Dieckmann*, 2017 ONCA 575, 355 C.C.C. (3d) 216, par. 88; *R. c. Angelis*, 2016 ONCA 675, 133 O.R. (3d) 575, par. 39).

[106] La juge Deschamps a précisé que même si le par. 462.37(3) prévoit que le tribunal « peut » infliger une amende de remplacement, cette formulation

a broad discretion not to do so. Rather, the discretion is “limited” (paras. 1, 23, 27, 29, 34, and 44). In particular, it is limited by “the objective of the provision, the nature of the order and the circumstances in which the order is made” and must be exercised in a manner “consistent with the spirit of the whole of the provisions in question” (paras. 27-28).

[107] These considerations led Deschamps J. to conclude that an offender’s inability to pay cannot be taken into account when deciding whether to impose a fine (see paras. 1, 37, and 48).⁸ Further, the mere fact that property has been used cannot justify a refusal to impose a fine (see para. 32). Nor does the provision leave any room to reduce the value of a fine; rather, the quantum is fixed at the value of the property (or the part of or interest in the property, as applicable) (see paras. 34-35).

[108] That said, Deschamps J. acknowledged that there may be cases where the objectives of Part XII.2 do not call for the imposition of a fine. An example would be “if the offender did not profit from the crime and if it was an isolated crime committed by an offender acting alone” (para. 28). In that case, “none of the objectives [of Part XII.2] would be furthered or frustrated by a decision not to impose a fine instead of forfeiture” (*ibid.*). Justice Deschamps did not expressly consider whether the objectives of Part XII.2 would call for the imposition of a fine in lieu where seized funds that have been released to pay for reasonable legal expenses are later determined to be proceeds of crime.

(7) The Default Provision — Section 462.37(4)

[109] If a fine in lieu is imposed, but the offender defaults on payment, then the court must order a term of imprisonment, which varies based on the amount owing (s. 462.37(4)(a)). This term of

⁸ It can, however, be taken into account when determining how much time an offender should be given to pay the fine (see paras. 47-48).

optionnelle ne confère pas un large pouvoir discrétionnaire de refuser de le faire. Le pouvoir discrétionnaire en question est plutôt « limité » (par. 1, 23, 27, 29, 34 et 44). Plus précisément, il est limité par « l’objectif de la disposition, par la nature de l’ordonnance et par les circonstances dans lesquelles celle-ci doit être rendue » et il doit être exercé d’une manière qui est « conforme à l’esprit de l’ensemble des dispositions concernées » (par. 27-28).

[107] Ces facteurs ont amené la juge Deschamps à conclure que l’incapacité de payer du contrevenant ne peut être prise en considération dans la décision d’infliger ou non l’amende (voir par. 1, 37 et 48)⁸. De plus, le simple fait que le bien a été utilisé ne peut justifier le refus d’infliger une amende (voir par. 32). La disposition ne permet pas non plus de diminuer le montant de l’amende, laquelle est égale à la valeur du bien (ou de la partie du bien ou du droit sur celui-ci, selon le cas) (voir par. 34-35).

[108] Cela dit, la juge Deschamps a reconnu qu’il peut y avoir des cas où la poursuite des objectifs de la partie XII.2 ne requiert pas l’infliction d’une amende. Il en serait ainsi, par exemple, « si le contrevenant n’a pas bénéficié du crime et s’il s’agit d’un crime isolé commis par un contrevenant agissant seul » (par. 28). Dans ce cas, « aucun des objectifs [de la partie XII.2] ne serait servi ou contrecarré par le refus d’infliger une amende de remplacement » (*ibid.*). La juge Deschamps ne s’est pas penchée sur la question de savoir si la poursuite des objectifs de la partie XII.2 nécessiterait l’infliction d’une amende de remplacement dans l’éventualité où les fonds saisis, dont on a jugé par la suite qu’ils constituaient des produits de la criminalité, seraient restitués pour permettre le paiement de frais juridiques raisonnables.

(7) La disposition sur le défaut de paiement — par. 462.37(4)

[109] Si une amende de remplacement est infligée, mais que le contrevenant ne la paie pas, le tribunal devra lui imposer une peine d’emprisonnement dont la durée varie en fonction du montant de l’amende

⁸ Elle peut toutefois être prise en compte dans la détermination du délai accordé au contrevenant pour payer l’amende (voir par. 47-48).

imprisonment must be served consecutively to any other term of imprisonment imposed on the offender (s. 462.37(4)(b)).

[110] A term of imprisonment imposed for defaulting on a fine in lieu is not regarded as a punishment for the designated offence, but rather as an enforcement mechanism to encourage payment by those who have the resources (see *Angelis*, at para. 50, citing *R. v. Khatchatourov*, 2014 ONCA 464, 313 C.C.C. (3d) 94, at paras. 55-56; *R. v. Bourque* (2005), 193 C.C.C. (3d) 485 (Ont. C.A.), at para. 20).

[111] Pursuant to this Court’s decision in *R. v. Wu*, 2003 SCC 73, [2003] 3 S.C.R. 530, a warrant of committal cannot be issued for a default on a fine if the offender has a genuine inability to pay (paras. 3 and 60-66; see also *Lavigne*, at para. 47). Thus, only an offender who has the means to pay, but refuses to do so in the time allotted (which is determined by reference to “what is reasonable in all the circumstances” (*Wu*, at para. 31)), can be imprisoned.

C. *The Relationship Between the Restoration Provision and the Fine in Lieu Provision*

[112] The parties take different views of the relationship between the restoration provision and the fine in lieu provision. Mr. Rafilovich submits that where the court has authorized the release of seized funds to pay for reasonable legal expenses, those funds are presumptively exempt from a fine in lieu. He further submits that this presumption can be rebutted only where there has been a material change in circumstances between the release of the funds and sentencing (e.g., an unforeseen enrichment or new evidence of a fraud on the court). The Crown, by contrast, submits that the release of funds is of no moment from a sentencing perspective: the funds should generally be subject to a fine in lieu, subject only to a limited discretion.

(al. 462.37(4)a)). Cette peine d’emprisonnement doit être purgée consécutivement à toute autre peine d’emprisonnement infligée au contrevenant (al. 462.37(4)b)).

[110] La peine d’emprisonnement infligée pour défaut de paiement d’une amende n’est pas considérée comme une sanction pour l’infraction désignée, mais plutôt comme un mécanisme d’exécution visant à inciter les contrevenants qui en ont les moyens à payer l’amende (voir *Angelis*, par. 50, citant *R. c. Khatchatourov*, 2014 ONCA 464, 313 C.C.C. (3d) 94, par. 55-56; *R. c. Bourque* (2005), 193 C.C.C. (3d) 485 (C.A. Ont.), par. 20).

[111] Suivant l’arrêt rendu par notre Cour dans *R. c. Wu*, 2003 CSC 73, [2003] 3 R.C.S. 530, un mandat d’incarcération pour défaut de paiement d’une amende ne peut être délivré lorsque le contrevenant est effectivement incapable de la payer (par. 3 et 60-66; voir également *Lavigne*, par. 47). En conséquence, seul le contrevenant qui a les moyens de payer l’amende, mais qui refuse de le faire dans le délai imparti (lequel est établi « selon ce qui est raisonnable eu égard à toutes les circonstances » (*Wu*, par. 31)), peut être incarcéré.

C. *Rapport entre la disposition sur la restitution et celle sur l’amende de remplacement*

[112] Les parties interprètent différemment le rapport qui existe entre la disposition sur la restitution et celle concernant l’amende de remplacement. Monsieur Rafilovich soutient que, lorsque le tribunal a autorisé la restitution des fonds saisis pour le paiement de frais juridiques raisonnables, ces fonds sont réputés ne pas pouvoir faire l’objet d’une amende de remplacement. Il ajoute que cette présomption ne peut être réfutée que lorsqu’un changement important de situation survient entre la restitution des fonds et la détermination de la peine (p. ex., un enrichissement imprévu ou la présentation de nouveaux éléments de preuve établissant une fraude envers le tribunal). Pour sa part, le ministère public fait valoir que la restitution des fonds n’est envisagée à aucun moment sous l’angle de la détermination de la peine : les fonds devraient généralement pouvoir faire l’objet d’une amende de remplacement, sous réserve uniquement de l’exercice d’un pouvoir discrétionnaire limité.

[113] My colleague’s conclusion aligns with Mr. Rafilovich’s position. She concludes that where a court has authorized the release of seized funds to pay for reasonable legal expenses, a fine in lieu should not “generally” be imposed, subject to two exceptions: “where it turns out that the offender did not have a real financial need or the funds were not used to alleviate that need” (paras. 8 and 10).

[114] With respect, I would adopt a distinct approach. For reasons that follow, I conclude that offenders who have used proceeds of crime to pay for their own defence, thereby deriving a benefit from their crime, should generally be required to repay that benefit through a fine in lieu. This follows from a straightforward application of the primary objective of the proceeds of crime regime — namely, ensuring that crime does not pay. However, where a sentencing judge is satisfied that representation by counsel was essential to the offender’s constitutional right to a fair trial under ss. 7 and 11(d) of the *Charter*, the judge should exercise his or her limited discretion not to impose a fine in lieu in respect of the released funds.

- (1) Released Funds Transferred to a Lawyer Are “Property of an Offender” Under Section 462.37(3)

[115] As indicated, s. 462.37(3) provides that a fine in lieu may be imposed in respect of any “property of an offender” that would ordinarily be made subject to a forfeiture order but cannot. In *R. v. Appleby*, 2009 NLCA 6, 282 Nfld. & P.E.I.R. 134, the Newfoundland and Labrador Court of Appeal concluded that where seized funds are transferred to a lawyer pursuant to a restoration order, they lose their character as “property of an offender” and therefore cannot be subject to a fine in lieu (see para. 65).

[113] La conclusion de ma collègue s’accorde avec la position de M. Rafilovich. Elle conclut que, lorsque le tribunal a autorisé la restitution de fonds saisis pour le paiement de frais juridiques raisonnables, une amende de remplacement ne devrait, « en général », pas être infligée, sous réserve de deux exceptions : « s’il s’avère que le contrevenant n’avait pas un véritable besoin financier ou que les fonds n’ont pas été utilisés pour atténuer ce besoin » (par. 8 et 10).

[114] En toute déférence, je préconise un raisonnement différent. Pour les motifs qui suivent, je conclus que les contrevenants qui se sont servis de produits de la criminalité pour payer leur propre défense et, de ce fait, tiré profit de leur crime devraient généralement être tenus de rembourser ce profit au moyen d’une amende de remplacement. Cette mesure découle d’une simple application de l’objectif premier du régime des produits de la criminalité, à savoir garantir que le crime ne paie pas. Cependant, lorsque le juge chargé de déterminer la peine est convaincu que le fait d’être représenté par avocat était essentiel pour assurer le respect du droit constitutionnel du contrevenant à un procès équitable garanti par l’art. 7 et l’al. 11d) de la *Charte*, le juge devrait exercer son pouvoir discrétionnaire limité de refuser d’infliger une amende de remplacement à l’égard des fonds restitués.

- (1) Les fonds restitués qui sont remis à un avocat constituent un « bien [. . .] d’un contrevenant » visé par le par. 462.37(3)

[115] Comme je l’ai déjà indiqué, le par. 462.37(3) prévoit qu’une amende de remplacement peut être infligée à l’égard « d’un bien [. . .] d’un contrevenant » qui serait habituellement visé par une ordonnance de confiscation, mais qui ne peut faire l’objet d’une telle ordonnance. Dans l’arrêt *R. c. Appleby*, 2009 NLCA 6, 282 Nfld. & P.E.I.R. 134, la Cour d’appel de Terre-Neuve-et-Labrador a conclu que, lorsque les fonds saisis sont remis à un avocat en application d’une ordonnance de restitution, ils cessent de constituer un « bien [. . .] d’un contrevenant » et, par conséquent, ils ne peuvent faire l’objet d’une amende de remplacement (voir par. 65).

[116] With respect, I cannot agree. The definition of “property” in s. 2 includes “property originally in the possession or under the control of any person”. By virtue of this broad definition, seized funds that have been released to an offender, but then subsequently transferred to a lawyer, are still “property of an offender” because they were “originally” in the offender’s possession or control.

[117] This conclusion finds support in the jurisprudence. Courts have interpreted “property of an offender” under s. 462.37(3) as requiring that, *at some point*, the offender must have had possession or control of the property (see P. M. German, *Proceeds of Crime and Money Laundering* (2nd ed. (loose-leaf)), vol. 1, at § 9.6(a.2); see, e.g., *R. v. Dwyer*, 2013 ONCA 34, 296 C.C.C. (3d) 193, at para. 24). It is also consistent with this Court’s observation in *Lavigne* that the proceeds of crime provisions apply to “the widest possible range of property” (para. 15).

[118] This conclusion also finds support in academic commentary. As the authors of *Drug Offences in Canada* write:

Property of an offender that has been seized or restrained is the offender’s property until it is ordered forfeited. If an offender brings an application under s. 462.34, a judge may order that all or part of the seized property be “returned” to the applicant, or may vary or revoke the restraint order, for the purpose of paying his or her reasonable legal expenses (s. 462.34(4)(c)). The funds remain the property of the offender, even after they are released for that purpose.

(B. A. MacFarlane, R. J. Frater and C. Michaelson, *Drug Offences in Canada* (4th ed. (loose-leaf)), at § 14:180.40.120)

[119] Further, to accept that a transfer to a third party strips the property of its status as “property of an offender”, thereby placing it beyond the reach of the proceeds of crime regime, would be to ignore that the act of transferring the property to a third

[116] Avec égards, je ne peux être de cet avis. La définition de « biens » énoncée à l’art. 2 englobe des « biens originaires en la possession ou sous le contrôle d’une personne ». Suivant cette large définition, les fonds saisis qui ont été restitués à un contrevenant, mais subséquentement remis à un avocat constituent toujours « un bien [. . .] d’un contrevenant », parce qu’ils étaient « originaires » en la possession ou sous le contrôle du contrevenant.

[117] Cette conclusion trouve appui dans la jurisprudence. Les tribunaux ont interprété les mots « bien [. . .] d’un contrevenant » qui figurent au par. 462.37(3) comme exigeant que, à *un moment donné*, le bien ait été en la possession ou sous le contrôle du contrevenant (voir P. M. German, *Proceeds of Crime and Money Laundering* (2^e éd. (feuilles mobiles)), vol. 1, § 9.6(a.2); voir, p. ex., *R. c. Dwyer*, 2013 ONCA 34, 296 C.C.C. (3d) 193, par. 24). Elle est par ailleurs conforme aux propos tenus par la Cour dans l’arrêt *Lavigne* selon lesquels les dispositions sur les produits de la criminalité s’appliquent à « la plus vaste gamme possible de biens » (par. 15).

[118] Cette conclusion trouve également appui dans la doctrine. Ainsi que l’expliquent les auteurs de l’ouvrage *Drug Offences in Canada* :

[TRADUCTION] Les biens du contrevenant qui ont été saisis ou bloqués continuent d’appartenir à ce dernier jusqu’à ce qu’ils soient confisqués par ordonnance. Le juge saisi d’une demande présentée par le contrevenant en vertu de l’art. 462.34 peut ordonner que les biens saisis lui soient restitués, en tout ou en partie, ou encore modifier ou révoquer l’ordonnance de blocage, afin de lui permettre de payer ses frais juridiques raisonnables (al. 462.34(4)c)). Les fonds demeurent la propriété du contrevenant, même après qu’ils lui ont été restitués à cette fin.

(B. A. MacFarlane, R. J. Frater et C. Michaelson, *Drug Offences in Canada* (4^e éd. (feuilles mobiles)), § 14:180.40.120)

[119] Qui plus est, accepter que le bien remis à un tiers cesse d’être un « bien [. . .] d’un contrevenant » et se trouve ainsi soustrait à l’application du régime des produits de la criminalité reviendrait à ignorer que la remise du bien à un tiers constitue la raison

party is the very rationale for imposing a fine in lieu in the first place (s. 462.37(3)(b)). This reasoning would transform a rationale for imposing a fine into a rationale for *not* imposing a fine, contrary to this Court's statement in *Lavigne* that courts "cannot transform circumstances in which a fine may be ordered instead of forfeiture into circumstances that justify not imposing a fine" (para. 24). More pointedly, it would make it impossible to impose a fine in lieu where the offender has transferred the property to a third party, thereby blowing a hole in the forfeiture regime and undermining its effectiveness.

