



**Canada
Supreme Court
Reports**

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

Part 3, 2020 Vol. 2

3^e cahier, 2020 Vol. 2

Cited as [2020] 2 S.C.R. { i-lxi
587-849

Renvoi [2020] 2 R.C.S. { i-lxi
587-849

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
IDA SMITH

JACQUELINE STENCEL
ANDREA SUURLAND
LESLIE 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
MARYAM ARZANI SUZANNE AUDET
CHARLOTTE LAFONTAINE-DESPRÉS GENEVIÈVE MARTIN-LAFLEUR

Administrative Assistants / Adjoints administratifs
SÉBASTIEN GAGNÉ KATHIA SÉGUIN

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

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

CONTENTS

Title Page	i
List of Judges	ii
Errata	iv
Motions	v
Table of Judgments	ix
Table of Cases Cited	xiii
Statutes and Regulations Cited	xlv
Authors Cited	xlix
Index	845

1704604 Ontario Ltd. v. Pointes Protection

Association 587

Courts — Dismissal of proceeding that limits debate — Freedom of expression — Matters of public interest — Proper interpretation and application of Ontario's framework for dismissal of strategic lawsuits against public participation (SLAPPs) — Courts of Justice Act, R.S.O. 1990, c. C.43, s. 137.1.

Bent v. Platnick 645

Courts — Dismissal of proceeding that limits debate — Freedom of expression — Matters of public interest — Application of Ontario's framework for dismissal of strategic lawsuits against public participation (SLAPPs) to defamation claim — Whether defamation claim against lawyer for statements made in email alleging that physician inappropriately altered medical reports should be dismissed under anti-SLAPP legislation — Courts of Justice Act, R.S.O. 1990, c. C.43, s. 137.1.

Michel v. Graydon 763

Family law — Support — Child support — Retroactive support — Mother seeking retroactive variation of child support order under British Columbia's Family Law Act — Variation sought after child had become adult — Whether court has jurisdiction to vary child support order after order has expired and after child support beneficiary has ceased to be child — Family Law Act, S.B.C. 2011, c. 25, s. 152.

SOMMAIRE

Page titre	i
Liste des juges	iii
Errata	iv
Requêtes	v
Table des jugements	xi
Table de la jurisprudence	xxix
Lois et règlements cités	xlvii
Doctrine et autres documents cités	xlix
Index	847

1704604 Ontario Ltd. c. Pointes Protection

Association 587

Tribunaux — Rejet d'une instance limitant les débats — Liberté d'expression — Affaires d'intérêt public — Interprétation et application appropriées du cadre ontarien applicable au rejet des poursuites stratégiques contre la mobilisation publique (poursuites-bâillons ou SLAPP) — Loi sur les tribunaux judiciaires, L.R.O. 1990, c. C.43, art. 137.1.

Bent c. Platnick 645

Tribunaux — Rejet d'une instance limitant les débats — Liberté d'expression — Affaires d'intérêt public — Application du cadre d'analyse ontarien relatif au rejet des poursuites stratégiques contre la mobilisation publique (poursuite-bâillon ou SLAPP) à une action en diffamation — L'action en diffamation intentée contre une avocate pour des affirmations formulées dans un courriel selon lesquelles un médecin aurait modifié de façon inappropriée des rapports médicaux devrait-elle être rejetée en application de la loi contre les poursuites-bâillons? — Loi sur les tribunaux judiciaires, L.R.O. 1990, c. C.43, art. 137.1.

Michel c. Graydon 763

Droit de la famille — Aliments — Pension alimentaire pour enfants — Pension alimentaire rétroactive — Présentation par la mère en vertu de la Family Law Act de la Colombie-Britannique d'une demande de modification rétroactive d'une ordonnance alimentaire au profit d'un enfant — Modification demandée après que l'enfant est devenue adulte — Un tribunal a-t-il compétence pour modifier une ordonnance alimentaire au profit d'un enfant après que l'ordonnance a expiré et que l'enfant bénéficiaire du soutien alimentaire a cessé d'être un enfant? — Family Law Act, S.B.C. 2011, c. 25, art. 152.



2020 Volume 2
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 / 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
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
MARYAM ARZANI SUZANNE AUDET
CHARLOTTE LAFONTAINE-DESPRÉS GENEVIÈVE MARTIN-LAFLEUR

Administrative Assistants / Adjointes administratifs
SÉBASTIEN GAGNÉ KATHIA SÉGUIN