[120] In addition, that proceeds of crime have been released to an offender pursuant to a court order does nothing to change the fact that the property was "obtained or derived directly or indirectly as a result of" the commission of a designated offence. As such, the property retains its character as "proceeds of crime" under s. 462.3(1).

[121] For these reasons, I conclude that seized funds that have been released to an offender and then transferred to a lawyer remain "property of an offender" for purposes of s. 462.37(3).

(2) A Transfer of Released Funds to a Lawyer Is a "Transfe[r] to a Third Party" Under Section 462.37(3)(b)

[122] A further issue is whether a judicially authorized transfer of released funds to a lawyer is a "transfe[r] to a third party" under s. 462.37(3)(b). As I will explain, it clearly is.

[123] Section 462.37(3) provides that where a court is satisfied that a forfeiture order should be made, but the property "cannot be made subject to an order [of forfeiture]", it may impose a fine in lieu. This language, which is followed by a non-exhaustive list of example circumstances where property "cannot be made subject to an order [of forfeiture]" (see *Lavigne*, at para. 24), is broad. As one author points out, it "does not distinguish between

d'être de l'infliction d'une amende de remplacement au départ (al. 462.37(3)b)). Ce raisonnement transformerait la raison de condamner le contrevenant à une amende en une raison de ne *pas* lui infliger cette même amende, contrairement à l'affirmation de notre Cour, dans l'arrêt *Lavigne*, que les tribunaux ne peuvent « transformer des circonstances donnant ouverture à l'ordonnance de remplacement en circonstances justifiant de ne pas infliger l'amende » (par. 24). Plus précisément, ce raisonnement ne permettrait pas d'infliger une amende de remplacement lorsque le contrevenant a remis le bien à un tiers, ce qui créerait une brèche dans le régime de confiscation et en diminuerait l'efficacité.

[120] De plus, même si les produits de la criminalité ont été restitués au contrevenant conformément à une ordonnance judiciaire, il n'en demeure pas moins que les biens en question ont été « obtenu[s] ou [. . .] provien[nent], [. . .] directement ou indirectement », de la perpétration d'une infraction désignée. Par conséquent, ils demeurent des « produits de la criminalité » au sens du par. 462.3(1).

[121] Pour ces motifs, je conclus que les fonds saisis qui ont été restitués à un contrevenant, puis remis à un avocat demeurent un « bien [. . .] d'un contrevenant » pour l'application du par. 462.37(3).

(2) La remise à un avocat de fonds restitués à un contrevenant constitue une « remise à un tiers » aux termes de l'al. 462.37(3)b)

[122] Il faut aussi décider si la remise autorisée par voie judiciaire de fonds restitués à un avocat constitue une « remise à un tiers » aux termes de l'al. 462.37(3)b). Comme je vais l'expliquer, elle en constitue manifestement une.

[123] Le paragraphe 462.37(3) dispose que le tribunal qui est convaincu qu'une ordonnance de confiscation devrait être rendue à l'égard d'un bien, alors que celui-ci « ne peut pas faire l'objet d'une telle ordonnance », peut infliger une amende en remplacement de celle-ci. Cette formulation, qui est suivie d'une liste non exhaustive de circonstances dans lesquelles un bien « ne peut pas faire l'objet d'une [. . .] ordonnance [de confiscation] » (voir *Lavigne*,

innocent transfers and those intended to defeat forfeiture” (German, § 9.6(a.3) (footnote omitted)). In fact, two attempts were made to amend s. 462.37(3) during committee proceedings on Bill C-61, the legislation that introduced Part XII.2, to require that an offender must have wilfully attempted to avoid a forfeiture order before a fine in lieu may be imposed. But both proposed amendments were defeated (see House of Commons, *Minutes of Proceedings and Evidence of the Legislative Committee on Bill C-61: An Act to amend the Criminal Code, the Food and Drugs Act and the Narcotic Act*, No. 1, 2nd Sess., 33rd Parl., June 1, 1988, at pp. 9:22-9:24; June 2, 1988, at pp. 10:17-10:18).

[124] Section 462.37(3)(b) contemplates the imposition of a fine in lieu where any property that would otherwise be subject to forfeiture “has been transferred to a third party”. Parliament could have limited the class of transfers caught by this provision. For example, it could have referred to situations in which the property “has been transferred to a third party, other than a lawyer” or to situations in which the property “has been transferred to a third party, except where authorized by court order under s. 462.34(4)(c)”, thereby creating a safe harbour for such transfers. But it did not. In the absence of any such limiting language, the grammatical and ordinary sense of “transfer” — to move a thing from one place to another — must prevail.

[125] The weight of appellate jurisprudence favours the conclusion that a judicially authorized transfer of released funds to a lawyer is a “transfe[r] to a third party” under s. 462.37(3)(b) and may give rise to a fine in lieu (see, e.g., *R. v. Wilson* (1993), 15 O.R. (3d) 645 (C.A.); *R. v. MacLean* (1996), 184 N.B.R. (2d) 26 (C.A.); *R. v. Smith*, 2008 SKCA 20, 307 Sask. R. 45 (“*Smith*”). The only outlier is *Appleby*, which, for reasons I have already explained, is undermined by an erroneous interpretation of the words “property of an offender” in s. 462.37(3)(b).

par. 24), est vaste. Comme le souligne un auteur, cette disposition [TRADUCTION] « n’établit pas de distinction entre les remises faites de bonne foi et celles visant à contrecarrer la confiscation » (German, § 9.6(a.3) (note en bas de page omise)). En fait, on a par deux fois tenté de modifier le par. 462.37(3) au cours des travaux du comité parlementaire chargé du projet de loi C-61, qui a introduit la partie XII.2, afin d’exiger que le contrevenant ait délibérément tenté d’éviter une ordonnance de confiscation avant qu’une amende de remplacement puisse être infligée. Les deux amendements proposés ont toutefois été rejetés (voir Chambre des communes, *Procès-verbaux et témoignages du Comité législatif sur le projet de loi C-61 : Loi modifiant le Code criminel, la Loi des aliments et drogues et la Loi sur les stupéfiants*, n° 1, 2^e sess., 33^e lég., 1^{er} juin 1988, p. 9:22-9:24; 2 juin 1988, p. 10:17-10:18).

[124] L’alinéa 462.37(3)(b) envisage la possibilité d’infliger une amende de remplacement en cas de « remise à un tiers » de tout bien qui aurait par ailleurs fait l’objet d’une confiscation. Le législateur aurait pu restreindre la catégorie de remises visées par cette disposition. Ainsi, il aurait pu viser les cas de « remise [du bien] à un tiers qui n’est pas avocat » ou les cas de « remise à un tiers, sauf si cette remise a été autorisée par ordonnance du tribunal en vertu de l’al. 462.34(4)c », de façon à protéger ces remises. Or, il ne l’a pas fait. À défaut de formulation restrictive de cette nature, c’est le sens grammatical et ordinaire du mot « remise » — action de remettre, de transférer quelque chose à quelqu’un — qu’il faut retenir.

[125] La jurisprudence dominante des cours d’appel appuie la conclusion selon laquelle la remise autorisée par voie judiciaire de fonds restitués à un avocat constitue une « remise à un tiers » visée à l’al. 462.37(3)(b) et peut donner lieu à l’infliction d’une amende de remplacement (voir, p. ex., *R. c. Wilson* (1993), 15 O.R. (3d) 645 (C.A.); *R. c. MacLean* (1996), 184 N.B.R. (2d) 26 (C.A.); *R. c. Smith*, 2008 SKCA 20, 307 Sask. R. 45 (« *Smith* »)). La seule exception est l’arrêt *Appleby*, dont la portée est affaiblie, comme je l’ai déjà expliqué, par une interprétation erronée des mots « bien [. . .] d’un contrevenant » à l’al. 462.37(3)(b).

[126] As for my colleague’s insistence that a judicially authorized transfer of released funds to a lawyer is not “thematically analogous” to any of the examples listed in s. 462.37(3) because it bears the court’s stamp of approval (paras. 72-73), this reasoning must be rejected. The consistent “theme” running through these examples is that the property cannot be made subject to a forfeiture order (see *Lavigne*, at paras. 23 and 32). It is that simple. A judicially authorized transfer of released funds to a lawyer — a third party — fits comfortably within this “theme”, as a court has no ability to reach into the pockets of a lawyer who lawfully came into possession of the funds. This is consistent with s. 462.34(7), which shields third parties who come into possession of released property from being charged with certain proceeds of crime offences.

[127] In my view, the mere fact that a court has given its blessing to the release of seized funds to pay for reasonable legal expenses does not offer a sound basis for declining to impose a fine in lieu. This view is shared by the authors of *Drug Offences in Canada*, who write: “[i]t strains the meaning of ss. 462.34 and 462.37(3)(b) to suggest that, just because the transfer has occurred with the imprimatur of a judicial official, a fine in lieu of forfeiture cannot be ordered” (MacFarlane, Frater and Michaelson, at § 14:180.40.120).

[128] In sum, I conclude that a judicially authorized transfer of released funds to a lawyer is a “transfe[r] to a third party” under s. 462.37(3)(b). As such, a sentencing judge may impose a fine in lieu in respect of such funds. But this conclusion does not end the analysis. While it opens the door to a fine in lieu, it will not always be appropriate for sentencing judges to walk through that door. In particular, as I will develop, the constitutionally protected right to state-funded counsel in limited circumstances may require otherwise.

[126] Et bien que ma collègue insiste pour dire que la remise autorisée par voie judiciaire de fonds restitués à un avocat ne relève pas d’un « sujet semblable » à ceux figurant dans la liste d’exemples du par. 462.37(3) parce qu’elle porte le sceau d’approbation du tribunal (par. 72-73), il faut rejeter ce raisonnement. Le « sujet » récurrent dans tous ces exemples est que le bien en question ne peut faire l’objet d’une ordonnance de confiscation (voir *Lavigne*, par. 23 et 32). C’est aussi simple que cela. Le fait de remettre, en application d’une ordonnance judiciaire, des fonds restitués à un avocat — qui est un tiers — s’inscrit fort bien dans ce « sujet », puisque le tribunal ne peut aucunement fouiller dans les poches d’un avocat ayant légitimement pris possession des fonds. Cela est conforme au par. 462.34(7), qui empêche les tiers prenant possession de biens restitués d’être accusés de certaines infractions relatives aux produits de la criminalité.

[127] À mon avis, le simple fait qu’un tribunal a donné sa bénédiction à la mainlevée de fonds saisis pour le paiement des frais juridiques raisonnables ne fournit pas une assise valable pour refuser d’imposer une amende de remplacement. Cet avis est partagé par les auteurs de l’ouvrage *Drug Offences in Canada* qui écrivent : [TRADUCTION] « [I]’affirmation selon laquelle le tribunal ne peut infliger une amende en remplacement de la confiscation pour la simple raison que la remise a reçu l’aval d’un officier de justice met à rude épreuve le sens de l’art. 462.34 et de l’al. 462.37(3)b » (MacFarlane, Frater et Michaelson, § 14:180.40.120).

[128] En résumé, je conclus que la remise autorisée par voie judiciaire de fonds restitués à un avocat constitue une « remise à un tiers » visée à l’al. 462.37(3)b). En conséquence, le juge chargé de déterminer la peine peut infliger une amende de remplacement à l’égard de ces fonds. Mais l’analyse ne s’arrête pas là. Bien que cette conclusion donne ouverture à l’infliction d’une amende de remplacement, il ne sera pas toujours indiqué que le juge chargé de déterminer la peine emprunte cette voie. En particulier, comme je l’explique plus loin, il se peut que le droit constitutionnel à l’assistance d’un avocat rémunéré par l’État commande une autre avenue.

(3) The Limited Discretion Not to Impose a Fine in Lieu

- (a) *The Discretion Not to Impose a Fine in Lieu Should Be Exercised Where Legal Representation Was Essential to the Offender's Right to a Fair Trial Under Sections 7 and 11(d) of the Charter*

[129] As indicated, s. 462.37(3) provides that where a sentencing judge is satisfied that a forfeiture order should be made in respect of any property of an offender, but the property cannot be made subject to such an order, the judge “may” order a fine in lieu. This language is permissive and confers a “limited” discretion not to impose a fine (see *Lavigne*, at paras. 1, 23, 27, 29, 34, and 44). This discretion must be exercised in a manner consistent with the spirit of Part XII.2 as a whole (see *ibid.*, at para. 28).

[130] As the debates leading up to the enactment of the proceeds of crime regime reveal, Part XII.2 seeks to balance the need to ensure an effective forfeiture regime and the “constitutionally protected right to counsel”. To properly understand this balance, however, it is first necessary to examine what the constitutionally protected right to counsel does — and *does not* — entail.

[131] Under s. 10(b) of the *Charter*, “[e]veryone has the right on arrest or detention . . . to retain and instruct counsel without delay and to be informed of that right”. The purpose of this right is to provide arrestees and detainees with the opportunity, upon arrest or detention, to access legal advice relevant to their situation (see *R. v. Sinclair*, 2010 SCC 35, [2010] 2 S.C.R. 310, at paras. 24-26; *R. v. Manninen*, [1987] 1 S.C.R. 1233, at pp. 1242-43).

[132] But as this Court noted in *British Columbia (Attorney General) v. Christie*, 2007 SCC 21, [2007] 1 S.C.R. 873, neither s. 10(b) nor any other *Charter* right postulates “a general right to legal assistance”

(3) Le pouvoir discrétionnaire limité de refuser d’infliger une amende de remplacement

- a) *Il y a lieu d’exercer le pouvoir discrétionnaire de refuser d’infliger une amende de remplacement si la représentation par avocat était essentielle au respect du droit à un procès équitable que garantissent au contrevenant l’art. 7 et l’al. 11d) de la Charte*

[129] Comme nous l’avons vu, le par. 462.37(3) dispose que, lorsque le tribunal chargé de déterminer la peine est convaincu qu’une ordonnance de confiscation devrait être rendue à l’égard d’un bien d’un contrevenant, mais que ce bien ne peut faire l’objet d’une telle ordonnance, le juge « peut » infliger une amende de remplacement. Ce texte a un caractère permissif et confère le pouvoir discrétionnaire « limité » de ne pas infliger d’amende (voir *Lavigne*, par. 1, 23, 27, 29, 34 et 44). Il faut exercer ce pouvoir discrétionnaire conformément à l’esprit de l’ensemble de la partie XII.2 (voir *ibid.*, par. 28).

[130] Comme le révèlent les débats qui ont précédé l’instauration du régime des produits de la criminalité, la partie XII.2 vise à atteindre un équilibre entre la nécessité d’assurer un régime de confiscation efficace et celle de respecter le « droit constitutionnel à l’assistance d’un avocat ». Cependant, afin de bien comprendre cet équilibre, il est impératif d’examiner d’abord ce que ce droit protégé par la Constitution suppose et ce qu’il *ne* suppose pas.

[131] Suivant l’al. 10b) de la *Charte*, « [c]hacun a le droit, en cas d’arrestation ou de détention [. . .] d’avoir recours sans délai à l’assistance d’un avocat et d’être informé de ce droit ». Ce droit vise à fournir aux personnes arrêtées ou détenues la possibilité, au moment de l’arrestation ou de la détention, d’avoir accès à des conseils juridiques propres à leur situation (voir *R. c. Sinclair*, 2010 CSC 35, [2010] 2 R.C.S. 310, par. 24-26; *R. c. Manninen*, [1987] 1 R.C.S. 1233, p. 1242-1243).

[132] Cependant, comme l’a fait remarquer la Cour dans l’arrêt *Colombie-Britannique (Procureur général) c. Christie*, 2007 CSC 21, [2007] 1 R.C.S. 873, ni l’al. 10b) ni quelque autre droit garanti par la

(paras. 24-25). To be clear, s. 10(b) does not contemplate a general entitlement to legal representation throughout a criminal proceeding, much less representation paid for by the state. This is reinforced by the fact that s. 10(b)'s focus is fixed squarely at the time of "arrest or detention". As this Court explained in *Sinclair*, s. 10(b) has consistently been defined "in terms of the right to consult counsel to obtain information and advice immediately upon detention", not as providing a right to ongoing legal assistance thereafter (para. 31 (emphasis added); see also *R. v. Willier*, 2010 SCC 37, [2010] 2 S.C.R. 429, at para. 28).

[133] My colleague hints at "a constitutional right of accused persons to spend their own money on legal counsel" (para. 50). Frankly, I have no idea what this means. For my part, the question is not whether accused persons can spend their own money on legal counsel — they clearly can, and they do not need a constitutional right to do so. Rather, the question is whether offenders who have secured the benefit of legal representation by using proceeds of crime — the unlawful possession of which constitutes a criminal offence (s. 354(1)) — are excused from having to pay back that benefit through a fine in lieu. Much as my colleague might wish it were otherwise, neither s. 10(b) nor any other section of the *Charter* provides for a right to use proceeds of crime to pay for legal counsel without consequence.

[134] The right to state-funded legal counsel in criminal proceedings does exist, but it is limited in scope and grounded in ss. 7 and 11(d) of the *Charter*. In *Rowbotham*, the Ontario Court of Appeal recognized a limited right to state-funded counsel where legal aid has been denied, the accused lacks other means, and representation by counsel is essential to the accused's constitutional right to a fair trial under ss. 7 and 11(d) of the *Charter* (see pp. 65-66 and 69-70). Where the application judge is satisfied that all three criteria are met, he or she may, pursuant to s. 24(1) of the *Charter*, stay the proceeding against

Charte ne crée « un droit général à l'assistance juridique » (par. 24-25). En termes clairs, l'al. 10b) n'envisage pas l'existence d'un droit général à la représentation par avocat pour toute la durée du procès criminel et encore moins que cette représentation soit payée par l'État. Ce point de vue est renforcé par le fait que l'al. 10b) a nettement pour point de mire le moment de l'« arrestation » ou de la « détention ». Comme la Cour l'a expliqué dans l'arrêt *Sinclair*, l'al. 10b) a constamment été défini comme « le droit de consulter un avocat pour obtenir renseignements et conseils dès le début de la détention » mais pas le droit à l'assistance continue d'un avocat par la suite (par. 31 (je souligne); voir également *R. c. Willier*, 2010 CSC 37, [2010] 2 R.C.S. 429, par. 28).

[133] Ma collègue fait allusion au « droit constitutionnel d'un accusé de dépenser son propre argent pour retenir les services d'un avocat » (par. 50). Pour être franc, je n'ai pas la moindre idée de ce que cela veut dire. Pour ma part, il ne s'agit pas de savoir si l'accusé peut dépenser son propre argent pour retenir les services d'un avocat — il peut évidemment le faire et il n'a pas besoin d'un droit constitutionnel à cette fin. Il s'agit plutôt de savoir si les contrevenants ayant obtenu le bénéfice d'une représentation par avocat en utilisant des produits de la criminalité — dont la possession illégale constitue une infraction criminelle (par. 354(1)) — sont dispensés de l'obligation de rembourser ce bénéfice au moyen d'une amende de remplacement. Autant ma collègue souhaite peut-être qu'il en soit autrement, ni l'al. 10b) ni aucune autre disposition de la *Charte* n'accorde le droit d'utiliser des produits de la criminalité pour retenir les services d'un avocat sans conséquence.

[134] Le droit aux services d'un avocat rémunéré par l'État dans un procès criminel existe bel et bien, mais sa portée est limitée et repose sur l'art. 7 et l'al. 11d) de la *Charte*. Dans l'arrêt *Rowbotham*, la Cour d'appel de l'Ontario a reconnu l'existence d'un droit limité aux services d'un avocat rémunéré par l'État lorsque l'aide juridique a été refusée, que l'accusé n'a pas d'autres moyens et que le fait d'être représenté par un avocat est essentiel pour assurer le respect du droit constitutionnel à un procès équitable garanti à l'accusé par l'art. 7 et l'al. 11d) de la *Charte* (voir p. 65-66 et 69-70). Lorsque le juge des

the accused until the necessary funding is provided (see p. 69). This leaves the Crown with a choice: fund the defence, or see the proceeding stayed. On the other hand, if any of the criteria are not met (e.g., the accused is capable of handling the matter without the assistance of counsel), then the accused will be left with no other option but to self-represent.

[135] Mr. Rafilovich submits that the *Rowbotham* requirements are implicit in the restoration provision. In particular, he suggests that the words “reasonable . . . legal expenses” in s. 462.34(4)(c)(ii) incorporate the requirement that representation by counsel be essential to a fair trial. Accordingly, he maintains that where a court has authorized the release of seized funds to pay for reasonable legal expenses, that entails a finding that counsel was essential to a fair trial.

[136] Respectfully, for at least three reasons, I cannot agree.

[137] First, on its terms, s. 462.34(4)(c)(ii) authorizes accused persons to seek the release of seized funds to pay for “reasonable” legal expenses. The scope of what is “reasonable” is clearly broader than the scope of what is strictly “necessary” or “essential”. Accordingly, the provision permits the release of funds where representation by counsel may be *preferable*, but not *essential*. In such circumstances, the accused’s right to a fair trial under ss. 7 and 11(d) of the *Charter* would not be engaged.

[138] Second, to read a full *Rowbotham* analysis into the word “reasonable” in s. 462.34(4)(c)(ii) would be to stretch the meaning of that term beyond what it can reasonably bear. If the legislature had intended to embed a *Rowbotham* analysis in s. 462.34(4)(c)(ii), it would have done so expressly. The more plausible interpretation is that the word

requêtes est convaincu que les trois conditions sont réunies, il peut, en vertu du par. 24(1) de la *Charte*, ordonner l’arrêt des procédures intentées contre l’accusé jusqu’à ce que le financement nécessaire soit fourni (voir p. 69). Deux possibilités s’offrent alors au ministère public : soit il finance la défense, soit il se résigne à l’arrêt des procédures. En revanche, si l’une des conditions n’est pas remplie (p. ex., l’accusé est en mesure de se défendre sans l’assistance d’un avocat), l’accusé n’aura d’autre choix que de se représenter lui-même.

[135] Monsieur Rafilovich soutient que les exigences de l’arrêt *Rowbotham* sont sous-entendues dans la disposition sur la restitution. Plus précisément, il affirme que les mots « frais juridiques [. . .] raisonnables » que l’on trouve au sous-al. 462.34(4)(c)(ii) comportent l’exigence que le fait d’être représenté par un avocat soit essentiel à la tenue d’un procès équitable. En conséquence, affirme-t-il, lorsque le tribunal a autorisé la restitution de fonds saisis pour le paiement de frais juridiques raisonnables, cela signifie qu’il estimait que le fait d’être représenté par un avocat était essentiel à la tenue d’un procès équitable.

[136] En toute déférence, je ne puis me rallier à cette opinion, et ce, pour au moins trois raisons.

[137] D’abord, de par son libellé, le sous-al. 462.34(4)(c)(ii) autorise l’accusé à solliciter la mainlevée des fonds saisis pour le paiement de frais juridiques « raisonnables ». La portée de ce qui est « raisonnable » est manifestement plus large que celle de ce qui est strictement « nécessaire » ou « essentiel ». Par conséquent, la disposition permet la mainlevée des fonds lorsque la représentation par avocat peut être *préférable* sans être *essentielle*. Dans ces circonstances, le droit à un procès équitable garanti à l’accusé par l’art. 7 et l’al. 11d) de la *Charte* ne serait pas en jeu.

[138] Ensuite, faire une analyse exhaustive fondée sur l’arrêt *Rowbotham* lorsqu’on interprète le mot « raisonnables » au sous-al. 462.34(4)(c)(ii) aurait pour effet d’étendre indûment la portée de ce mot. Si le législateur avait voulu intégrer une analyse fondée sur *Rowbotham* à cette disposition, il l’aurait fait de façon explicite. Suivant l’interprétation la plus

“reasonable” simply imports a requirement of proportionality. For example, it would not be “reasonable” to pay counsel an exorbitant hourly rate or to seek the return of hundreds of thousands of dollars to defend against straightforward drug trafficking charges. Releasing such disproportionate sums would unduly jeopardize the objectives of preserving potential proceeds of crime and facilitating the enforcement of any future forfeiture order. This interpretation finds support in s. 462.34(5), which requires courts to take into account legal aid tariffs when determining the “reasonableness” of legal expenses under s. 462.34(4)(c)(ii).

[139] Third, the word “reasonable” qualifies both “business” and “legal” expenses in s. 462.34(4)(c)(ii). Yet the *Rowbotham* test has no application to business expenses. It would defy logic, not to mention basic principles of statutory interpretation, to think that the same word in the same provision can mean two completely different things depending on whether the expenses are “business” expenses or “legal” expenses.

[140] Accordingly, I conclude that s. 462.34(4)(c)(ii) permits accused persons to access funds to pay for reasonable legal expenses even where representation by counsel is not essential to a fair trial under ss. 7 and 11(d) of the *Charter*. The question that remains, however, is whether sentencing judges should exercise their limited discretion not to impose a fine in lieu in respect of funds that have been released to pay for reasonable legal expenses where representation by counsel was essential to the offender’s right to a fair trial. In my view, the answer is “yes”.

[141] Where an offender can show that he or she was constitutionally entitled to state-funded legal counsel, it would in my view be inconsistent with

plausible, le mot « raisonnables » introduit simplement une exigence de proportionnalité. Ainsi, il ne serait pas « raisonnable » de payer un taux horaire exorbitant pour les services d’un avocat ou de solliciter la restitution de centaines de milliers de dollars pour contester des accusations de trafic de stupéfiants peu complexes. La restitution de sommes d’argent aussi élevées aurait pour effet de contrecarrer les objectifs qui consistent à préserver les produits de la criminalité potentiels et à faciliter la mise à exécution d’éventuelles ordonnances de confiscation. Cette interprétation trouve appui dans le par. 462.34(5), qui oblige le tribunal à tenir compte du barème d’aide juridique lorsqu’il se prononce sur le « caractère raisonnable » des frais juridiques en application du sous-al. 462.34(4)c)(ii).

[139] En troisième lieu, le mot « raisonnables » s’applique tant aux « dépenses commerciales » qu’aux « frais juridiques » visés au sous-al. 462.34(4)c)(ii). Or, le critère de l’arrêt *Rowbotham* ne s’applique pas aux dépenses commerciales. Il serait contraire à la logique, ainsi qu’aux principes élémentaires d’interprétation législative, de croire que le même mot figurant dans la même disposition peut avoir deux sens complètement différents selon qu’il s’agit des « dépenses commerciales » ou des « frais juridiques ».

[140] Je conclus donc que le sous-al. 462.34(4)c)(ii) permet à l’accusé d’avoir accès à des fonds pour payer des frais juridiques raisonnables même lorsque le fait d’être représenté par un avocat n’est pas essentiel pour assurer le respect du droit à un procès équitable qui lui est garanti par l’art. 7 et l’al. 11(d) de la *Charte*. Cependant, il reste à savoir si le juge chargé de déterminer la peine devrait exercer son pouvoir discrétionnaire limité de refuser d’infliger une amende de remplacement à l’égard des fonds qui ont été restitués pour le paiement de frais juridiques raisonnables lorsque le fait d’être représenté par un avocat était essentiel pour assurer le respect du droit de l’accusé à un procès équitable. À mon avis, la réponse est « oui ».

[141] Si le contrevenant arrive à démontrer qu’il avait le droit constitutionnel d’obtenir l’assistance d’un avocat rémunéré par l’État, l’infliction d’une

that constitutional entitlement to order the offender to pay back his or her legal expenses through a fine in lieu. This approach to the limited discretion afforded by s. 462.37(3), which responds to situations in which the availability of the seized funds is the only thing standing between the offender and a *Rowbotham* order, gives proper effect to Parliament's objective of ensuring an effective forfeiture regime while still vindicating the constitutionally protected right to counsel. It also recognizes that if legal representation was in fact essential to the offender's constitutional right to a fair trial, then he or she would have derived no net benefit from being able to use seized funds to pay for counsel, since such funds would simply be a substitute for state funds to which the person would otherwise have been entitled. But to go further as my colleague does and exempt *all* funds that have been released to pay for reasonable legal expenses from a fine in lieu, whether or not the offender was constitutionally entitled to state-funded counsel, would not only upset the careful balance struck by Parliament, it would effectively grant a constitutional entitlement where none exists.

[142] At the time an accused has to make a choice about whether to seek a release of seized funds to pay for reasonable legal expenses, it will not always be clear whether representation by counsel is essential to the accused's right to a fair trial, and a *Rowbotham* application would generally be denied due to the availability of the seized funds. This places the accused in the position of having to choose between: (a) seeking a release of funds to pay for counsel and, if convicted, potentially having to pay that money back through a fine in lieu; and (b) not seeking a release of funds and instead self-representing. But making difficult choices is not an uncommon feature of the criminal justice system. On the contrary, accused persons are often called upon to make difficult calls. For example, some may have to decide whether to plead guilty and receive a lighter sentence, or maintain their innocence and risk a more severe sentence if convicted. Others may have to

amende de remplacement pour le contraindre à rembourser ses frais juridiques me semblerait incompatible avec ce droit constitutionnel. Cette conception du pouvoir discrétionnaire limité accordé par le par. 462.37(3), qui répond à des situations où la disponibilité des fonds saisis est la seule chose qui sépare le contrevenant d'une ordonnance fondée sur l'arrêt *Rowbotham*, donne l'effet voulu à l'objectif du législateur d'assurer à la fois un régime de confiscation efficace et le respect du droit constitutionnel à l'assistance d'un avocat. Cette conception reconnaît également que, si la représentation par avocat était en fait essentielle au droit constitutionnel du contrevenant à un procès équitable, il n'aurait tiré aucun bénéfice net de la faculté d'utiliser les fonds saisis pour retenir les services d'un avocat, car ces fonds se substitueraient simplement à ceux fournis par l'État auxquels aurait droit par ailleurs le contrevenant. Mais aller plus loin comme le fait ma collègue et soustraire à l'amende de remplacement *tous* les fonds qui ont été restitués aux fins de paiement des frais juridiques raisonnables, indépendamment de la question de savoir si le contrevenant avait le droit constitutionnel d'obtenir les services d'un avocat rémunéré par l'État, non seulement perturberait le juste équilibre que le législateur a établi, mais conférerait en fait aussi un droit constitutionnel alors qu'il n'en existe aucun.

[142] Lorsque l'accusé doit choisir de solliciter ou non la restitution des fonds saisis pour payer ses frais juridiques raisonnables, il ne sera pas toujours possible de savoir si le fait d'être représenté par un avocat est essentiel pour assurer le respect de son droit à un procès équitable, et une demande fondée sur l'arrêt *Rowbotham* serait généralement refusée étant donné la disponibilité des fonds saisis. L'accusé se trouvera alors confronté à un choix : a) ou bien il sollicite la restitution des fonds pour payer son avocat, auquel cas il devra peut-être rembourser cet argent au moyen d'une amende de remplacement s'il est déclaré coupable; b) ou bien il ne demande pas la restitution des fonds et décide de se représenter lui-même. Toutefois, faire des choix difficiles n'est pas une caractéristique inhabituelle du système de justice criminelle. Au contraire, les accusés sont souvent appelés à prendre des décisions épineuses. Par exemple, certains peuvent avoir à

decide whether to make financial sacrifices at great personal hardship or represent themselves. Yet others may have no choice at all but to self-represent. One thing is certain. Accused persons with access to a pool of funds that may be used to pay for counsel are clearly in a more advantageous position than those who have no choice at all. While that choice may not be an easy one, our criminal justice system does not promise an experience free of difficult choices.

[143] My colleague notes that the statutory requirements for a restoration order do not require accused persons to demonstrate that legal representation is essential to their right to a fair trial (para. 81). To be clear, I do not suggest otherwise. As I have explained, the inquiry into whether legal representation was essential to ensure a fair trial is relevant to the question of whether a fine in lieu should be imposed, not whether a restoration order should have been granted.

[144] In sum, I conclude that where a sentencing judge is satisfied that representation by counsel was essential to the offender's constitutional right to a fair trial under ss. 7 and 11(d) of the *Charter*, the judge should exercise his or her limited discretion not to impose a fine in lieu in respect of the released funds. However, where no such right arises, it will generally be appropriate to impose a fine in lieu. This follows from a straightforward application of the primary objective of the proceeds of crime regime — namely, ensuring that crime does not pay. As my colleague acknowledges, accused persons who have access to seized funds to pay for legal counsel enjoy a benefit that others do not (see para. 64; see also *Smith*, at para. 106). Where this benefit was derived from proceeds of crime, offenders who were not constitutionally entitled to state-funded counsel should generally be required to repay that benefit through a fine in lieu. Otherwise,

décider de plaider coupable et d'être condamnés à une peine plus clémente, ou de clamer leur innocence et de s'exposer à une peine plus lourde s'ils sont reconnus coupables. D'autres pourraient avoir à décider de consentir de lourds sacrifices financiers ou de se représenter eux-mêmes. En revanche, d'autres n'auront peut-être d'autre choix que de se représenter eux-mêmes. Une chose est sûre. L'accusé ayant accès à une réserve de fonds susceptibles de servir au paiement des services d'un avocat se trouve manifestement dans une situation plus avantageuse que ceux qui n'ont aucun choix. Ce choix peut ne pas s'avérer facile à faire, mais notre système de justice criminelle ne garantit à personne une expérience exempte de choix difficiles.