JUDGES
OF THE
SUPREME COURT OF CANADA

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

The Honourable ROSALIE SILBERMAN ABELLA

The Honourable MICHAEL J. MOLDAVER

The Honourable ANDROMACHE KARAKATSANIS

The Honourable SUZANNE CÔTÉ

The Honourable RUSSELL BROWN

The Honourable MALCOLM ROWE

The Honourable SHEILAH L. MARTIN

The Honourable NICHOLAS KASIRER

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 SUZANNE CÔTÉ

L'honorable RUSSELL BROWN

L'honorable MALCOLM ROWE

L'honorable SHEILAH L. MARTIN

L'honorable NICHOLAS KASIRER

ERRATA

- [1988] 2 S.C.R., p. 73, line *e-3* of the French version. Read “de toute explication raisonnable” instead of “de toute explication valable”.
- [2002] 2 S.C.R., p. 561, second paragraph, lines 6-7 and p. 580, para. 26, line 8 of the French version. Read “qui s’harmonise avec l’économie de la loi” instead of “qui s’harmonise avec l’esprit de la loi”.
- [2013] 3 S.C.R., p. 1152, para. 125, lines 7-8 of the French version. Read “de prime abord” instead of “de prime d’abord”.
- [2018] 1 S.C.R., p. 224, lines 5-6 of the French version. Read “désignant Bird comme fiduciaire” instead of “désignant Bird comme bénéficiaire”.
- [2019] 1 S.C.R., p. 557, para. 127, lines 13-16 of the French version. Read “à la chasteté ou à l’intégrité physique (comme c’était davantage le cas quand le droit se souciait davantage de la bienséance sexuelle)” instead of “à la chasteté et à l’intégrité physique (comme c’était davantage le cas quand le droit se préoccupait davantage de la bienséance sexuelle)”.
- [2019] 4 S.C.R., p. 742, para. 117, lines 5-6 of the French version. Read “qui s’harmonise avec l’économie de la loi” instead of “qui s’harmonise avec l’[économie] de la loi”.
- [1988] 2 R.C.S., p. 73, ligne *e-3* de la version française. Lire « de toute explication raisonnable » au lieu de « de toute explication valable ».
- [2002] 2 R.C.S., p. 561, deuxième paragraphe, lignes 6-7 et p. 580, par. 26, ligne 8 de la version française. Lire « qui s’harmonise avec l’économie de la loi » au lieu de « qui s’harmonise avec l’esprit de la loi ».
- [2013] 3 R.C.S., p. 1152, par. 125, lignes 7-8 de la version française. Lire « de prime abord » au lieu de « de prime d’abord ».
- [2018] 1 R.C.S., p. 224, lignes 5-6 de la version française. Lire « désignant Bird comme fiduciaire » au lieu de « désignant Bird comme bénéficiaire ».
- [2019] 1 R.C.S., p. 557, par. 127, lignes 13-16 de la version française. Lire « à la chasteté ou à l’intégrité physique (comme c’était davantage le cas quand le droit se souciait davantage de la bienséance sexuelle) » au lieu de « à la chasteté et à l’intégrité physique (comme c’était davantage le cas quand le droit se préoccupait davantage de la bienséance sexuelle) ».
- [2019] 4 R.C.S., p. 742, par. 117, lignes 5-6 de la version française. Lire « qui s’harmonise avec l’économie de la loi » au lieu de « qui s’harmonise avec l’[économie] de la loi ».

MOTIONS — REQUÊTES

(June 16 to September 30, 2020 — 16 juin au 30 septembre 2020)

- 693316 Ontario Ltd. v. Youssef*, (Ont.), 39100, leave to appeal refused with costs, 02.07.20, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- A.B. v. Galloway*, (B.C.), 39203, leave to appeal refused without costs, 13.08.20, autorisation d'appel refusée sans dépens.
- A.L. v. The Queen*, (B.C.) (Crim.), 39103, leave to appeal refused, 25.06.20, autorisation d'appel refusée.
- Abdulle v. The Queen*, (Ont.) (Crim.), 39175, leave to appeal refused, 20.08.20, autorisation d'appel refusée.
- Abstak Holdings Inc. v. Telsec Developments Ltd.*, (Alta.), 39101, leave to appeal refused with costs, 16.07.20, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Agence du revenu du Québec c. B.T. Céramiques inc.*, (Qc), 39177, leave to appeal refused, 03.09.20, autorisation d'appel refusée.
- Anderson c. Intact Compagnie d'assurance*, (Qc), 39156, leave to appeal refused with costs, 20.08.20, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Apotex Inc. v. ADIR*, (F.C.), 39172, leave to appeal refused with costs, 24.09.20, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Association de médiation familiale du Québec c. Bisaillon*, (Qc), 39155, leave to appeal granted with costs in the cause, 06.08.20, autorisation d'appel accordée avec dépens suivant l'issue de la cause.
- Bamrah v. Waterton Precious Metals Bid Corp.*, (B.C.), 39188, leave to appeal refused with costs, 24.09.20, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Bank of Montreal v. Li*, (F.C.), 39095, leave to appeal refused with costs, 24.09.20, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Canada v. Alta Energy Luxembourg S.A.R.L.*, (F.C.), 39113, leave to appeal granted with costs in the cause, 06.08.20, autorisation d'appel accordée avec dépens suivant l'issue de la cause.
- Capewell v. Her Majesty the Queen*, (B.C.) (Crim.), 39161, leave to appeal refused, 13.08.20, autorisation d'appel refusée.
- Carlock v. ExxonMobil Canada Holdings ULC*, (Y.T.), 39125, leave to appeal refused with costs, 13.08.20, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Champion Products Corp. v. Intact Insurance Co.*, (Ont.), 39126, leave to appeal refused with costs, 23.07.20, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- City of Corner Brook v. Bailey*, (N.L.), 39122, leave to appeal granted with costs in the cause, 13.08.20, autorisation d'appel accordée avec dépens suivant l'issue de la cause.
- City of Nelson v. Marchi*, (B.C.), 39108, leave to appeal granted, 20.08.20, autorisation d'appel accordée.
- Coldwater Indian Band v. Attorney General of Canada*, (F.C.), 39111, leave to appeal refused with costs, 02.07.20, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Colitto v. The Queen*, (F.C.), 39190, leave to appeal refused with costs, 24.09.20, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Democracy Watch v. Attorney General of Canada*, (F.C.), 39096, leave to appeal refused without costs, 30.07.20, autorisation d'appel refusée sans dépens.

- DePuy International Ltd. v. Wilson*, (B.C.), 39044, leave to appeal refused with costs, 27.08.20, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Duong v. Attorney General of Canada on behalf of the Federal Republic of Germany*, (B.C.) (Crim.), 39119, notice of discontinuance filed, 08.09.20, avis de désistement produit.
- Elroumi v. Entrepot Canchi*, (F.C.), 39064, leave to appeal refused with costs, 18.06.20, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Ethiopian Orthodox Tewahedo Church of Canada St. Mary Cathedral v. Teshome Aga*, (Ont.), 39094, leave to appeal granted with costs in the cause, 18.06.20, autorisation d'appel accordée avec dépens suivant l'issue de la cause.
- Everard v. The Queen*, (Alta.) (Crim.), 39104, leave to appeal refused, 09.07.20, autorisation d'appel refusée.
- Gagné c. CIUSSS de Centre-Ouest-de-l'Île-de-Montréal*, (Qc), 39128, leave to appeal refused with costs, 30.07.20, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Gallant v. The Queen*, (B.C.) (Crim.), 39159, leave to appeal refused, 13.08.20, autorisation d'appel refusée.
- Geliedan v. Rawdah*, (Ont.), 39221, leave to appeal refused with costs, 24.09.20, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Geophysical Service Inc. v. Falkland Oil and Gas Ltd.*, (Alta.), 39093, leave to appeal refused with costs, 24.09.20, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Grant Thornton LLP v. Province of New Brunswick*, (N.B.), 39182, leave to appeal granted with costs in the cause, 13.08.20, autorisation d'appel accordée avec dépens suivant l'issue de la cause.
- Greenwood v. The Queen in Right of Ontario*, (Ont.), 39223, leave to appeal refused, 27.08.20, autorisation d'appel refusée.
- Hernandez-Lopez v. The Queen*, (B.C.) (Crim.), 39090, leave to appeal refused, 09.07.20, autorisation d'appel refusée.
- Hothi v. De Cotiis*, (B.C.), 39080, leave to appeal refused with costs, 09.07.20, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- J.M. v. I.L.*, (N.B.), 39167, leave to appeal refused with costs, 09.07.20, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Karygiannis v. City of Toronto*, (Ont.), 39261, leave to appeal refused, 24.09.20, autorisation d'appel refusée.
- Kazman v. The Queen*, (Ont.) (Crim.), 39077, leave to appeal refused, 23.07.20, autorisation d'appel refusée.
- Khill v. The Queen*, (Ont.) (Crim.), 39112, leave to appeal granted, 06.08.20, autorisation d'appel accordée.
- Mabrouk c. Procureure générale du Québec*, (Qc), 39075, leave to appeal refused with costs, 18.06.20, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Madysta Télécom ltée c. Commission des normes, de l'équité, de la santé et de la sécurité du travail*, (Qc), 39105, leave to appeal refused without costs, 25.06.20, autorisation d'appel refusée sans dépens.
- Mai v. The Queen*, (Ont.) (Crim.), 39067, leave to appeal refused, 25.06.20, autorisation d'appel refusée.
- Manos v. Wal-Mart Canada Corp.*, (Ont.), 39169, leave to appeal refused with costs, 06.08.20, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Ménard c. La Reine*, (Qc) (Crim.), 39151, leave to appeal refused, 24.09.20, autorisation d'appel refusée.
- Mohammad v. Manufacturers Life Insurance Co.*, (Ont.), 39189, notice of discontinuance filed, 21.07.20, avis de désistement produit.
- Moscowitz v. Attorney General of Quebec*, (Que.), 39166, leave to appeal refused with costs, 27.08.20, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- P.T. v. S.M.*, (Que.), 39136, leave to appeal refused with costs, 13.08.20, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Pathmanathan v. The Queen*, (Ont.) (Crim.), 39091, leave to appeal refused, 02.07.20, autorisation d'appel refusée.