[143] Ma collègue signale que les conditions légales d'une ordonnance de restitution n'obligent pas l'accusé à démontrer que la représentation par avocat est essentielle au respect de son droit à un procès équitable (par. 81). Par souci de clarté, je ne prétends pas le contraire. Comme je l'ai expliqué, l'analyse du point de savoir si la représentation par avocat était essentielle pour assurer l'équité du procès est pertinente lorsqu'il s'agit de juger s'il convient d'infliger une amende de remplacement, et non de décider s'il y avait lieu de rendre une ordonnance de restitution.

[144] En résumé, je conclus que, lorsque le juge chargé de déterminer la peine est convaincu que le fait d'être représenté par un avocat est essentiel pour assurer le respect du droit constitutionnel à un procès équitable garanti au contrevenant par l'art. 7 et l'al. 11d) de la *Charte*, le juge devrait exercer son pouvoir discrétionnaire limité de refuser d'infliger une amende de remplacement à l'égard des fonds restitués. Cependant, lorsqu'aucun droit de ce genre ne prend naissance, il conviendra généralement d'infliger une amende de remplacement. Cette mesure découle d'une simple application de l'objectif premier du régime des produits de la criminalité, à savoir faire en sorte que le crime ne paie pas. Comme le reconnaît ma collègue, l'accusé qui dispose de fonds saisis pour retenir les services d'un avocat jouit d'un avantage dont ne peuvent profiter les autres (voir le par. 64; voir également *Smith*, par. 106). Lorsque cet avantage provient de produits de la criminalité, le contrevenant qui n'avait pas

contrary to the overall purpose of the statutory regime, crime would indeed pay.

(b) *Issues Arising Out of the Majority's Approach*

[145] Having set out my own analysis of how sentencing judges should exercise their limited discretion not to impose a fine in lieu in respect of funds that were released to pay for reasonable legal expenses, I wish to address three fundamental flaws in my colleague's approach to this issue. First, it sacrifices the statutory regime's primary objective of ensuring that crime does not pay in order to achieve the two "secondary purposes" of the restoration provision and to give effect to Parliament's underlying intention to ensure fairness in criminal prosecutions. Yet, as I will explain, *all* of the statutory scheme's objectives can be achieved, and imposing a fine in lieu where an offender has used proceeds of crime to pay for his or her own defence does not undermine the utility of the restoration provision. Second, the notion that Parliament was prepared to give offenders the benefit of using proceeds of crime to pay for their own defence without consequence, and that it was content to simply wave goodbye to any released funds even if they were later proven to be proceeds of crime, defies logic and common sense. Third, it turns the "limited discretion" not to impose a fine on its head. I will address these points in turn.

(i) The Statutory Regime's Primary Objective of Ensuring That Crime Does Not Pay Need Not and Should Not Be Sacrificed in Order to Achieve the "Secondary Purposes" of the Restoration Provision

[146] My colleague maintains that beyond the primary objective of the proceeds of crime regime as a

constitutionnellement droit aux services d'un avocat rémunéré par l'État devrait généralement être obligé de rembourser cet avantage au moyen d'une amende de remplacement. Sinon, contrairement à l'objectif général du régime légal, le crime paierait bel et bien.

b) *Problèmes que pose l'approche des juges majoritaires*

[145] Maintenant que j'ai énoncé ma propre analyse de la façon dont les juges chargés de déterminer la peine devraient exercer leur pouvoir discrétionnaire restreint de refuser d'infliger une amende de remplacement à l'égard de fonds restitués pour le paiement de frais juridiques raisonnables, je souhaite aborder trois lacunes fondamentales dont souffre l'approche de ma collègue sur ce point. Premièrement, cette approche sacrifie l'objectif premier du régime légal consistant à s'assurer que le crime ne paie pas afin de réaliser les deux « objets secondaires » de la disposition sur la restitution et de donner effet à l'intention sous-jacente du législateur d'assurer l'équité dans les poursuites criminelles. Pourtant, comme je vais l'expliquer, il est possible de réaliser *tous* les objectifs du régime légal, et le fait d'infliger une amende de remplacement au contrevenant qui s'est servi de produits de la criminalité pour payer sa propre défense ne sape pas l'utilité de la disposition sur la restitution. Deuxièmement, l'idée que le législateur était prêt à procurer au contrevenant l'avantage d'utiliser des produits de la criminalité pour payer sa propre défense sans conséquence, et qu'il se contentait de faire tout simplement une croix sur tous fonds restitués même s'il était démontré par la suite que ceux-ci constituaient des produits de la criminalité, va à l'encontre de la logique et du bon sens. Troisièmement, cela dénature le « pouvoir discrétionnaire limité » de refuser d'infliger une amende de remplacement. J'aborderai ces points à tour de rôle.

(i) Il n'est ni nécessaire ni opportun de sacrifier l'objectif premier du régime des produits de la criminalité afin de réaliser les « objets secondaires » de la disposition sur la restitution

[146] Ma collègue soutient qu'au-delà de l'objectif premier du régime des produits de la criminalité dans

whole — namely, depriving offenders and criminal organizations of the proceeds of crime and deterring them from committing crimes in the future (see *Lavigne*, at paras. 16, 28, and 36) — there are two “secondary purposes” that underpin the restoration provision in particular: providing access to counsel and giving meaningful weight to the presumption of innocence (paras. 9 and 38). She adds that underlying these “secondary purposes” is a “desire” or “intention” to ensure fairness to the accused in criminal prosecutions, and that this underlying intention “runs through the proceeds of crime scheme established by Parliament” (*ibid.*). She stresses that the Court in *Lavigne* did not address these separate purposes and that they “constrain the pursuit of the primary objective” (paras. 34 and 49). Ultimately, this leads her to conclude that, as a general rule, sentencing judges should not impose a fine in lieu in respect of funds that were released to pay for reasonable legal expenses.

[147] Much as my colleague purports to distinguish the two identified “secondary purposes” of the restoration provision from the underlying intention to ensure fairness to the accused that, in her view, “runs through the proceeds of crime scheme established by Parliament” (para. 38), all three of these appear to play exactly the same role in her interpretation of the restoration provision. Indeed, this underlying intention might easily have been a third secondary purpose. Whatever the case, as I see it, the distinction my colleague purports to draw is a distinction without a difference. In the end, it does not affect the analysis I bring to bear on the issue before this Court.

[148] As I will demonstrate, the answer to my colleague’s analysis is that the statutory regime’s primary objective of ensuring that crime does not pay need not and should not be sacrificed either to achieve the “secondary purposes” of the restoration provision or to give effect to the intention underlying them. Once the respective roles of the restoration provision and the fine in lieu provision are properly understood, it becomes clear that *all* of the statutory scheme’s objectives can be achieved.

son ensemble — à savoir, priver les contrevenants et les organisations criminelles des produits de la criminalité et les dissuader de perpétrer d’autres crimes (voir *Lavigne*, par. 16, 28 et 36) —, il existerait deux « objets secondaires » qui sous-tendent tout particulièrement la disposition sur la restitution : fournir l’accès aux services d’un avocat et accorder une importance suffisante à la présomption d’innocence (par. 9 et 38). Elle ajoute qu’à la base de ces « objets secondaires » réside le « désir » ou l’« intention » d’assurer l’équité envers l’accusé dans les poursuites criminelles, et que cette intention sous-jacente « se dégage du régime des produits de la criminalité établi par le législateur » (*ibid.*). Elle insiste sur le fait que la Cour, dans l’arrêt *Lavigne*, ne s’est pas penchée sur ces objets secondaires, qui « restrei[gne]nt] la poursuite de l’objectif premier » (par. 34 et 49). Elle en conclut ultimement que, en règle générale, les juges chargés de déterminer la peine devraient s’abstenir d’infliger une amende de remplacement à l’égard de fonds restitués pour le paiement de frais juridiques raisonnables.

[147] Même si ma collègue prétend distinguer, d’une part, les deux « objets secondaires » identifiés de la disposition sur la restitution et, d’autre part, l’intention sous-jacente d’assurer l’équité envers l’accusé qui, selon elle, « se dégage du régime des produits de la criminalité établi par le législateur » (par. 38), tous les trois semblent jouer exactement le même rôle dans son interprétation de la disposition sur la restitution. En effet, cette intention sous-jacente pourrait aisément avoir constitué un troisième objet secondaire. Quoi qu’il en soit, à mon sens, la distinction que fait ma collègue est sans importance. Au bout du compte, cela n’influe pas sur l’analyse à laquelle je sou mets la question dont est saisie notre Cour.

[148] Comme je l’établirai plus loin, la réponse à l’analyse de ma collègue est qu’il n’est ni nécessaire ni opportun de sacrifier l’objectif premier consistant à s’assurer que le crime ne paie pas soit pour pouvoir réaliser les « objets secondaires » de la disposition sur la restitution, soit pour donner effet à l’intention qui les sous-tend. Une fois les rôles respectifs de la disposition sur la restitution et de celle sur l’amende de remplacement bien compris, il est évident que *tous* les objectifs du régime légal peuvent être atteints.

[149] The restoration provision facilitates access to counsel in a manner that is both fair and consistent with the presumption of innocence. The alternative — withholding seized funds from presumptively innocent accused persons who have no other means and thereby depriving them of their ability to access counsel — would do the opposite.

[150] But where a restoration order is followed by a conviction, the situation takes on a very different hue. Upon conviction, an “accused” becomes an “offender”, and funds that were once presumed to be legitimate are now known to have been proceeds of crime all along. At this point, seeing that the offender has used proceeds of crime to pay for his or her own defence, the statutory regime’s primary objective of ensuring that crime does not pay takes centre stage.

[151] Yet my colleague’s approach turns this objective on its head and creates situations in which crime *does* pay. For cases where there is no constitutional right to state-funded counsel, it creates a clear inequality between accused persons who *do* have access to a pool of funds to pay for their defence and those who *do not*. Those who are fortunate enough to fall within the former category are permitted to draw upon this pool of resources to fund their own defence with almost no strings attached. This is no doubt a benefit, as my colleague acknowledges (para. 64). By comparison, those who have the misfortune of falling within the latter category — of whom there are many — may often be left with no choice but to represent themselves.

[152] Rewarding offenders for procuring proceeds of crime by allowing them to spend those funds on their own defence without consequence is hardly consistent with the two-fold purpose of the proceeds of crime regime. It does nothing to deprive offenders and criminal organizations of the benefits they derived from crime, nor does it deter them from committing crimes in the future. On this latter point, sending a strong and unequivocal message that crime does not pay is far more likely to achieve specific and general deterrence than sending the opposite

[149] La disposition sur la restitution facilite l’accès aux services d’un avocat de manière équitable et conforme à la présomption d’innocence. L’autre option — refuser les fonds saisis à l’accusé présumé innocent qui ne dispose d’aucun autre moyen, le privant ainsi de la possibilité d’avoir accès à l’assistance d’un avocat — aurait l’effet contraire.

[150] Or, la situation prend une tout autre tournure lorsque l’ordonnance de restitution est suivie d’une déclaration de culpabilité. Dès qu’il est déclaré coupable, « l’accusé » devient un « contrevenant », et on sait alors que les fonds jusque-là présumés être légitimes ont toujours été des produits de la criminalité. À ce stade, quand on s’aperçoit que le contrevenant a utilisé des produits de la criminalité pour payer sa propre défense, l’objectif premier du régime légal consistant à s’assurer que le crime ne paie pas passe au premier plan.

[151] Pourtant, l’approche de ma collègue dénature cet objectif et crée des situations dans lesquelles le crime *paie*. Dans les cas où il n’existe aucun droit constitutionnel aux services d’un avocat rémunéré par l’État, elle crée une inégalité évidente entre les accusés qui *ont* accès à une réserve de fonds pour payer leur défense et les accusés qui *n’y ont pas* accès. Ceux qui ont la chance d’appartenir à la première catégorie sont autorisés, presque sans la moindre condition, à puiser les fonds nécessaires au paiement de leur propre défense à même cette réserve de ressources. Il s’agit indéniablement d’un avantage, comme le reconnaît ma collègue (par. 64). En comparaison, les accusés qui ont le malheur d’appartenir à la deuxième catégorie — lesquels sont fort nombreux — pourraient souvent n’avoir d’autre choix que de se représenter eux-mêmes.

[152] Récompenser les contrevenants qui se procurent des produits de la criminalité en leur permettant de dépenser ces fonds sur leur propre défense sans la moindre conséquence n’est guère compatible avec le double objectif du régime des produits de la criminalité. Cela ne fait rien pour priver les contrevenants et les organisations criminelles des bénéfices qu’ils tirent du crime, ni ne les dissuade de récidiver à l’avenir. Sur ce dernier point, communiquer le message fort et sans équivoque que le crime ne paie pas est beaucoup plus susceptible de produire un effet

message. More pointedly, from a common sense perspective, ordinary Canadians would no doubt find it troubling, if not wholly unacceptable, that someone could commit robbery and then use part of the stolen money to fund his or her own defence without ever having to pay it back.

[153] In short, my colleague’s approach undermines the overall purpose of the proceeds of crime regime. While she insists that courts must not “ignore or minimize the secondary purposes in order to achieve the primary goal of ensuring crime does not pay” (para. 49), her solution is to do precisely that, but in reverse: sacrificing the primary objective of ensuring that crime does not pay in order to achieve the “secondary purposes” of the restoration provision. But as I will explain, this zero-sum approach is unnecessary because it is possible to ensure that crime does not pay while still providing access to counsel, giving meaningful weight to the presumption of innocence, and giving effect to the underlying intention to ensure fairness to the accused in criminal prosecutions.

1. *Providing Access to Counsel*

[154] Beginning with the objective of providing access to counsel, my colleague’s main concern is that if funds that have been released to pay for reasonable legal expenses must generally be paid back upon conviction, then some accused persons, out of a fear of having to pay a fine in lieu on pain of imprisonment if convicted, may choose not to seek a restoration order and to represent themselves instead (para. 55). She maintains that imposing a fine in lieu in these circumstances would render the restoration provision “largely illusory” and leave accused persons with a “Hobson’s choice” in which the only real option is to proceed without legal representation (paras. 55 and 60).

[155] With respect, I cannot agree. The prospect that an accused may, if convicted, have to repay

dissuasif spécifique et général que de communiquer le message contraire. Plus précisément, du point de vue du bon sens, les Canadiens ordinaires estiment sans doute qu’il est troublant, voire tout à fait inacceptable, qu’une personne puisse commettre un vol qualifié pour ensuite se servir d’une partie de l’argent volé pour financer sa propre défense sans jamais devoir le rembourser.

[153] En résumé, l’approche de ma collègue mine l’objectif général du régime des produits de la criminalité. Si elle insiste pour dire que les tribunaux ne doivent pas « néglige[r] [. . .] les objets secondaires, ni [. . .] en minimise[r] l’importance, dans le but de réaliser l’objectif premier de s’assurer que le crime ne paie pas » (par. 49), sa solution consiste justement à faire cela, mais à l’envers : abandonner l’objectif premier de s’assurer que le crime ne paie pas pour réaliser les « objets secondaires » de la disposition sur la restitution. Mais comme je vais l’expliquer, il ne sert à rien d’effectuer cette opération à somme nulle car il est possible de veiller à ce que le crime ne paie pas tout en fournissant l’accès aux services d’un avocat, d’accorder une importance suffisante à la présomption d’innocence et de donner effet à l’intention sous-jacente d’assurer l’équité envers l’accusé dans les poursuites criminelles.

1. *Fournir l’accès aux services d’un avocat*

[154] Commençons par l’objectif de fournir l’accès aux services d’un avocat. Le principal souci de ma collègue est que, si les fonds restitués pour le paiement de frais juridiques raisonnables doivent généralement être remboursés après la déclaration de culpabilité, certains accusés, par crainte d’avoir à payer une amende de remplacement sous peine d’emprisonnement s’ils sont reconnus coupables, pourraient décider de ne pas solliciter une ordonnance de restitution et de se représenter eux-mêmes (par. 55). Selon elle, infliger une amende de remplacement dans ces circonstances rendrait « largement illusoire » la disposition sur la restitution et donnerait à l’accusé un « faux choix » pour lequel sa seule véritable option est de ne pas être représenté par avocat (par. 55 et 60).