- Petrone v. Aubin*, (Alta.), 39038, leave to appeal refused with costs on a solicitor-client basis, 25.06.20, autorisation d'appel refusée avec dépens sur la base procureur-client.
- Pharmacie Carole Bessette et Francis Gince c. Turgeon*, (Qc), 39141, leave to appeal refused with costs, 24.09.20, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Phillips Legal Professional Corp. v. Cowessess First Nation No. 73*, (Sask.), 39135, leave to appeal refused with costs, 30.07.20, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Probe v. The Queen*, (Sask.) (Crim.), 39086, leave to appeal refused, 02.07.20, autorisation d'appel refusée.
- Quantiam Technologies Inc. v. Aubin*, (Alta.), 39037, leave to appeal refused with costs on a solicitor-client basis, 25.06.20, autorisation d'appel refusée avec dépens sur la base procureur-client.
- R. c. Conti*, (Qc) (Crim.), 39074, leave to appeal refused without costs, 24.09.20, autorisation d'appel refusée sans dépens.
- R. v. D.K.*, (Ont.) (Crim.), 39107, leave to appeal refused without costs, 02.07.20, autorisation d'appel refusée sans dépens.
- R. v. Drake*, (N.S.) (Crim.), 39154, leave to appeal refused, 03.09.20, autorisation d'appel refusée.
- R. c. Hoch*, (Qc) (Crim.), 39073, leave to appeal refused, 16.07.20, autorisation d'appel refusée.
- R. v. J.J.*, (B.C.) (Crim.), 39133, leave to appeal granted costs to follow, 23.07.20, autorisation d'appel accordée frais à suivre.
- R. v. Maestrello*, (Ont.) (Crim.), 39053, leave to appeal refused, 25.06.20, autorisation d'appel refusée.
- R. c. Vallières*, (Qc) (Crim.), 39162, leave to appeal granted, 24.09.20, autorisation d'appel accordée.
- Roy v. The Queen*, (Ont.) (Crim.), 39127, leave to appeal refused, 13.08.20, autorisation d'appel refusée.
- Schellenberg v. Wawanesa Mutual Insurance Co.*, (B.C.), 39089, leave to appeal refused with costs, 18.06.20, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Senft v. Vigneau*, (Y.T.), 39176, leave to appeal refused with costs, 24.09.20, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Shane v. B2B Bank*, (N.S.), 39174, leave to appeal refused with costs, 27.08.20, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Singh v. Braithwaite*, (Ont.), 39193, leave to appeal refused with costs, 30.07.20, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- St-Pierre c. Thibault*, (Qc), 39173, leave to appeal refused, 24.09.20, autorisation d'appel refusée.
- Thistle v. Schumilas*, (Ont.), 39106, leave to appeal refused with costs, 30.07.20, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Toronto Muslim Cemetery Corp. v. Muslim Green Cemeteries Corp.*, (Ont.), 39121, leave to appeal refused with costs, 16.07.20, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Vlaski v. The Queen*, (Ont.) (Crim.), 39098, leave to appeal refused, 18.06.20, autorisation d'appel refusée.
- Wage v. Canadian Direct Insurance Inc.*, (Alta.), 39124, leave to appeal refused with costs, 30.07.20, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Walker v. Attorney General of Ontario*, (Ont.) (Crim.), 39153, leave to appeal refused, 27.08.20, autorisation d'appel refusée.
- Ward v. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, (Que.), 39041, leave to appeal granted with costs in the cause, 30.07.20, autorisation d'appel accordée avec dépens suivant l'issue de la cause.
- Y.Z. v. The Queen*, (Que.) (Crim.), 39081, leave to appeal refused, 18.06.20, autorisation d'appel refusée.

TABLE OF JUDGMENTS

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

	PAGE		PAGE
		N	
1704604 Ontario Ltd. v. Pointes Protection Association	587	Nova Scotia (Attorney General) v. Judges of the Provincial Court and Family Court of Nova Scotia	556
A			
Atlantic Lottery Corp. Inc. v. Babstock	420	P	
B		Platnick, Bent v.	645
Babstock, Atlantic Lottery Corp. Inc. v.	420	Pointes Protection Association, 1704604 Ontario Ltd. v.	587
Bent v. Platnick	645	Provincial Court Judges’ Association of British Columbia, British Columbia (Attorney General) v.	506
British Columbia (Attorney General) v. Provincial Court Judges’ Association of British Columbia	506	R	
G		R. v. Thanabalasingham	413
Graydon, Michel v.	763	R. v. Zora.....	3
H		Reference re Genetic Non-Discrimination Act	283
Heller, Uber Technologies Inc. v.	118	T	
J		Thanabalasingham, R. v.	413
Judges of the Provincial Court and Family Court of Nova Scotia, Nova Scotia (Attorney General) v.	556	Toronto-Dominion Bank v. Young	90
M		U	
Michel v. Graydon	763	Uber Technologies Inc. v. Heller.....	118
M		Y	
		Young, Toronto-Dominion Bank v.	90
M		Z	
		Zora, R. v.	3

TABLE DES JUGEMENTS

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

	PAGE		PAGE
1704604 Ontario Ltd. c. Pointes Protection Association.....	587	P	
B		Platnick, Bent c.	645
Babstock, Société des loteries de l'Atlantique c. ...	420	Pointes Protection Association, 1704604 Ontario Ltd. c.	587
Banque Toronto-Dominion c. Young	90	Provincial Court Judges' Association of British Columbia, Colombie-Britannique (Procureur général) c.	506
Bent c. Platnick	645	R	
C		R. c. Thanabalasingham.....	413
Colombie-Britannique (Procureur général) c. Provincial Court Judges' Association of British Columbia	506	R. c. Zora.....	3
G		Renvoi relatif à la Loi sur la non-discrimination génétique.....	283
Graydon, Michel c.	763	S	
H		Société des loteries de l'Atlantique c. Babstock....	420
Heller, Uber Technologies Inc. c.	118	T	
J		Thanabalasingham, R. c.	413
Judges of the Provincial Court and Family Court of Nova Scotia, Nouvelle-Écosse (Procureur général) c.	556	U	
M		Uber Technologies Inc. c. Heller	118
Michel c. Graydon	763	Y	
N		Young, Banque Toronto-Dominion c.	90
Nouvelle-Écosse (Procureur général) c. Judges of the Provincial Court and Family Court of Nova Scotia	556	Z	
		Zora, R. c.	3

TABLE OF CASES CITED

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
1196303 Ontario Inc. v. Glen Grove Suites Inc.	2015 ONCA 580, 337 O.A.C. 85	177
2176693 Ontario Ltd. v. Cora Franchise Group Inc.	2015 ONCA 152, 124 O.R. (3d) 776	276
1704604 Ontario Ltd. v. Pointes Protection Association	2020 SCC 22, [2020] 2 S.C.R. 589	659
A		
ABB Inc. v. Domtar Inc.	2005 QCCA 733, [2005] R.J.Q. 2267	108
Able Translations Ltd. v. Express International Translations Inc.	2016 ONSC 6785, 410 D.L.R. (4th) 380	626
Adam v. Ward	[1917] A.C. 309	702, 735
AIC Limited v. Fischer	2013 SCC 69, [2013] 3 S.C.R. 949	489
Ainsworth Lumber Co. v. Canada (Attorney General)	2003 BCCA 239, 14 B.C.L.R. (4th) 302.....	546
Air Canada v. Secretary of State for Trade	[1983] 2 A.C. 394	552
Alberta Medical Association v. Alberta	2012 ABQB 113, 537 A.R. 75.....	152
Alberta Motor Association Insurance Company v. Aspen Insurance UK Limited	2018 ABQB 207, 17 C.P.C. (8th) 81	255
Alberta v. Elder Advocates of Alberta Society	2011 SCC 24, [2011] 2 S.C.R. 261	442
Alec Lobb (Garages) Ltd. v. Total Oil (Great Britain) Ltd.	[1985] 1 W.L.R. 173	164
Allstate Insurance Co. of Canada v. Aftab	2015 ONCA 349, 335 O.A.C. 172	606
Al Rawi v. Security Service	[2011] UKSC 34, [2012] 1 A.C. 531.....	548
Amato v. Welsh	2013 ONCA 258, 362 D.L.R. (4th) 38.....	642
Ambrose v. Ambrose	(1990), 24 R.F.L. (3d) 353.....	819
Andersen v. St. Jude Medical Inc.	2012 ONSC 3660	442
Anderson v. Bell Mobility Inc.	2009 NWTCA 3, 524 A.R. 1	471
Anderson v. Laboucan	2017 ABQB 642	832
Andrews v. Canada (Attorney General)	2014 NLCA 32, 354 Nfld. & P.E.I.R. 42.....	476
Armstrong v. Corus Entertainment Inc.	2018 ONCA 689, 143 O.R. (3d) 54	632
Arrow Transfer Co. Ltd. v. Royal Bank of Canada	[1972] S.C.R. 845.....	447
Asamera Oil Corp. Ltd. v. Sea Oil & General Corp.	[1979] 1 S.C.R. 633.....	455, 478
Association des parents de l'école Rose-des-vents v. British Columbia (Education)	2015 SCC 21, [2015] 2 S.C.R. 139	338
Astoria Medical Group v. Health Insurance Plan of Greater New York	182 N.E.2d 85 (1962).....	246
Attorney General v. Blake	[2001] 1 A.C. 268	456, 479
Attorney-General v. Observer Ltd.	[1990] 1 A.C. 109	481
Authentic T-Shirt Co. ULC v. King	2016 BCCA 59	443
A. v. B. (No.2)	[2007] EWHC 54 (Comm.), [2007] 1 All E.R. (Comm.) 633	153
Avery v. Pointes Protection Assn.	2016 ONSC 6463, 60 M.P.L.R. (5th) 70.....	640
Awan v. Levant	2016 ONCA 970, 133 O.R. (3d) 401	711
Ayres v. Hazelgrove	Q.B. England, February 9, 1984.....	159, 205