[155] Avec égards, je ne peux souscrire à cette opinion. La possibilité que l’accusé soit obligé, s’il est

funds that have been released to pay for reasonable legal expenses does not render the restoration provision “largely illusory” or leave accused persons with no choice but to represent themselves. Accused persons who have access to seized funds to pay for reasonable legal expenses can either use those funds or leave them. At bottom, having this choice puts them in a better position than those who have no means whatsoever of accessing counsel. While some who have the option may decide not to seek a restoration order, others will.

[156] As for my colleague’s suggestion that the risk of imprisonment for non-payment of a fine in lieu may deter accused persons from invoking the restoration provision, this concern is mitigated by this Court’s decision in *Wu*, which makes clear that a warrant of committal cannot be issued for non-payment of a fine if the offender has a genuine inability to pay (paras. 3 and 60-66; see also *Lavigne*, at para. 47). Consequently, the risk of imprisonment arises only where an offender has the means to pay but refuses to do so.

[157] Finally, the case law recognizes that the objective of providing access to counsel need not come at the expense of the primary objective of the proceeds of crime regime. In *Wilson*, Doherty J.A. stated in *obiter* that imposing a fine in lieu in respect of funds that were released to pay for reasonable legal expenses would serve the “ultimate purpose” of the proceeds of crime regime “while at the same time allowing the accused access to the seized property for the purposes of paying reasonable legal expenses” (p. 660). In short, the primary objective of the proceeds of crime regime is not incompatible with the goal of facilitating access to counsel.

2. *Giving Meaningful Weight to the Presumption of Innocence*

[158] Turning to the presumption of innocence, I respectfully do not share my colleague’s view that

déclaré coupable, de rembourser les fonds restitués pour le paiement de frais juridiques raisonnables ne rend pas « largement illusoire » la disposition sur la restitution ni ne laisse à l’accusé d’autre choix que de se représenter lui-même. L’accusé qui dispose de fonds saisis pour payer des frais juridiques raisonnables peut soit utiliser ces fonds, soit ne pas y toucher. Au final, le fait d’avoir ce choix le place dans une situation plus enviable que ceux n’ayant pas du tout les moyens d’obtenir l’assistance d’un avocat. Alors que les personnes ayant le choix pourraient décider de ne pas demander d’ordonnance de restitution, d’autres la demanderont.

[156] Quant à la suggestion de ma collègue que le risque d’être emprisonné pour non-paiement d’une amende de remplacement dissuade l’accusé d’invoquer la disposition sur la restitution, cette préoccupation est tempérée par l’arrêt *Wu*, dans lequel notre Cour affirme clairement qu’un mandat d’incarcération ne peut être décerné pour non-paiement d’une amende si le contrevenant est réellement incapable de payer (par. 3 et 60-66; voir aussi *Lavigne*, par. 47). Par conséquent, le risque d’emprisonnement n’existe que si le contrevenant a les moyens de payer mais refuse de le faire.

[157] En dernier lieu, la jurisprudence reconnaît que la réalisation de l’objectif de faciliter l’accès aux services d’un avocat n’a pas à se faire au détriment de l’objectif premier du régime des produits de la criminalité. Dans l’arrêt *Wilson*, le juge d’appel Doherty a affirmé, dans une remarque incidente, que l’infliction d’une amende de remplacement à l’égard de fonds qui ont été restitués pour le paiement de frais juridiques raisonnables favoriserait la réalisation de [TRADUCTION] « l’objet ultime » du régime des produits de la criminalité « tout en permettant à l’accusé d’avoir accès aux biens saisis dans le but de payer des frais juridiques raisonnables » (p. 660). En résumé, l’objectif premier du régime des produits de la criminalité n’est pas incompatible avec le but de faciliter l’accès aux services d’un avocat.

2. *Accorder une importance suffisante à la présomption d’innocence*

[158] Passons à la présomption d’innocence. Soit dit en tout respect, je ne partage pas l’avis de ma

if offenders are generally required to pay back funds that they have used to pay for their own defence, then the presumption of innocence will suffer. The presumption of innocence prevents the state from requiring accused persons to immediately forfeit property that is reasonably believed, though not yet proven, to be proceeds of crime. This presumption also finds expression through the restoration provision, which allows accused persons to “receiv[e] the benefit of the presumption of innocence . . . in the most meaningful way — through ready access to the funds seized” (*Smith*, at para. 106).

[159] But the presumption of innocence does not exist in perpetuity. As this Court stated in *R. v. Smith*, 2004 SCC 14, [2004] 1 S.C.R. 385, “the presumption of innocence does not survive [a] conviction” (para. 16). It is at this point, after both the released funds and the presumption of innocence have been spent, that the fine in lieu provision comes into play. There is nothing inconsistent about allowing *accused persons*, who are presumed innocent, to access seized funds to pay for legal counsel but requiring *offenders*, who are proven guilty, to pay back those funds once they are determined to be proceeds of crime. Doing so does not, contrary to my colleague’s contention, “retroactively dilute the presumption of innocence” (para. 57), as that presumption remains in full force until the point of conviction. Stated succinctly, the presumption of innocence does not shield offenders from the consequences of a conviction, including the obligation to forfeit any proceeds of crime or pay a fine in lieu.

[160] My colleague also attempts to draw an analogy between the present context and the bail context. She suggests that “recover[ing]” time spent free on bail would “retroactively dilute” the presumption of innocence, and that “recover[ing]” proceeds of crime spent by an offender on his or her defence would have the same effect (paras. 57-58). With respect, the bail context is far removed from the present context,

collègue selon lequel, si les contrevenants sont généralement tenus de rembourser les fonds qu’ils ont utilisés pour payer leur propre défense, la présomption d’innocence en souffrira. La présomption d’innocence empêche l’État d’obliger l’accusé à renoncer sur-le-champ à des biens dont on croit pour des motifs raisonnables, sans l’avoir encore prouvé, qu’ils sont des produits de la criminalité. Cette présomption trouve aussi son expression dans la disposition relative à la restitution qui permet à l’accusé de [TRADUCTION] « bénéficiaire de la présomption d’innocence [. . .] de la manière la plus concrète possible — par un accès aisé aux fonds saisis » (*Smith*, par. 106).

[159] Mais la présomption d’innocence n’est pas perpétuelle. Comme l’a dit la Cour dans *R. c. Smith*, 2004 CSC 14, [2004] 1 R.C.S. 385, « la présomption d’innocence cesse en cas de déclaration de culpabilité » (par. 16). C’est à ce stade, une fois que les fonds restitués et la présomption d’innocence ont été épuisés, que la disposition relative à l’infliction d’une amende de remplacement entre en jeu. Permettre aux *accusés*, qui sont présumés innocents, d’avoir accès à des fonds saisis pour payer les services d’un conseiller juridique n’a rien d’incompatible avec le fait d’exiger des *contrevenants*, qui ont été reconnus coupables, de rembourser ces fonds une fois qu’il est établi que ce sont des produits de la criminalité. Contrairement à ce que prétend ma collègue, cette mesure ne « limite pas rétroactivement la présomption d’innocence » (par. 57), car la présomption en cause demeure entièrement en vigueur jusqu’à la déclaration de culpabilité. En résumé, la présomption d’innocence n’a pas pour effet de protéger les contrevenants des conséquences d’une déclaration de culpabilité, notamment l’obligation de renoncer à tout produit de la criminalité ou de payer une amende de remplacement.

[160] Ma collègue tente aussi d’établir une analogie entre le contexte qui nous occupe et celui de la mise en liberté sous caution. Elle suggère que la « récupération » du temps passé en liberté sous caution « dilu[er]ait rétroactive[ment] » la présomption d’innocence, et que la « récupér[ation] » des produits de la criminalité dépensés par un contrevenant pour sa défense produirait le même effet (par. 57-58). En

and the considerations at play are very different. Setting aside the simple fact that there is no statutory provision authorizing the “recovery” of time spent free on bail, one of the crucial differences that my colleague overlooks is that, unlike the ability to retain counsel using proceeds of crime, time spent free on bail is not a benefit derived from crime. Thus, while there is a rational basis for requiring offenders to “pay back” proceeds of crime spent on legal counsel, there is no rational basis whatsoever for requiring offenders to “pay back” time spent free on bail. Put simply, spending time free on bail is nothing like spending proceeds of crime on legal counsel. The analogy, with respect, is inapt.

3. *Intention to Ensure Fairness to the Accused in Criminal Prosecutions*

[161] Finally, concerns over the potential unfairness — procedural or otherwise — of withholding seized funds from presumptively innocent accused persons in a way that limits or removes their ability to access counsel are addressed through the restoration provision, and there is nothing unfair about requiring offenders who have used proceeds of crime to pay for their own defence to repay that benefit.

[162] My colleague claims that imposing a fine in lieu in respect of funds that have been released to pay for reasonable legal expenses would raise “concerns of notice and reliance that are rooted in the principle of fairness to the accused in criminal prosecutions” (para. 59). She maintains that accused persons “will rely on a court order authorized by a specific statutory scheme” and that “[t]hose accused persons cannot reasonably know that doing so will lead to additional punishment” (*ibid.*).

[163] Respectfully, I reject the suggestion that the relevant provisions of the *Criminal Code*, coupled

toute déférence, le contexte de la mise en liberté sous caution n’a rien à voir avec le présent contexte, et les considérations en jeu sont fort différentes. Mis à part le simple fait qu’aucune disposition législative n’autorise la « récupération » du temps passé en liberté sous caution, l’une des différences cruciales que ma collègue néglige est que, contrairement à la capacité de retenir les services d’un avocat au moyen de produits de la criminalité, le temps passé en liberté sous caution n’est pas un bénéfice tiré du crime. Donc, s’il existe un motif rationnel d’obliger le contrevenant à « rembourser » les produits de la criminalité dépensés pour l’assistance d’un avocat, il n’y a absolument aucun motif rationnel de l’obliger à « rembourser » le temps passé en liberté sous caution. Autrement dit, passer du temps en liberté sous caution n’est pas comparable au fait de dépenser des produits de la criminalité pour l’assistance d’un avocat. Avec égards, l’analogie est inappropriée.

3. *L’intention d’assurer l’équité envers l’accusé dans les poursuites criminelles*

[161] En dernier lieu, la disposition sur la restitution répond aux craintes concernant l’injustice qu’il peut y avoir — sur le plan procédural ou autre — à refuser des fonds saisis à des accusés présumés innocents de manière à restreindre leur capacité de retenir les services d’un avocat, ou à leur retirer cette capacité, et obliger les contrevenants qui ont utilisé des produits de la criminalité pour payer leur propre défense à rembourser ce bénéfice n’a rien d’inéquitable.

[162] Ma collègue prétend qu’infliger une amende de remplacement à l’égard de fonds qui ont été restitués pour le paiement de frais juridiques raisonnables susciterait des « préoccupations de préavis et de fiabilité qui sont ancrées dans le principe de l’équité envers l’accusé dans les poursuites criminelles » (par. 59). Selon elle, l’accusé « se fonde[ra] sur une ordonnance judiciaire autorisée par un régime légal en particulier » et « [c]et accusé ne peut raisonnablement pas savoir qu’en faisant cela, il s’expose à une sanction additionnelle » (*ibid.*).

[163] Soit dit en tout respect, je rejette la thèse selon laquelle les dispositions pertinentes du *Code*

with a decision of this Court explaining the proper effect of those provisions, would leave accused persons with no notice about the potential adverse consequences of using seized funds to pay for reasonable legal expenses in the event of a conviction. My colleague’s reasoning is fundamentally incompatible with the well-established maxim in criminal law that ignorance of the law is no excuse (*ignorantia juris non excusat*). As Chief Justice Lamer explained in *R. v. McIntosh*, [1995] 1 S.C.R. 686, “[o]ur criminal justice system presumes that everyone knows the law” (para. 38; see also *R. v. MacDougall*, [1982] 2 S.C.R. 605; *R. v. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 S.C.R. 606, at p. 633). Unlike my colleague, I am not prepared to upend this well-established presumption.

[164] Lastly, I note my colleague’s reliance on *R. v. G.D.B.*, 2000 SCC 22, [2000] 1 S.C.R. 520, where this Court stated that “the right to effective assistance of counsel extends to all accused persons” and explained that this right is a principle of fundamental justice (para. 24). It is important to recognize, however, that the right to effective assistance of counsel does not equate to a right to counsel. The right to effective assistance of counsel protects against incompetent performance by counsel that results in a miscarriage of justice (*G.D.B.*, at para. 26); it does not, however, guarantee all accused persons the right to counsel. With respect, my colleague takes *G.D.B.* out of its proper context.

(ii) Parliament Did Not Intend to Give Offenders the Benefit of Using Proceeds of Crime to Pay for Their Defence Without Consequence

[165] My colleague acknowledges that accused persons who have access to funds to pay for legal counsel enjoy a benefit that others do not (para. 64; see also *Smith*, at para. 106). Yet she maintains that this “is not the type of benefit that Parliament sought to take away from offenders” and is instead “a benefit that Parliament expressly intended them to have” (*ibid.*).

criminel, conjuguées à une décision où la Cour explique l’effet qu’elles doivent avoir, laisserait l’accusé dans l’ignorance des conséquences préjudiciables que peut entraîner l’utilisation de fonds saisis pour payer des frais juridiques raisonnables en cas de déclaration de culpabilité. Le raisonnement de ma collègue est fondamentalement incompatible avec la maxime bien établie en droit criminel : l’ignorance de la loi n’est pas une excuse (*ignorantia juris non excusat*). Comme l’a expliqué le juge en chef Lamer dans *R. c. McIntosh*, [1995] 1 R.C.S. 686, « [n]otre système de justice criminelle repose sur le principe que nul n’est censé ignorer la loi » (par. 38; voir aussi *R. c. MacDougall*, [1982] 2 R.C.S. 605; *R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 R.C.S. 606, p. 633). Contrairement à ma collègue, je ne suis pas disposé à dénaturer cette présomption bien établie.

[164] En dernier lieu, je souligne que ma collègue invoque l’arrêt *R. c. G.D.B.*, 2000 CSC 22, [2000] 1 R.C.S. 520, où la Cour a affirmé que « tout inculpé a droit à l’assistance effective d’un avocat » et expliqué que ce droit constitue un principe de justice fondamentale (par. 24). Il importe toutefois de reconnaître que le droit à l’assistance effective d’un avocat n’équivaut pas au droit à l’assistance d’un avocat. Le premier protège l’accusé du travail incompetent de son avocat qui entraîne une erreur judiciaire (*G.D.B.*, par. 26); il ne garantit cependant pas à tout inculpé le droit à l’assistance d’un avocat. Avec égards, ma collègue isole l’arrêt *G.D.B.* du contexte qui lui est propre.

(ii) Le législateur n’avait pas l’intention de donner aux contrevenants l’avantage de payer leur défense au moyen de produits de la criminalité sans conséquence

[165] Ma collègue admet que les accusés qui disposent de fonds pour payer les services de leur conseiller juridique jouissent d’un avantage dont ne peuvent profiter les autres (par. 64; voir aussi *Smith*, par. 106). Pourtant, elle soutient qu’il ne s’agit pas là du « type d’avantage que le législateur souhaitait retirer aux contrevenants », mais bien « d’un avantage que le législateur souhaitait expressément leur accorder » (*ibid.*).

[166] With respect, I disagree. My colleague conflates two distinct concepts: (1) Parliament’s intention as to the circumstances in which accused persons may access seized funds; and (2) Parliament’s intention as to the circumstances in which offenders may be required to pay them back. Again, there is nothing inconsistent about allowing *accused persons* to access seized funds to pay for legal counsel but requiring *offenders* to pay them back in the event that they are determined to be proceeds of crime. While Parliament intended to give accused persons the benefit of having access to seized funds to pay for reasonable legal expenses, it did not, in my view, intend to give offenders the benefit of never having to pay them back.

[167] Had that been Parliament’s intent, it could easily have enacted a provision stipulating that any funds released pursuant to a restoration order would be exempt from forfeiture or a fine in lieu, or that such funds would be exempt unless “it turns out that the [offender’s] financial need was not real, or the funds were not used to alleviate that need”, as my colleague proposes (para. 76). But it did not. In the absence of any such provision, there is no compelling basis on which to conclude that Parliament was prepared to simply write off any funds released to pay for legal counsel — which may amount to hundreds of thousands of dollars (see *Smith*) — as a gift.