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
B		
Babcock v. Canada (Attorney General)	2002 SCC 57, [2002] 3 S.C.R. 3	536, 581
Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	[1999] 2 S.C.R. 817.....	827
Baldwin v. Funston (2007)	85 O.R. (3d) 721.....	832
Bank of America Canada v. Mutual Trust Co.	2002 SCC 43, [2002] 2 S.C.R. 601	444, 478
Barakett v. Goyette	1999 CanLII 11983	109
Bartle v. GE Custodians	[2010] NZCA 174, [2010] 3 N.Z.L.R. 601	162
B.C.G.E.U. v. British Columbia (Attorney General)	[1988] 2 S.C.R. 214.....	180
Beauregard v. Canada	[1986] 2 S.C.R. 56.....	522, 569
Bhasin v. Hrynew	2014 SCC 71, [2014] 3 S.C.R. 494.....	249, 463, 487
Birch v. Union of Taxation Employees	Local 70030, 2008 ONCA 809, 305 D.L.R. (4th) 64	158
Birchwood Homes Limited v. Robertson	[2003] EWHC 293	739
Bisaillon v. Concordia University	2006 SCC 19, [2006] 1 S.C.R. 666	192
Bisaillon v. Keable	[1983] 2 S.C.R. 60.....	546
Blomley v. Ryan	(1956), 99 C.L.R. 362	162
BNA v. BNB	[2019] SGCA 84.....	234
Board of Trustees of the City of Saint John Employee Pension Plan v. Ferguson	2008 NBCA 24, 328 N.B.R. (2d) 319.....	739
Bodner v. Alberta	515, 562
Borowski v. Fiedler (Heinrich) Perfortertechnik GmbH	(1994), 158 A.R. 213	148, 229
Botiuk v. Toronto Free Press Publications Ltd.	[1995] 3 S.C.R. 3.....	659, 735
Bracklow v. Bracklow	[1999] 1 S.C.R. 420.....	821
Brear v. Brear	2019 ABCA 419, 97 Alta. L.R. (6th) 1	782, 810
Breeden v. Black	2012 SCC 19, [2012] 1 S.C.R. 666	748
Bremer Vulkan Schiffbau und Maschinenfabrik v. South India Ship- ping Corporation Ltd.	[1981] A.C. 909.....	174, 232
British Columbia (Attorney General) v. Christie	2007 SCC 21, [2007] 1 S.C.R. 873	247
British Columbia (Attorney General) v. Provincial Court Judges' As- sociation of British Columbia	2020 SCC 20, [2020] 2 S.C.R. 506	562
British Columbia v. Imperial Tobacco Canada Ltd.	2005 SCC 49, [2005] 2 S.C.R. 473	270
B. (T.K.) v. S. (P.M.)	2008 BCSC 1350.....	819
Buckingham v. Buckingham	2013 ABQB 155, 554 A.R. 256.....	788, 810
Bukshtynov v. McMaster University	2019 ONCA 1027.....	759
Burchill v. Roberts	2013 BCCA 39, 332 B.C.A.C. 126	819
Burwash v. Williams	2014 ONSC 6828	736
C		
Cain v. Clarica Life Insurance Co.	2005 ABCA 437, 263 D.L.R. (4th) 368	158
Calaheson v. Gift Lake Metis Settlement	2016 ABCA 185, 38 Alta. L.R. (6th) 30	677
Calver v. Calver	2014 ABCA 63, 569 A.R. 170.....	809
Canada 3000 Inc. (Re)	2006 SCC 24, [2006] 1 S.C.R. 865	825
Canada (Attorney General) v. PHS Community Services Society	2011 SCC 44, [2011] 3 S.C.R. 134	308, 367

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
Canada (Auditor General) v. Canada (Minister of Energy Mines and Resources)	[1989] 2 S.C.R. 49.....	535
Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Canada (Attorney General)	2011 SCC 53, [2011] 3 S.C.R. 471	602
Canada (House of Commons) v. Vaid	2005 SCC 30, [2005] 1 S.C.R. 667	536
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov	2019 SCC 65, [2019] 4 S.C.R. 653	827
Canadian Federation of Agriculture v. Attorney-General for Quebec ..	[1951] A.C. 179.....	394
Canadian National Railway Co. v. Canada (Attorney General)	2014 SCC 40, [2014] 2 S.C.R. 135	314
Canadian Pacific Hotels Ltd. v. Bank of Montreal	[1987] 1 S.C.R. 711.....	474
Canadian Western Bank v. Alberta	2007 SCC 22, [2007] 2 S.C.R. 3	308, 367
Carey v. Ontario	[1986] 2 S.C.R. 637.....	521, 567
Carlaw v. Carlaw	2009 NSSC 428, 299 N.S.R. (2d) 1	819
Carter v. Canada (Attorney General)	2015 SCC 5, [2015] 1 S.C.R. 331	338, 411
C.A.R. v. G.F.R.	2006 BCSC 1407.....	836
Cassell & Co. Ltd. v. Broome	[1972] A.C. 1027.....	482
Catena v. Catena	2015 ONSC 3186, 61 R.F.L. (7th) 463	810
C.B.E. v. J.A.E.	2003 ABQB 961.....	819
Cecrop Co. v. Kinetic Sciences Inc.	2001 BCSC 532, 16 B.L.R. (3d) 15	233
Chace v. Crane Canada Inc.	(1997), 44 B.C.L.R. (3d) 264	501
Chagnon v. Syndicat de la fonction publique et parapublique du Québec	2018 SCC 39, [2018] 2 S.C.R. 687	536
Chalmers v. AMO Canada Co.	2010 BCCA 560, 297 B.C.A.C. 186.....	501
Chartier v. Chartier	[1999] 1 S.C.R. 242.....	798
Chatterjee v. Ontario (Attorney General)	2009 SCC 19, [2009] 1 S.C.R. 624.....	309, 392
Cherneskey v. Armadale Publishers Ltd.	[1979] 1 S.C.R. 1067.....	744
Cherry v. Cherry	(1996), 24 B.C.L.R. (3d) 158	801
Chesterfield (Earl of) v. Janssen	(1750), 2 Ves. Sen. 125, 28 E.R. 82.....	207
Childs v. Childs	(1990), 107 N.B.R. (2d) 176	802
Chohan v. Cadsky	2009 ABCA 334, 464 A.R. 57.....	738
Chrintz v. Chrintz	41 R.F.L. (4th) 219	819
Cimolai v. Hall	2007 BCCA 225, 240 B.C.A.C. 53	745
Citizens Insurance Co. of Canada v. Parsons	(1881), 7 App. Cas. 96.....	411
Clements v. Clements	2012 SCC 32, [2012] 2 S.C.R. 181	448
Cloud v. Canada (Attorney General)	(2004), 73 O.R. (3d) 401	494
C.M.M. v. P.M.M.	2019 ABQB 613	819
Colucci v. Colucci	2017 ONCA 892, 138 O.R. (3d) 321....	782, 810
Commercial Bank of Australia Ltd. v. Amadio	[1983] HCA 14, 151 C.L.R. 447.....	159, 205
Commonwealth v. Northern Land Council	(1993), 176 C.L.R. 604	552
Conférence des juges de paix magistrats du Québec v. Quebec (Attorney General)	2016 SCC 39, [2016] 2 S.C.R. 116.....	522, 570
Continental Resources Inc. v. East Asiatic Co. (Canada)	[1994] F.C.J. No. 440 (QL)	197, 246
Contino v. Leonelli-Contino	2005 SCC 63, [2005] 3 S.C.R. 217	804
Conway v. Rimmer	[1968] A.C. 910.....	548
Cooper v. Hobart	2001 SCC 79, [2001] 3 S.C.R. 537	442
Cornelissen v. Cornelissen	2003 BCCA 666, 21 B.C.L.R. (4th) 308.....	837
Crookes v. Newton	2011 SCC 47, [2011] 3 S.C.R. 269	748
Crown Grain Company Limited v. Day	[1908] A.C. 504.....	146

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
Cunha v. Cunha	(1994), 99 B.C.L.R. (2d) 93	794
Cush v. Dillon	[2011] HCA 30, 243 C.L.R. 298	739
D		
Daggitt v. Campbell	2016 ONSC 2742, 131 O.R. (3d) 423	736
Dahl v. Dahl	(1995), 178 A.R. 119	816
Danyluk v. Ainsworth Technologies Inc.	2001 SCC 44, [2001] 2 S.C.R. 460	265
Daoust v. Alberg	2016 MBCA 24, 71 R.F.L. (7th) 274	809
Das v. George Weston Limited	2017 ONSC 4129	156
Das v. George Weston Ltd.	2018 ONCA 1053, 43 E.T.R. (4th) 173	441
Davidson v. Three Spruces Realty Ltd.	(1977), 79 D.L.R. (3d) 481	171
Davies & Davies Ltd. v. Kott	[1979] 2 S.C.R. 686	745
D.B.S. v. S.R.G.	2005 ABCA 2, 361 A.R. 60	803
D.B.S. v. S.R.G.	2006 SCC 37, [2006] 2 S.C.R. 231	797
Debora v. Debora	(2006), 218 O.A.C. 237	836
Delios v. Canada (Attorney General)	2015 FCA 117, 100 Admin. L.R. (5th) 301	531
Dell Computer Corp. v. Union des consommateurs	2007 SCC 34, [2007] 2 S.C.R. 801	186, 227
de Rooy v. Bergstrom	2010 BCCA 5, 4 B.C.L.R. (5th) 74	788, 805
Desgagnés Transport Inc. v. Wärtsilä Canada Inc.	2019 SCC 58, [2019] 4 S.C.R. 228	311
Desputeaux v. Éditions Chouette (1987) inc.	2003 SCC 17, [2003] 1 S.C.R. 178	183, 226
Deuterium of Canada Ltd. v. Burns & Roe Inc.	[1975] 2 S.C.R. 124	179
Développements de Normandie inc. v. Delorme	2004 CanLII 17395	110
Dickson v. Dickson	(1987), 21 B.C.L.R. (2d) 69	805
Doucet-Boudreau v. Nova Scotia (Minister of Education)	2003 SCC 62, [2003] 3 S.C.R. 3	535
Douez v. Facebook Inc.	2017 SCC 33, [2017] 1 S.C.R. 751	178, 255
Douglas v. Tucker	[1952] 1 S.C.R. 275	738
Downer v. Pitcher	2017 NLCA 13, 409 D.L.R. (4th) 542	158, 203, 249
Dring v. Gheyle	2018 BCCA 435, 17 B.C.L.R. (6th) 30	779, 806
Dyck v. Manitoba Snowmobile Association	[1985] 1 S.C.R. 589	203
E		
Eadie v. Eadie	2008 BCSC 1380	819
Earl of Aylesford v. Morris	(1873), L.R. 8 Ch. App. 484	207
Elliott v. Sagl	2019 ONSC 2490	677
Ell v. Alberta	2003 SCC 35, [2003] 1 S.C.R. 857	522
Elsley v. J. G. Collins Ins. Agencies Ltd.	[1978] 2 S.C.R. 916	178
Ennis v. Ennis	2000 ABCA 33, 77 Alta. L.R. (3d) 289	839
Esso Petroleum Co. Ltd. v. Niad Ltd.	[2001] EWHC Ch. 458	483
Ewert v. Canada	2018 SCC 30, [2018] 2 S.C.R. 165	61
Ewert v. Nippon Yusen Kabushiki Kaisha	2019 BCCA 187, 25 B.C.L.R. (6th) 268	443
Experience Hendrix LLC v. PPX Enterprises Inc.	[2003] EWCA Civ. 323	483

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
F		
Fakhri v. Capers Community Markets	2004 BCCA 549, 203 B.C.A.C. 227	501
Farrell v. Oakley	2008 ABQB 422	819
Fender v. Mildmay	[1937] 3 All E.R. 402	268
Fender v. St. John-Mildmay	[1938] A.C. 1	179
F.H. v. McDougall	2008 SCC 53, [2008] 3 S.C.R. 41	606
Fidler v. Sun Life Assurance Co. of Canada	2006 SCC 30, [2006] 2 S.C.R. 3	478
Fiona Trust and Holding Corp. v. Privalov	[2007] UKHL 40, [2007] 4 All E.R. 951	232
Fortress Real Developments Inc. v. Ravidoux	2018 ONCA 686, 426 D.L.R. (4th) 1	632
Foster v. Foster	2013 BCCA 205	832
Foulidis v. Baker	2014 ONCA 529, 323 O.A.C. 258	742
Francis v. Baker	[1999] 3 S.C.R. 250	802
Fraser v. Public Service Staff Relations Board	[1985] 2 S.C.R. 455	535
Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)	[1992] 1 S.C.R. 3	311
Fuller Austin Insulation Inc. v. Wellington Insurance Co.	(1995), 135 Sask. R. 254	197, 246
Fuller Austin Insulation Inc. v. Wellington Insurance Co.	(1995), 137 Sask. R. 238	197
G		
Galloway v. A.B.	2019 BCCA 385, 30 B.C.L.R. (6th) 245	598
General Motors of Canada Ltd. v. City National Leasing	[1989] 1 S.C.R. 641	310
George v. Gayed	2014 ONSC 5360	814
Global Securities Corp. v. British Columbia (Securities Commission)	2000 SCC 21, [2000] 1 S.C.R. 494	385
Goodwin v. British Columbia (Superintendent of Motor Vehicles) ...	2015 SCC 46, [2015] 3 S.C.R. 250	309
Gordashko v. Boston	2009 ABQB 229	814
Goulding v. Keck	2014 ABCA 138, 572 A.R. 330	819
Grant v. Torstar Corp.	2009 SCC 61, [2009] 3 S.C.R. 640	607, 659
H		
Haas v. Gunasekaram	2016 ONCA 744, 62 B.L.R. (5th) 1	233
Haida Nation v. British Columbia (Minister of Forests)	2004 SCC 73, [2004] 3 S.C.R. 511	448
Harry v. Kreutziger	(1978), 9 B.C.L.R. 166	158
Hartshorne v. Hartshorne	2010 BCCA 327, 289 B.C.A.C. 244	814
Hartshorne v. Hartshorne	2009 BCSC 698, 70 R.F.L. (6th) 106	819
Hess v. Thomas Estate	2019 SKCA 26, 433 D.L.R. (4th) 60	162
Heyman v. Darwins Ltd.	[1942] A.C. 356	232
Hickey v. Hickey	[1999] 2 S.C.R. 518	792
Highwood Congregation of Jehovah's Witnesses (Judicial Committee) v. Wall	2018 SCC 26, [2018] 1 S.C.R. 750	246
Hill v. Church of Scientology of Toronto	[1995] 2 S.C.R. 1130	486, 688, 735
Hnidy v. Hnidy	2017 SKCA 44, 414 D.L.R. (4th) 87	810
Hodge v. The Queen	(1883), 9 App. Cas. 117	308
Hodgkinson v. Simms	[1994] 3 S.C.R. 377	160, 203
Hodgson v. Canadian Newspapers Co.	(2000), 49 O.R. (3d) 161	744
Hofer v. Hofer	[1970] S.C.R. 958	214
Holland v. Saskatchewan	2008 SCC 42, [2008] 2 S.C.R. 551	471