[168] Of course, if an accused is acquitted and the funds are not found to be proceeds of crime, then the accused has simply paid for his or her own defence using his or her own money. In that event, the state has not been deprived of any property that would otherwise have been forfeited. But where an accused is convicted and the funds are found to be proceeds of crime, every dollar that was spent on the offender’s defence using proceeds of crime is a dollar that would otherwise have been forfeited to the state — a fact which my colleague acknowledges is “undeniable” (para. 68). In those circumstances, it is unthinkable that Parliament would have been content to simply absorb the loss.

[166] En toute déférence, je ne suis pas de cet avis. Ma collègue confond deux concepts distincts : (1) l’intention du législateur concernant les circonstances dans lesquelles un accusé peut avoir accès aux fonds saisis; et (2) l’intention du législateur concernant les circonstances dans lesquelles un contrevenant peut être tenu de les rembourser. Je le répète, permettre aux *accusés* d’accéder à des fonds saisis pour payer les services de leur conseiller juridique n’a rien d’incompatible avec le fait d’exiger des *contrevenants* qu’ils remboursent ces fonds s’il est établi que ce sont des produits de la criminalité. Bien que le législateur ait voulu donner aux accusés l’avantage d’avoir accès à des fonds saisis afin de payer leurs frais juridiques raisonnables, il n’avait pas l’intention, à mon avis, de donner aux contrevenants l’avantage de ne jamais avoir à les rembourser.

[167] Si cela avait été l’intention du législateur, il aurait pu aisément édicter une disposition portant que les fonds restitués par application d’une ordonnance de restitution seraient soustraits à la confiscation ou à une amende de remplacement, ou qu’ils le seraient sauf « [s]’il s’avère que le besoin financier [du contrevenant] n’était pas réel ou que les fonds n’ont pas servi à atténuer ce besoin », comme le propose ma collègue (par. 76). Le législateur n’a toutefois pas édicté une telle disposition, en conséquence de quoi aucun motif impérieux ne permet de conclure qu’il était prêt à simplement traiter les fonds restitués pour la rémunération d’un conseiller juridique — ce qui peut représenter des centaines de milliers de dollars (voir *Smith*) — comme un don.

[168] Évidemment, si l’accusé est acquitté et il est établi que les fonds ne sont pas des produits de la criminalité, l’accusé aura tout simplement payé pour sa propre défense au moyen de son propre argent. Le cas échéant, l’État n’a pas été privé de biens qui auraient autrement été confisqués. Toutefois, si l’accusé est reconnu coupable et il est établi que les fonds étaient bel et bien des produits de la criminalité, chaque dollar consacré à la défense du contrevenant au moyen de produits de la criminalité est un dollar qui aurait autrement été confisqué au profit de l’État — un fait qui, de l’aveu de ma collègue, est « indéniable[e] » (par. 68). Dans les circonstances, il est impensable que le législateur se soit contenté d’absorber la perte.

[169] While Parliament enacted statutory safeguards that control the amount of funds released, this cannot be taken as an indication that it was prepared to let those funds go for good. The purpose of controlling the amount of funds released to accused persons is to protect the state's legitimate interest in preserving property that is reasonably believed to be proceeds of crime to the greatest extent possible, thereby facilitating the enforcement of any subsequent forfeiture order. Releasing the entirety of the seized funds, regardless of whether the accused actually needs the full amount, would create an unnecessary risk that the funds may be long gone by the time of any future sentencing hearing. Furthermore, while a fine in lieu may be imposed where some or all of the funds have been spent, an offender may take years to pay the fine and in some cases may never pay it, either because the offender refuses to pay or because the offender has a genuine inability to pay. Hence, the constraints placed on the amount released serve a legitimate purpose and cannot be taken as a signal that Parliament was prepared to let those funds go for good.

(iii) The Majority's Approach Is Inconsistent With the "Limited Discretion" Described in *Lavigne*

[170] Finally, with respect, my colleague's approach to the exercise of a sentencing judge's limited discretion not to impose a fine in lieu is inconsistent with this Court's decision in *Lavigne*, which reiterated on a number of occasions that the discretion not to impose a fine in lieu is "limited" (see paras. 1, 23, 27, 29, 34, and 44). My colleague's approach turns this concept on its head by transforming this limited discretion not to impose a fine into a presumptive rule against imposing a fine, at least in respect of funds that have been released to pay for reasonable legal expenses.

[171] Having explained why I reject the approach taken by my colleague, I turn to the application of the relevant principles to the case at hand.

[169] Bien que le législateur ait édicté des garanties légales qui circonscrivent le montant des fonds restitués, on ne saurait y voir là une indication qu'il était prêt à renoncer à ces fonds pour de bon. L'objectif de circonscrire les fonds restitués à un accusé sert à protéger l'intérêt légitime de l'État à préserver dans la mesure du possible les biens dont on croit, pour des motifs raisonnables, qu'il s'agit de produits de la criminalité de manière à faciliter l'exécution d'éventuelles ordonnances de confiscation. Restituer la totalité des fonds saisis, que l'accusé ait besoin ou non de la totalité du montant, créerait un risque inutile que les fonds disparaissent bien avant la tenue d'une éventuelle audience relative à la détermination de la peine. Qui plus est, bien qu'une amende de remplacement puisse être infligée lorsqu'une partie ou l'ensemble des fonds ont été dépensés, un contrevenant pourrait prendre des années pour la payer ou même ne pas la payer du tout, soit parce qu'il refuse de le faire, soit parce qu'il est réellement incapable de le faire. Aussi les limites imposées aux sommes restituées visent-elles un but légitime et ne peuvent être considérées comme un signal que le législateur était prêt à renoncer à ces fonds pour de bon.

(iii) L'interprétation des juges majoritaires ne cadre pas avec le « pouvoir discrétionnaire limité » décrit dans l'arrêt *Lavigne*

[170] Enfin, soit dit en tout respect, l'interprétation qu'adopte ma collègue quant à l'exercice par un juge chargé de déterminer la peine de son pouvoir discrétionnaire limité de refuser d'infliger une amende de remplacement n'est pas conforme avec l'arrêt *Lavigne*, dans lequel notre Cour a rappelé plusieurs fois que le pouvoir discrétionnaire de refuser d'infliger l'amende de remplacement est « limité » (voir par. 1, 23, 27, 29, 34 et 44). Le raisonnement de ma collègue a pour effet de dénaturer ce concept en transformant ce pouvoir discrétionnaire limité de refuser d'infliger une amende en une règle interdisant à première vue l'adoption de cette mesure, du moins à l'égard des fonds qui ont été restitués pour le paiement de frais juridiques raisonnables.

[171] Ayant expliqué pourquoi je rejette l'interprétation adoptée par ma collègue, je passe à l'application des principes pertinents en l'espèce.

V. Application

[172] In this instance, the police seized funds that were later determined to be proceeds of crime upon Mr. Rafilovich's guilty pleas. These funds were released to him to pay for reasonable legal expenses pursuant to s. 462.34(4). Those funds, which qualified as "property of an offender", were subsequently transferred to a third party — Mr. Rafilovich's lawyer — such that they could not be made subject to a forfeiture order. Consequently, the authority to order a fine in lieu under s. 462.37(3) was engaged.

[173] But the sentencing judge exercised her limited discretion not to invoke this authority. She reasoned that Mr. Rafilovich "did not profit from his crime" (2013 ONSC 7293, at p. 20 (CanLII)). She stressed that he "obtained no benefit from these funds other than enabling him to pay for legal representation to which he [was] constitutionally entitled" (*ibid.*). She also expressed concern about exposing Mr. Rafilovich to a term of imprisonment in the event of default, which similarly situated offenders who had alternative means or who qualified for legal aid would not face.

[174] With respect, I am unable to agree with the learned sentencing judge's analysis. Mr. Rafilovich did, in fact, receive a benefit from his crime: he retained an experienced lawyer of his choice through the use of about \$42,000 derived from the commission of criminal offences. Unlike many accused persons, Mr. Rafilovich had the benefit of a pool of resources to draw upon to fund his defence. Moreover, the sentencing judge's concerns about the prospect of imprisonment were misplaced. Pursuant to this Court's decision in *Wu*, a warrant of committal would be issued only if Mr. Rafilovich had the means to pay a fine in lieu but refused to do so within the time allotted.

V. Application

[172] Dans la présente affaire, la police a saisi des fonds dont on a plus tard jugé, lors de l'inscription des plaidoyers de culpabilité de M. Rafilovich, qu'il s'agissait de produits de la criminalité. Ces fonds lui ont été restitués pour lui permettre de payer ses frais juridiques raisonnables suivant le par. 462.34(4). Ces fonds, qui constituaient un « bien [. . .] d'un contrevenant », ont subséquemment été remis à un tiers — l'avocat de M. Rafilovich — de sorte qu'ils ne pouvaient pas faire l'objet d'une ordonnance de confiscation. En conséquence, le pouvoir d'infliger une amende de remplacement en vertu du par. 462.37(3) était en jeu.

[173] Cependant, la juge chargée de déterminer la peine a, en vertu de son pouvoir discrétionnaire limité, décidé de ne pas imposer cette sanction. Elle a souligné que M. Rafilovich [TRADUCTION] « n'avait pas tiré profit de son crime » (2013 ONSC 7293, p. 20 (CanLII)). De plus, a-t-elle ajouté, « il n'a tiré aucun avantage de ces fonds, hormis celui de les utiliser pour payer la représentation par avocat à laquelle il [avait] droit en vertu de la Constitution » (*ibid.*). La juge a également exprimé sa crainte d'exposer M. Rafilovich à l'incarcération pour défaut de paiement, un sort que ne risqueraient pas de subir des contrevenants se trouvant dans une situation semblable qui posséderaient d'autres moyens ou qui seraient admissibles à l'aide juridique.

[174] En toute déférence, je ne peux souscrire à l'analyse de la juge chargée de déterminer de la peine. Monsieur Rafilovich a effectivement tiré profit de son crime : il a retenu les services d'un avocat expérimenté de son choix grâce à l'utilisation d'une somme d'environ 42 000 \$ découlant de la perpétration d'infractions criminelles. Contrairement à de nombreux accusés, M. Rafilovich a eu accès à une réserve de ressources pour financer sa défense. De plus, les craintes de la juge chargée de déterminer la peine au sujet du risque d'incarcération n'étaient pas fondées. Suivant l'arrêt rendu par notre Cour dans *Wu*, un mandat d'incarcération ne serait délivré que si M. Rafilovich avait les moyens de payer l'amende de remplacement, mais aurait refusé de le faire dans le délai imparti.

[175] Finally, although the sentencing judge stated that Mr. Rafilovich used the released funds to obtain “legal representation to which he [was] constitutionally entitled” (p. 20), she did not consider whether representation by counsel was essential to his constitutional right to a fair trial. This inquiry was, as a matter of law, a prerequisite to a finding that Mr. Rafilovich was constitutionally entitled to state-funded legal counsel and, in turn, the proper exercise of the limited discretion not to impose a fine in lieu in this instance.

[176] As the record before this Court is insufficient to decide this issue, I would set aside the order of the Court of Appeal and remit the case to the sentencing judge for determination.

Appeal allowed, WAGNER C.J. and MOLDAVER and CÔTÉ JJ. dissenting in part.

Solicitors for the appellant: Lafontaine & Associates, Toronto.

Solicitor for the respondent: Public Prosecution Service of Canada, Toronto.

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

Solicitors for the intervener the Canadian Civil Liberties Association: Brauti Thorning, Toronto.

Solicitors for the intervener the Criminal Lawyers’ Association of Ontario: Alan D. Gold Professional Corporation, Toronto; Brauti Thorning, Toronto.

Solicitors for the intervener the British Columbia Civil Liberties Association: Thorsteinssons, Vancouver; Arvay Finlay, Vancouver.

[175] Enfin, même si la juge chargée de déterminer la peine a affirmé que M. Rafilovich avait utilisé les fonds restitués pour obtenir [TRADUCTION] « une représentation par avocat à laquelle il [avait] droit en vertu de la Constitution » (p. 20), elle ne s’est pas demandé si le fait d’être représenté par un avocat était essentiel pour assurer le respect du droit constitutionnel de M. Rafilovich à un procès équitable. Or, elle se devait, en droit, d’analyser cette question avant de conclure que M. Rafilovich avait droit, en vertu de la Constitution, aux services d’un avocat rémunéré par l’État et d’exercer correctement le pouvoir discrétionnaire limité de refuser d’infliger une amende de remplacement en l’espèce.

[176] Comme le dossier dont la Cour est saisie n’est pas suffisamment étoffé pour nous permettre de trancher cette question, j’annulerais l’ordonnance de la Cour d’appel et je renverrais l’affaire à la juge chargée de déterminer la peine pour qu’elle rende une nouvelle décision.

Pourvoi accueilli, le juge en chef WAGNER et les juges MOLDAVER et CÔTÉ sont dissidents en partie.

Procureurs de l’appellant : Lafontaine & Associates, Toronto.

Procureur de l’intimée : Service des poursuites pénales du Canada, Toronto.

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

Procureurs de l’intervenante l’Association canadienne des libertés civiles : Brauti Thorning, Toronto.

Procureurs de l’intervenante Criminal Lawyers’ Association of Ontario : Alan D. Gold Professional Corporation, Toronto; Brauti Thorning, Toronto.

Procureurs de l’intervenante British Columbia Civil Liberties Association : Thorsteinssons, Vancouver; Arvay Finlay, Vancouver.

Her Majesty The Queen *Appellant*

v.

Justin James *Respondent*

INDEXED AS: R. v. JAMES

2019 SCC 52

File No.: 38616.

2019: November 8.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Constitutional law — Charter of Rights — Search and seizure — Trial judge finding that police violated accused's Charter right to be secure against unreasonable search or seizure when it obtained search warrant based on insufficient information — Trial judge excluding evidence and acquitting accused of drug and firearm charges — Majority of Court of Appeal dismissing Crown appeal — Dissenting judge finding that there was no breach of accused's s. 8 Charter right — New trial ordered.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 8.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (Pardu, Nordheimer and Harvison Young JJ.A.), 2019 ONCA 288, 145 O.R. (3d) 321, 440 D.L.R. (4th) 582, 373 C.C.C. (3d) 364, 432 C.R.R. (2d) 74, [2019] O.J. No. 1827 (QL), 2019 CarswellOnt 5350 (WL Can.), affirming the acquittals of the accused entered by Rogin J. Appeal allowed. Abella, Karakatsanis, Brown and Martin JJ. dissenting.

Jennifer Epstein, Matthew Asma and Joseph Hanna, for the appellant.

Sa Majesté la Reine *Appelante*

c.

Justin James *Intimé*

RÉPERTORIÉ : R. c. JAMES

2019 CSC 52

N° du greffe : 38616.

2019 : 8 novembre.

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 DE L'ONTARIO

Droit constitutionnel — Charte des droits — Fouilles, perquisitions et saisies — Décision du juge du procès concluant que les policiers ont violé le droit constitutionnel de l'accusé à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives lorsqu'ils ont obtenu un mandat de perquisition sur la base de renseignements insuffisants — Exclusion par le juge du procès de la preuve recueillie et inscription par celui-ci d'un verdict d'acquiescement en faveur de l'accusé à l'égard d'accusations portant sur des infractions liées aux drogues et aux armes à feu — Appel du ministère public rejeté à la majorité par la Cour d'appel — Décision du juge dissident concluant à l'absence de violation du droit garanti à l'accusé par l'art. 8 de la Charte — Nouveau procès ordonné.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 8.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (les juges Pardu, Nordheimer et Harvison Young), 2019 ONCA 288, 145 O.R. (3d) 321, 440 D.L.R. (4th) 582, 373 C.C.C. (3d) 364, 432 C.R.R. (2d) 74, [2019] O.J. No. 1827 (QL), 2019 CarswellOnt 5350 (WL Can.), qui a confirmé les acquittements prononcés en faveur de l'accusé. Pourvoi accueilli, les juges Abella, Karakatsanis, Brown et Martin sont dissidents.

Jennifer Epstein, Matthew Asma et Joseph Hanna, pour l'appelante.

Scott C. Hutchison and Kelsey Flanagan, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered orally by

[1] THE CHIEF JUSTICE — A majority of the Court would allow the appeal and order a new trial, substantially for the reasons of Justice Nordheimer, to the extent that he concluded that there was no breach of s. 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

[2] Justices Abella, Karakatsanis, Brown and Martin would have dismissed the appeal, substantially for the reasons of Justice Pardu.

Judgment accordingly.