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
Hollick v. Toronto (City)	2001 SCC 68, [2001] 3 S.C.R. 158	464, 489
Horrocks v. Lowe	[1975] A.C. 135.....	745
Housen v. Nikolaisen	2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235	634, 683
Houston v. Exigen (Canada) Inc.	2006 NBQB 29, 296 N.B.R. (2d) 112.....	259
Howard v. Cox	2017 ABCA 111, 97 R.F.L. (7th) 85	819
Hryniak v. Mauldin	2014 SCC 7, [2014] 1 S.C.R. 87.....	180, 441, 617, 824
Hunter Engineering Co. v. Syncrude Canada Ltd.	[1989] 1 S.C.R. 426.....	160, 212
Hunt v. Carey Canada Inc.	[1990] 2 S.C.R. 959.....	470, 616
Hunt v. Smolis-Hunt	2001 ABCA 229, 97 Alta. L.R. (3d) 238.....	816
I		
Iberfreight S.A. v. Ocean Star Container Line A.G.	(1989), 104 N.R. 164.....	197, 246
IBM Canada Limited v. Waterman	2013 SCC 70, [2013] 3 S.C.R. 985	478
Inforica Inc. v. CGI Information Systems and Management Consultants Inc.	2009 ONCA 642, 97 O.R. (3d) 161	227
Innes v. Van Den Ende	(1993), 83 B.C.L.R. (2d) 273	805
Input Capital Corp. v. Gustafson	2019 SKCA 78, 438 D.L.R. (4th) 387	158, 203, 249
In re Estate of Charles Millar Deceased	[1938] S.C.R. 1.....	178
In re Estate of Millar (Charles) Deceased	[1938] S.C.R. 1.....	268
Iroquois Falls Power Corp. v. Ontario Electricity Financial Corp.	2016 ONCA 271, 398 D.L.R. (4th) 652.....	761
Irving v. Clouthier	2008 CanLII 48137	819
J		
James v. Thow	2005 BCSC 809, 5 B.L.R. (4th) 315	233
Janet Boustany v. George Pigott Co (Antigua and Barbuda)	[1993] UKPC 17.....	164
Jerome v. Anderson	[1964] S.C.R. 291.....	744
Jiang v. Peoples Trust Co.	2017 BCCA 119, 408 D.L.R. (4th) 1	490
Jonsson v. Lymer	2020 ABCA 167	247
J.P. v. J.A.P.	2010 ABQB 53	814
K		
Kaverit Steel and Crane Ltd. v. Kone Corp.	1992 ABCA 7, 120 A.R. 346.....	176, 229
K.A.W. v. M.E.W.	2019 ABQB 563	819
Kerr v. Baranow	2011 SCC 10, [2011] 1 S.C.R. 269.....	834
Kill v. Hollister	(1746), 1 Wils. K.B. 129, 95 E.R. 532	179
Kingstreet Investments Ltd. v. New Brunswick (Finance)	2007 SCC 1, [2007] 1 S.C.R. 3	444
Kitkatla Band v. British Columbia (Minister of Small Business Tourism and Culture)	2002 SCC 31, [2002] 2 S.C.R. 146	307
K.L.B. v. British Columbia	2003 SCC 51, [2003] 2 S.C.R. 403	827
Klepper v. Lulham	2017 QCCA 2069.....	598
Knox v. Conservative Party of Canada	2007 ABCA 295, 422 A.R. 29.....	246
Koback v. Koback	2013 SKCA 91, 423 Sask. R. 35	834
Korach v. Moore	(1991), 1 O.R. (3d) 275	745
Krivanek v. Krivanek	(2008), 56 R.F.L. (6th) 390	809
Krutov v. Vancouver Hockey Club Ltd.	1991 CanLII 2077	233