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

Solicitors for the respondent: Henein Hutchison, Toronto.

Scott C. Hutchison et Kelsey Flanagan, pour l'intimé.

Version française du jugement de la Cour rendu oralement par

[1] LE JUGE EN CHEF — La Cour, à la majorité, est d'avis d'accueillir l'appel et d'ordonner la tenue d'un nouveau procès, essentiellement pour les motifs exposés par le juge Nordheimer, dans la mesure où ce dernier a conclu à l'absence de violation de l'art. 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

[2] Les juges Abella, Karakatsanis, Brown et Martin auraient rejeté l'appel, principalement pour les motifs rédigés par la juge Pardu.

Jugement en conséquence.

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

Procureurs de l'intimé : Henein Hutchison, Toronto.

**Volkswagen Group Canada Inc.,
Volkswagen Group of America Inc.,
Volkswagen AG, Audi Canada Inc.,
Audi of America Inc. and Audi AG** *Appellants*

v.

**Association québécoise de lutte contre
la pollution atmosphérique and
André Bélisle** *Respondents*

and

**ENvironnement JEUnesse and Quebec
Environmental Law Centre** *Interveners*

**INDEXED AS: VOLKSWAGEN GROUP CANADA INC.
v. ASSOCIATION QUÉBÉCOISE DE LUTTE CONTRE
LA POLLUTION ATMOSPHÉRIQUE**

2019 SCC 53

File No.: 38297.

2019: November 13.

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

**ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
QUEBEC**

*Civil procedure — Class actions — Authorization to
institute class action — Appeals — Leave to appeal —
Application for authorization to institute class action to
compensate all Quebec residents for environmental conse-
quences of failure of automobile manufacturers to comply
with environmental standards — Application for author-
ization granted by Superior Court with respect to claim
for punitive damages, but not to claim for compensatory
damages — Court of Appeal denying leave to appeal —
Court of Appeal not erring in exercising its discretion.*

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal
of Quebec (Bélanger J.A.) 2018 QCCA 1034, 18

**Volkswagen Group Canada Inc.,
Volkswagen Group of America Inc.,
Volkswagen AG, Audi Canada Inc.,
Audi of America Inc. et Audi AG** *Appelantes*

c.

**Association québécoise de lutte contre
la pollution atmosphérique et
André Bélisle** *Intimés*

et

**ENvironnement JEUnesse et Centre
québécois du droit de l'environnement**
Intervenants

**RÉPERTORIÉ : VOLKSWAGEN GROUP
CANADA INC. c. ASSOCIATION QUÉBÉCOISE DE
LUTTE CONTRE LA POLLUTION ATMOSPHÉRIQUE**

2019 CSC 53

N° du greffe : 38297.

2019 : 13 novembre.

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

*Procédure civile — Recours collectifs — Autorisation
d'exercer l'action collective — Appels — Permission
d'appeler — Demande d'autorisation d'exercer une ac-
tion collective pour indemniser l'ensemble des résidents
québécois des conséquences environnementales décou-
lant du non-respect par des fabricants automobiles de
normes environnementales — Demande d'autorisation
accueillie par la Cour supérieure pour la réclamation
en dommages-intérêts punitifs, mais non pour les dom-
mages-intérêts compensatoires — Refus de la Cour d'ap-
pel d'accorder la permission d'appeler — Aucune erreur
commise par la Cour d'appel dans l'exercice de son
pouvoir discrétionnaire.*

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du
Québec (la juge Bélanger), 2018 QCCA 1034, 18

C.E.L.R. (4th) 107, [2018]AZ-51504875, [2018] J.Q. n° 5422 (QL), 2018 CarswellQue 5117 (WL Can.), affirming a decision of Dumais J.C.Q., 2018 QCCS 174, 15 C.E.L.R. (4th) 187, [2018] AZ-51461688, [2018] J.Q. n° 294 (QL), 2018 CarswellQue 426 (WL Can.). Appeal dismissed, Moldaver, Côté, Brown and Rowe JJ. dissenting.

Guy Pratte and Stéphane Pitre, for the appellants.

Stéphane Pagé, Éric Bouchard and Dominique Neuman, for the respondents.

Bruce W. Johnston and Anne-Julie Asselin, for the interveners.

English version of the judgment of the Court delivered orally by

[1] THE CHIEF JUSTICE — A majority of the Court finds that the Court of Appeal judge did not err in exercising her discretion, and the appeal is therefore dismissed with costs.

[2] Justices Moldaver, Brown and Rowe would have allowed the appeal on the basis that the Court of Appeal judge should have granted leave to appeal on the question of law raised by the appellants. They would have remanded the case to the Court of Appeal for a decision on the merits.

[3] Justice Côté would have allowed the appeal with costs.

Judgement accordingly.

Solicitors for the appellants: Borden Ladner Gervais, Montréal.

Solicitors for the respondents: Bouchard + Avocats, Québec; Dominique Neuman, Avocat, Montréal.

Solicitors for the interveners: Trudel, Johnston & Lespérance, Montréal.

C.E.L.R. (4th) 107, [2018] AZ-51504875, [2018] J.Q. n° 5422 (QL), 2018 CarswellQue 5117 (WL Can.), qui a confirmé une décision du juge Dumais, 2018 QCCS 174, 15 C.E.L.R. (4th) 187, [2018] AZ-51461688, [2018] J.Q. n° 294 (QL), 2018 CarswellQue 426 (WL Can.). Pourvoi rejeté, les juges Moldaver, Côté, Brown et Rowe sont dissidents.

Guy Pratte et Stéphane Pitre, pour les appelantes.

Stéphane Pagé, Éric Bouchard et Dominique Neuman, pour les intimés.

Bruce W. Johnston et Anne-Julie Asselin pour les intervenants.

Le jugement de la Cour a été rendu oralement par

[1] LE JUGE EN CHEF — Une majorité des juges de la Cour est d'avis que la juge de la Cour d'appel n'a commis aucune erreur dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire et en conséquence le pourvoi est rejeté avec dépens.

[2] Les juges Moldaver, Brown et Rowe auraient accueilli le pourvoi au motif que la juge de la Cour d'appel aurait dû accorder la permission d'appeler sur la question de droit soulevée par les appelantes. Ils auraient retourné le dossier à la Cour d'appel pour décision au mérite.

[3] Pour sa part, la juge Côté aurait accueilli le pourvoi avec dépens.

Jugement en conséquence.

Procureurs des appelantes : Borden Ladner Gervais, Montréal.

Procureurs des intimés : Bouchard + Avocats, Québec; Dominique Neuman, Avocat, Montréal.

Procureurs des intervenants : Trudel, Johnston & Lespérance, Montréal.

INDEX

CIVIL PROCEDURE

1. Class actions — Certification — Plaintiff alleging that defendants conspired to fix prices of optical disc drives and related products — Plaintiff's action certified as class proceeding — Class membership including direct purchasers, indirect purchasers and umbrella purchasers — Whether umbrella purchasers have cause of action under Competition Act — Whether Competition Act bars plaintiff from bringing common law or equitable claims — Whether plaintiff's proposed questions relating to loss suffered by class members meet standard for certification as common issues — Competition Act, R.S.C. 1985, c. C-34, s. 36(1) — Class Proceedings Act, R.S.B.C. 1996, c. 50, s. 4(1).

PIONEER CORP. V. GODFREY, 295

2. Class actions — Authorization to institute class action — Appeals — Leave to appeal — Application for authorization to institute class action to compensate all Quebec residents for environmental consequences of failure of automobile manufacturers to comply with environmental standards — Application for authorization granted by Superior Court with respect to claim for punitive damages, but not to claim for compensatory damages — Court of Appeal denying leave to appeal — Court of Appeal not erring in exercising its discretion.

VOLKSWAGEN GROUP CANADA INC V. ASSOCIATION QUÉBÉCOISE DE LUTTE CONTRE LA POLLUTION ATMOSPHERIQUE, 920

CONSTITUTIONAL LAW

1. Charter of Rights — Right to trial by jury — Military exception — Armed forces — Military offences — Accused charged with offences under s. 130(1)(a) of National Defence Act, which transforms criminal and other federal offences into service offences triable by military justice system — Accused denied jury trial based on military exception to constitutional right to trial by jury for offences where maximum punishment is imprisonment for five years or more — Whether s. 130(1)(a) of National

CONSTITUTIONAL LAW — (Concluded)

Defence Act is inconsistent with constitutional right to trial by jury in its application to serious civil offences — Whether service offence tried under s. 130(1)(a) engages military exception such that right to trial by jury may be denied — Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 11(f) — National Defence Act, R.S.C. 1985, c. N-5, s. 130(1)(a).

R. v. STILLMAN, 144

2. Charter of Rights — Benefit of lesser punishment — Offender convicted of historical sexual offences — Offender asserting constitutional right to receive sentence not available in Criminal Code at time of commission of offences or time of sentencing, but only for discrete period between those two times — Whether offender has right to benefit only of punishment applicable at time of offence and time of sentencing or right to benefit of any punishment applicable during the interval between those two times — Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 11(i).

R. v. POULIN, 566

3. Charter of Rights — Search and seizure — Trial judge finding that police violated accused's Charter right to be secure against unreasonable search or seizure when it obtained search warrant based on insufficient information — Trial judge excluding evidence and acquitting accused of drug and firearm charges — Majority of Court of Appeal dismissing Crown appeal — Dissenting judge finding that there was no breach of accused's s. 8 Charter right — New trial ordered.

R. v. JAMES, 918

COURTS

Jurisdiction — Subpoena served on journalist — Court of Québec quashing subpoena pursuant to new federal statutory scheme for protection of journalistic sources — Superior Court confirming on appeal that subpoena valid — Whether Court of Appeal has jurisdiction to

COURTS — (Concluded)

rule on merits of appeal from Superior Court's decision — Canada Evidence Act, R.S.C. 1985, c. C-5, s. 39.1.

DENIS V. CÔTÉ, 482

CRIMINAL LAW

1. Evidence — Admissibility — Complainant's sexual activity — Accused charged with sexual assault — Accused seeking to introduce evidence that he and complainant were in sexual relationship at time of alleged assault — Trial judge admitting evidence and giving mid-trial and final limiting instructions to jury on use it could make of it — Accused acquitted — Whether sexual relationship evidence admissible — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 276.

R. v. GOLDFINCH, 3

2. Sureties to keep the peace — Application of arrest and judicial interim release provisions — Information laid against defendant under peace bond provisions of Criminal Code on basis of reasonable grounds to fear he would commit serious personal injury offence — Crown's request to show cause why defendant ought to be detained or required to abide by certain conditions pending hearing on Information denied by provincial court judge — Whether judge can compel appearance of defendant to Information — Whether power of arrest and judicial interim release provisions of Criminal Code apply to peace bond proceedings — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 810.2.

R. v. PENUNSI, 91

3. Evidence — Admissibility — Complainant's sexual activity — Accused charged with sexual assault and sexual interference — Crown introducing evidence of complainant's sexual activity — Accused's application to challenge Crown's evidence by cross-examining complainant dismissed — Accused convicted — Whether accused was entitled to cross-examine complainant on Crown-led evidence relative to her sexual activity — If so, whether curative proviso should be applied — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 276, 686(1)(b)(iii).

R. v. R.V., 237

4. Trial — Continuation of proceedings — Application judge dismissing application by accused to cross-examine complainant on Crown-led evidence of

CRIMINAL LAW — (Continued)

complainant's sexual activity — Proceedings continued before different judge — Trial judge refusing to rehear accused's application — Whether trial judge had jurisdiction to reconsider application — Whether material change in circumstances warranted reconsideration of application — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 669.2.

R. v. R.V., 237

5. Evidence — Journalists — Disclosure of information that identifies or is likely to identify journalistic source — Accused charged with fraud, breach of trust and bribery of officers — Reports by journalist presenting information about investigation into accused that had been obtained from confidential sources — Subpoena served on journalist for purpose of obtaining evidence in support of motion by accused for stay of proceedings — New federal statutory scheme for protection of journalistic sources — Canada Evidence Act, R.S.C. 1985, c. C-5, s. 39.1.

DENIS V. CÔTÉ, 482

6. Charge to jury — Accused charged with sexual assault and sexual interference — Indictment charging both offences and covering period of time during which two separate incidents alleged to have occurred — Jury asking trial judge during deliberations whether it could convict accused for both offences based on first incident alone — Jury convicting accused of both offences — Majority of Court of Appeal holding that trial judge erred in giving confusing charge to jury as to indictment, in responding to jury's question and in failing to provide further instructions on credibility — Majority ordering new trial — Dissenting judge holding that trial judge's charge to jury and response to jury's question were adequate — Convictions restored.

R. v. M.R.H., 563

7. Appeals — Mootness — Death of respondent — Respondent passing away after leave to appeal granted but prior to hearing of appeal — Whether Court should exercise discretion to hear appeal.

R. v. POULIN, 566

8. Controlled drugs and substances — Possession of controlled substances for purpose of trafficking — Accused charged with possession of methamphetamine and cocaine for purpose of trafficking — Trial judge acquitting accused on trafficking charges but convicting accused of lesser included offence of simple possession — Court of Appeal finding trial judge applied wrong legal test as to

CRIMINAL LAW — (Concluded)

possession for purpose of trafficking and entering conviction on trafficking charges — Conviction upheld.

R. v. KERNAZ, 640

9. Proceeds of crime — Fine instead of forfeiture — Return of seized property for legal expenses — Property believed to be proceeds of crime seized from accused — Judge ordering that property be returned to accused for payment of reasonable legal expenses for his defence — Accused convicted — Sentencing judge deeming returned property to be proceeds of crime subject to forfeiture — Property used for legal expenses and no longer available for forfeiture — Whether fine instead of forfeiture may be imposed in relation to funds that have been judicially returned for payment of legal expenses for accused's defence — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 462.34(4)(c)(ii), 462.37(3).

R. v. RAFILOVICH, 838

INTELLECTUAL PROPERTY

Copyright — Crown copyright — Plans of survey — Land surveyor bringing class action on behalf of land surveyors in Ontario who registered or deposited plans of survey in provincial land registry offices — Land surveyor alleging that surveyors' copyright infringed when plans of survey digitized, stored and copied by province's service provider — Action dismissed on basis that copyright in plans of survey belongs to province — Whether copyright in plans of survey vests in Crown pursuant to s. 12 of Copyright Act — Whether plans of survey prepared or published by or under direction or control of province — Copyright Act, R.S.C. 1985, c. C-42, s. 12.

KEATLEY SURVEYING LTD. v. TERANET INC., 418

LIMITATION OF ACTIONS

Competition Act setting out limitation period of two years from day on which conduct was engaged in — Action brought against some defendants more than two years after alleged conduct occurred — Whether action against those defendants barred by statutory limitation period — Whether discoverability rule or doctrine of fraudulent

LIMITATION OF ACTIONS — (Concluded)

concealment applies to extend statutory limitation period — Competition Act, R.S.C. 1985, c. C-34, s. 36(4).

PIONEER CORP. v. GODFREY, 295

POLICE

Powers — Common law power of arrest — Breach of peace — Counter-protestor, acting lawfully, arrested to prevent apprehended breach of peace by others — Counter-protestor charged with obstructing police officer but charge later withdrawn — Counter-protestor filing statement of claim against Province and police officers seeking general damages for assault and battery, wrongful arrest and false imprisonment, aggravated or punitive damages and damages for violation of various constitutional rights — Whether police have common law power to arrest someone acting lawfully in order to prevent apprehended breach of peace by others.

FLEMING v. ONTARIO, 519

PRIVATE INTERNATIONAL LAW

Lis pendens — Application for stay of ruling — Condition of susceptibility of recognition of foreign judgment — Burden and degree of proof — Discretion of trial judge — Parallel applications for divorce filed first in Belgium by husband and then in Quebec by wife — Husband applying in Quebec for stay of ruling on wife's application on basis of international lis pendens — Application dismissed by Superior Court but allowed by Court of Appeal — Whether Court of Appeal erred in attributing burden of proof and in interpreting degree of proof required for condition of susceptibility of recognition of foreign judgment in context of international lis pendens — Whether Court of Appeal was justified in intervening in exercise of trial judge's discretion — Civil Code of Québec, art. 3137.

R.S. v. P.R., 643

RECEPTION OF A THING NOT DUE

Pension payments made to absentee while presumed alive but actually dead — Requirements of error and of absence of debt not present at time payments made but surfacing at later date — Whether remedy of receipt of payment not due allows for restitution to former employer of payments made to absentee presumed to be alive who is later established to have been dead at time of payments — Civil Code of Québec, art. 1491.

THRELFALL V. CARLETON UNIVERSITY, 726

STATUS OF PERSONS

Absence — Presumption of life — Absentee presumed to be alive for seven years following disappearance

STATUS OF PERSONS — (Concluded)

unless proof of death is made before then — Retiree becoming absentee upon disappearance — Retiree's pension plan providing that pension payments would stop upon his death — Presumption of life requiring former employer to continue making pension payments to retiree despite disappearance — Retiree's remains discovered six years after disappearance and death recorded as having occurred the day after disappearance — Former employer seeking reimbursement of pension payments made to retiree after recorded date of death — Whether rights and obligations premised on absentee's continued existence while he or she is presumed alive are retroactively extinguished from true date of death where proof of death is made within seven years of disappearance — Civil Code of Québec, art. 85.

THRELFALL V. CARLETON UNIVERSITY, 726

INDEX

DROIT CONSTITUTIONNEL

1. Charte des droits — Droit à un procès avec jury — Exception militaire — Forces armées — Infractions militaires — Accusés inculpés d'infractions visées à l'art. 130(1)a de la Loi sur la défense nationale, qui transforme les infractions criminelles et autres infractions fédérales en infractions d'ordre militaire susceptibles d'être jugées par le système de justice militaire — Accusés privés d'un procès avec jury en raison de l'exception militaire au droit constitutionnel à un procès avec jury relativement aux infractions pour lesquelles la peine maximale est un emprisonnement de cinq ans ou plus — L'article 130(1)a de la Loi sur la défense nationale est-il incompatible avec le droit constitutionnel à un procès avec jury dans son application aux infractions civiles graves? — Une infraction d'ordre militaire jugée en vertu de l'art. 130(1)a entraîne-t-elle l'application de l'exception militaire de sorte qu'il peut y avoir déni du droit à un procès avec jury? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 11f) — Loi sur la défense nationale, L.R.C. 1985, c. N-5, art. 130(1)a).

R. C. STILLMAN, 144

2. Charte des droits — Bénéfice de la peine la moins sévère — Contrevenant déclaré coupable d'infractions d'ordre sexuel historiques — Revendication par le contrevenant du droit constitutionnel de se voir infliger une peine qui n'était prévue au Code criminel ni au moment de la perpétration des infractions ni à celui de la sentence, mais seulement au cours d'une période précise entre ces deux moments — Le contrevenant a-t-il le droit de bénéficier uniquement de la peine applicable au moment de l'infraction et à celui de la sentence ou le droit de bénéficier de toute peine applicable durant l'intervalle entre ces deux moments? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 11i).

R. C. POULIN, 566

3. Charte des droits — Fouilles, perquisitions et saisies — Décision du juge du procès concluant que les policiers ont violé le droit constitutionnel de l'accusé à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives lorsqu'ils ont obtenu un mandat de perquisition sur la base de renseignements insuffisants — Exclusion par le juge du procès de la preuve recueillie et inscription par celui-ci d'un verdict d'acquiescement en

DROIT CONSTITUTIONNEL — (Fin)

faveur de l'accusé à l'égard d'accusations portant sur des infractions liées aux drogues et aux armes à feu — Appel du ministère public rejeté à la majorité par la Cour d'appel — Décision du juge dissident concluant à l'absence de violation du droit garanti à l'accusé par l'art. 8 de la Charte — Nouveau procès ordonné.

R. C. JAMES, 918

DROIT CRIMINEL

1. Preuve — Admissibilité — Activité sexuelle de la plaignante — Accusé inculpé d'agression sexuelle — Demande de l'accusé en vue de présenter une preuve que la plaignante et lui entretenaient une relation à caractère sexuel au moment de l'agression reprochée — Admission de la preuve par le juge du procès et directives restrictives données au jury par celle-ci au cours et à la fin du procès concernant l'utilisation qu'il pouvait en faire — Accusé acquitté — La preuve de la relation à caractère sexuel était-elle admissible? — Code criminel, L.R.C. 1985, c. C-46, art. 276.

R. C. GOLDFINCH, 3

2. Engagements de ne pas troubler l'ordre public — Application des dispositions relatives à l'arrestation et à la mise en liberté provisoire par voie judiciaire — Dépôt d'une dénonciation contre le défendeur en vertu des dispositions du Code criminel relatives aux engagements de ne pas troubler l'ordre public sur le fondement de motifs raisonnables de craindre que ce dernier inflige des sévices graves à autrui — Demande du ministère public visant à justifier que le défendeur devait être détenu ou contraint de respecter certaines conditions en attendant la tenue de l'audience relative à la dénonciation refusée par un juge de la cour provinciale — Un juge peut-il contraindre le défendeur à une dénonciation à comparaître? — Les dispositions du Code criminel relatives à l'arrestation et à la mise en liberté provisoire par voie judiciaire s'appliquent-elles

DROIT CRIMINEL — (Suite)

aux procédures d'engagement de ne pas troubler l'ordre public? — Code criminel, L.R.C. 1985, c. C-46, art. 810.2.

R. c. PENUNSI, 91

3. Preuve — Admissibilité — Comportement sexuel de la plaignante — Accusé inculpé d'agression sexuelle et de contacts sexuels — Preuve d'une activité sexuelle de la plaignante présentée par le ministère public — Rejet de la demande de l'accusé pour contester la preuve à charge en contre-interrogeant la plaignante — Accusé déclaré coupable — L'accusé avait-il le droit de contre-interroger la plaignante relativement à la preuve présentée par le ministère public sur son activité sexuelle? — Si oui, la disposition réparatrice devrait-elle être appliquée? — Code criminel, L.R.C. 1985, c. C-46, art. 276, 686(1b)(iii).

R. c. R.V., 237

4. Procès — Continuation des procédures — Rejet de la demande de l'accusé pour contre-interroger la plaignante sur la preuve à charge relative à son activité sexuelle par la juge saisie de la demande — Continuation des procédures devant un autre juge — Refus par le juge du procès de réentendre la demande de l'accusé — Le juge du procès avait-il compétence pour réexaminer la demande? — Un changement important de circonstances justifiait-il le réexamen de la demande? — Code criminel, L.R.C. 1985, c. C-46, art. 669.2.

R. c. R.V., 237

5. Preuve — Journalistes — Divulgence de renseignements identifiant ou susceptibles d'identifier une source journalistique — Accusé inculpé de fraude, d'abus de confiance et de corruption de fonctionnaires — Reportages d'une journaliste faisant état d'informations au sujet de l'enquête sur l'accusé obtenues de sources confidentielles — Assignation à témoigner signifiée à la journaliste en vue de recueillir des éléments de preuve au soutien d'une requête en arrêt des procédures présentée par l'accusé — Nouveau régime légal fédéral de protection des sources journalistiques — Loi sur la preuve au Canada, L.R.C. 1985, c. C-5, art. 39.1.

DENIS C. CÔTÉ, 482

6. Exposé au jury — Accusé inculpé d'agression sexuelle et de contacts sexuels — Acte d'accusation reprochant les deux infractions et couvrant la période au cours de laquelle deux incidents distincts auraient eu lieu — Question adressée au juge du procès par les jurés pendant les délibérations afin de savoir s'ils pouvaient déclarer l'accusé coupable des deux infractions sur la base du premier incident seulement — Accusé déclaré coupable des deux infractions

DROIT CRIMINEL — (Fin)

par le jury — Décision des juges majoritaires de la Cour d'appel portant que le juge du procès avait commis des erreurs en faisant un exposé confus au jury quant à l'acte d'accusation, en formulant sa réponse à la question du jury et en omettant de donner des directives additionnelles sur la question de la crédibilité — Nouveau procès ordonné par les juges majoritaires — Conclusion du juge dissident portant que tant l'exposé du juge du procès aux jurés que la réponse de celui-ci à leur question avaient été adéquats — Déclarations de culpabilité rétablies.

R. c. M.R.H., 563

7. Appels — Caractère théorique — Décès de l'intimé — Décès de l'intimé après l'octroi de l'autorisation d'appel mais avant l'audition du pourvoi — La Cour devrait-elle exercer son pouvoir discrétionnaire pour entendre le pourvoi?

R. c. POULIN, 566

8. Drogues et substances désignées — Possession de substances désignées en vue d'en faire le trafic — Accusé inculpé de possession de méthamphétamine et de cocaïne en vue d'en faire le trafic — Accusé acquitté par la juge du procès des accusations de trafic mais déclaré coupable de l'infraction moindre et incluse de possession simple — Conclusion de la Cour d'appel portant que la juge du procès n'a pas appliqué la bonne analyse juridique à l'égard de la possession aux fins de trafic et inscription par la Cour d'appel d'une déclaration de culpabilité à l'égard des accusations de trafic — Déclaration de culpabilité confirmée.

R. c. KERNAZ, 640

9. Produits de la criminalité — Amende en remplacement de la confiscation — Restitution de biens saisis pour le paiement des frais juridiques — Saisie, au détriment de l'accusé, de biens que l'on croit être des produits de la criminalité — Ordonnance du juge portant restitution à l'accusé de biens en vue du paiement de frais juridiques raisonnables pour sa défense — Accusé reconnu coupable — Décision de la juge chargée de déterminer la peine que les biens restitués sont des produits de la criminalité confiscables — Biens utilisés pour payer les frais juridiques et ne pouvant plus être confisqués — Est-il possible d'infliger une amende en remplacement de la confiscation à l'égard de fonds restitués par voie judiciaire en vue du paiement de frais juridiques pour la défense de l'accusé? — Code criminel, L.R.C. 1985, c. C-46, art. 462.34(4c)(ii), 462.37(3).

R. c. RAFILOVICH, 838

DROIT DES PERSONNES

Absence — Présomption de vie — Absent présumé vivant pendant sept ans après sa disparition à moins que son décès ne soit prouvé avant l'expiration de ce délai — Retraité devenu absent à sa disparition — Régime de retraite du retraité prévoyant que les prestations de retraite cesseraient d'être versées à sa mort — Ancienne employeuse obligée par la présomption de vie de continuer à verser les prestations de retraite au retraité malgré sa disparition — Restes du retraité découverts six ans après sa disparition et décès consigné comme étant survenu le lendemain de la disparition — Ancienne employeuse demandant le remboursement des prestations de retraite versées au retraité après la date de décès consignée — Les droits et les obligations qui reposent sur l'existence continue de l'absent alors qu'il est présumé vivant sont-ils rétroactivement éteints à partir de la date réelle du décès si le décès est prouvé dans les sept ans suivant la disparition? — Code civil du Québec, art. 85.

THRELFALL C. CARLETON UNIVERSITY, 726

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

Litispendance — Requête en sursis à statuer — Condition de susceptibilité de reconnaissance du jugement étranger — Fardeau et degré de preuve — Pouvoir discrétionnaire de la juge de première instance — Demandes en divorce parallèles intentées d'abord en Belgique par l'époux, et ensuite au Québec par l'épouse — Présentation au Québec par l'époux d'une requête demandant de surseoir à statuer sur la demande de l'épouse pour cause de litispendance internationale — Requête rejetée par la Cour supérieure mais accueillie par la Cour d'appel — La Cour d'appel a-t-elle fait erreur dans son attribution du fardeau de preuve et dans son interprétation du degré de preuve requis sur la condition de susceptibilité de reconnaissance du jugement étranger en matière de litispendance internationale? — La Cour d'appel était-elle justifiée d'intervenir à l'égard de l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la juge de première instance? — Code civil du Québec, art. 3137.

R.S. c. P.R., 643

POLICE

Pouvoirs — Pouvoir d'arrestation en common law — Violation de la paix — Arrestation d'un contre-manifestant agissant en toute légalité pour prévenir une violation appréhendée de la paix par d'autres — Contre-manifestant accusé d'entrave au travail d'un policier, mais retrait ultérieur de l'accusation — Poursuite intentée par le contre-manifestant contre la province et les policiers en dommages-intérêts généraux pour voies de fait, arrestation illégale et séquestration, en dommages-intérêts majorés ou punitifs, et en dommages-intérêts pour violation de divers droits constitutionnels — Les policiers ont-ils en common law le pouvoir d'arrêter un individu qui agit en toute légalité pour prévenir une violation de la paix par d'autres?

FLEMING C. ONTARIO, 519

PRESCRIPTION

Loi sur la concurrence établissant un délai de prescription de deux ans à compter de la date du comportement en question — Action intentée contre certaines défenderesses plus de deux ans après le comportement reproché — Le délai de prescription prévu par la loi fait-il obstacle à l'action intentée contre ces défenderesses? — La règle de la possibilité de découvrir ou la doctrine de la dissimulation frauduleuse s'applique-t-elle de manière à prolonger le délai de prescription établi par la loi? — Loi sur la concurrence, L.R.C. 1985, c. C-34, art. 36(4).

PIONEER CORP. C. GODFREY, 295

PROCÉDURE CIVILE

1. Recours collectifs — Autorisation — Allégation du demandeur que les défenderesses ont comploté pour fixer les prix de lecteurs de disques optiques et de produits connexes — Action du demandeur autorisée en tant que recours collectif — Groupe composé d'acheteurs directs, d'acheteurs indirects et d'acheteurs sous parapluie — Les acheteurs sous parapluie ont-ils une cause d'action au titre de la Loi sur la concurrence? — La Loi sur la concurrence empêche-t-elle le demandeur d'intenter des recours de common law ou d'equity? — Les questions proposées par le demandeur qui ont trait à la perte subie par les membres du groupe satisfont-elles à la norme d'autorisation de questions en tant que questions communes? — Loi sur

PROCÉDURE CIVILE — (Fin)

la concurrence, L.R.C. 1985, c. C-34, art. 36(1) — Class Proceedings Act, R.S.B.C. 1996, c. 50, art. 4(1).

PIONEER CORP. C. GODFREY, 295

2. Recours collectifs — Autorisation d'exercer l'action collective — Appels — Permission d'appeler — Demande d'autorisation d'exercer une action collective pour indemniser l'ensemble des résidents québécois des conséquences environnementales découlant du non-respect par des fabricants automobiles de normes environnementales — Demande d'autorisation accueillie par la Cour supérieure pour la réclamation en dommages-intérêts punitifs, mais non pour les dommages-intérêts compensatoires — Refus de la Cour d'appel d'accorder la permission d'appeler — Aucune erreur commise par la Cour d'appel dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire.

VOLKSWAGEN GROUP CANADA INC C. ASSOCIATION QUÉBÉCOISE DE LUTTE CONTRE LA POLLUTION ATMOSPHÉRIQUE, 920

PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

Droit d'auteur — Droit d'auteur de la Couronne — Plans d'arpentage — Recours collectif intenté par un arpenteur au nom des arpenteurs en Ontario qui ont inscrit ou déposé des plans d'arpentage auprès de bureaux d'enregistrement immobilier provinciaux — Allégation de l'arpenteur selon laquelle il y a eu violation du droit d'auteur des arpenteurs lorsque les plans d'arpentage ont été numérisés, entreposés et copiés par le fournisseur de services de la province — Recours rejeté au motif que le droit d'auteur sur les plans d'arpentage appartient à la province — Le droit d'auteur sur les plans d'arpentage est-il dévolu à la Couronne aux termes de l'art. 12 de la Loi

PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE — (Fin)

sur le droit d'auteur? — Les plans d'arpentage ont-ils été préparés ou publiés par l'entremise, sous la direction ou la surveillance de la province? — Loi sur le droit d'auteur, L.R.C. 1985, c. C-42, art. 12.

KEATLEY SURVEYING LTD. C. TERANET INC., 418

RÉCEPTION DE L'INDU

Prestations de retraite versées à l'absent alors qu'il était présumé vivant, mais mort en fait — Conditions d'erreur et d'absence de dette non présentes au moment du versement des paiements, mais survenues plus tard — La réparation de la réception de l'indu permet-elle de restituer à l'ancienne employeuse les paiements faits à l'absent présumé vivant dont on établit par la suite le décès à l'époque des paiements? — Code civil du Québec, art. 1491.

THRELFALL C. CARLETON UNIVERSITY, 726

TRIBUNAUX

Compétence — Assignation à témoigner signifiée à une journaliste — Assignation annulée par la Cour du Québec en application du nouveau régime légal fédéral de protection des sources journalistiques — Validité de l'assignation confirmée en appel par la Cour supérieure — La Cour d'appel a-t-elle compétence pour statuer au fond sur un appel de la décision de la Cour supérieure? — Loi sur la preuve au Canada, L.R.C. 1985, c. C-5, art. 39.1.

DENIS C. CÔTÉ, 482

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