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
Kuczera (Re)	2018 ONCA 322, 58 C.B.R. (6th) 227.....	677
Kyrgyz Mobil Tel Limited v. Fellowes International Holdings Limited	[2005] EWHC 1329, 2005 WL 6514129.....	153
L		
Labatt Breweries of Canada Ltd. v. Attorney General of Canada	[1980] 1 S.C.R. 914.....	332, 408
Larson v. Larson	2014 ABQB 560.....	819
Lascaris v. B'nai Brith Canada	2019 ONCA 163, 144 O.R. (3d) 211	627
Latcon Ltd. v. Radial Investments Ltd.	2008 QCCS 35	109
Laufer v. Bucklaschuk	(1999), 145 Man. R. (2d) 1.....	738
Lax Kw'alaams Indian Band v. Canada (Attorney General)	2011 SCC 56, [2011] 3 S.C.R. 535	533
Leary v. The Queen	[1978] 1 S.C.R. 29.....	84
Leskun v. Leskun	2006 SCC 25, [2006] 1 S.C.R. 920	794
Levesque v. Levesque	(1994), 155 A.R. 26.....	801
Levy v. British Columbia (Crime Victim Assistance Program)	2018 BCCA 36, 7 B.C.L.R. (6th) 84.....	476
Lloyds Bank Ltd. v. Bundy	[1975] 1 Q.B. 326.....	164, 207
L.L. v. G.B.	2008 ABQB 536, 10 Alta. L.R. (5th) 67	834
London Artists Ltd. v. Littler	[1969] 2 All E.R. 193	635
Loughlin v. Loughlin	2007 ABQB 10.....	834
Loychuk v. Cougar Mountain Adventures Ltd.	2012 BCCA 122, 347 D.L.R. (4th) 591	162
M		
MacCarthy v. MacCarthy	2015 BCCA 496, 380 B.C.A.C. 102	810
MacDonald v. Sun Life Assurance Company of Canada	2006 CanLII 41669	736
Machtinger v. HOJ Industries Ltd.	[1992] 1 S.C.R. 986.....	266
MacKeigan v. Hickman	[1989] 2 S.C.R. 796.....	536
Mackin v. New Brunswick (Minister of Finance)	2002 SCC 13, [2002] 1 S.C.R. 405	524
MacLennan v. MacLennan	2003 NSCA 9, 212 N.S.R. (2d) 116.....	814
MacMinn v. MacMinn	(1995), 174 A.R. 261	800
Markevich v. Canada	2003 SCC 9, [2003] 1 S.C.R. 94	471
Martin v. Lavigne	2011 BCCA 104, 17 B.C.L.R. (5th) 132.....	745
May v. Ferndale Institution	2005 SCC 82, [2005] 3 S.C.R. 809	673
McCracken v. Canadian National Railway Co.	2012 ONCA 445, 111 O.R. (3d) 745	489
McDonald v. Brookfield Asset Management Inc.	2016 ABCA 375	757
McDonald v. McDonald	2008 BCSC 1203.....	788
McInutly v. Dacyshyn	2013 ABQB 538.....	819
McLoughlin v. Kutasy	[1979] 2 S.C.R. 311.....	738
McNeill v. Vandenberg	2010 BCCA 583.....	162
Merit Consultants International Ltd. v. Chandler	2014 BCCA 121, 60 B.C.L.R. (5th) 214.....	738
Michaud v. Quebec (Attorney General)	[1996] 3 S.C.R. 3.....	547
Miglin v. Miglin	2003 SCC 24, [2003] 1 S.C.R. 303	203, 821
Minnes v. Minnes	(1962), 39 W.W.R. 112.....	471
M.J.B. Enterprises Ltd. v. Defence Construction (1951) Ltd.	[1999] 1 S.C.R. 619.....	473
Moge v. Moge	[1992] 3 S.C.R. 813.....	782, 821
Monsanto Canada Inc. v. Schmeiser	2004 SCC 34, [2004] 1 S.C.R. 902	496
Montreal Trust Co. of Canada v. Hickman	2001 NFCA 42, 204 Nfld. & P.E.I.R. 58.....	470

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
Moore v. Sweet	2018 SCC 52, [2018] 3 S.C.R. 303	440
Morguard Properties Ltd. v. City of Winnipeg	[1983] 2 S.C.R. 493.....	828
Morrison v. Coast Finance Ltd.	(1965), 55 D.L.R. (2d) 710.....	157, 202
Mugesera v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	2005 SCC 40, [2005] 2 S.C.R. 100.....	612
Multiple Access Ltd. v. McCutcheon	[1982] 2 S.C.R. 161.....	309
N		
National Gypsum Co. Inc. v. Northern Sales Ltd.	[1964] S.C.R. 144.....	226
Native Women’s Assn. of Canada v. Canada	[1994] 3 S.C.R. 627.....	477
NetSys Technology Group AB v. Open Text Corp.	(1999), 1 B.L.R. (3d) 307.....	233
Netupsky v. Craig	[1973] S.C.R. 55.....	738
New Brunswick Broadcasting Co. v. Nova Scotia (Speaker of the House of Assembly)	[1993] 1 S.C.R. 319.....	535
New Brunswick v. O’Leary	[1995] 2 S.C.R. 967.....	606
Newfoundland (Treasury Board) v. N.A.P.E.	2004 SCC 66, [2004] 3 S.C.R. 381	549
Norberg v. Wynrib	[1992] 2 S.C.R. 226.....	160, 199, 458
Novamaze Pty Ltd. v. Cut Price Deli Pty Ltd.	(1995), 128 A.L.R. 540	181, 269
Nova Scotia (Attorney General) v. Judges of the Provincial Court and Family Court of Nova Scotia	2018 NSCA 83, 429 D.L.R. (4th) 359	549
Nova Scotia (Attorney General) v. Judges of the Provincial Court and Family Court of Nova Scotia	2020 SCC 21, [2020] 2 S.C.R. 556.....	515
Nova Scotia Provincial Judges’ Association v. Nova Scotia (Attorney General)	2018 NSSC 13, 409 C.R.R. (2d) 117	549
Nunavut Tunngavik Inc. v. Canada (Attorney General)	2014 NUCA 2, 580 A.R. 75	459, 482
O		
One Step (Support) Ltd. v. Morris-Garner	[2018] UKSC 20, [2018] 3 All E.R. 659.....	456, 482
Ontario (Alcohol and Gaming Commission) v. 751809 Ontario Inc. ..	2013 ONCA 157, 115 O.R. (3d) 24	612
Ontario (Attorney General) v. Fraser	2011 SCC 20, [2011] 2 S.C.R. 3	829
Ontario (Environment and Climate Change) v. Geil	2018 ONCA 1030, 371 C.C.C. (3d) 149.....	612
Ontario Hydro v. Denison Mines Ltd.	1992 CarswellOnt 3497.....	270
Ontario Medical Assn. v. Willis Canada Inc.	2013 ONCA 745, 118 O.R. (3d) 241	187
Ontario v. Criminal Lawyers’ Association of Ontario	2013 SCC 43, [2013] 3 S.C.R. 3	535
Operation Dismantle v. The Queen	[1985] 1 S.C.R. 441.....	470
OPSEU v. Ontario (Attorney General)	[1987] 2 S.C.R. 2.....	307
Owners of the Steamship “Mediana” v. Owners Master and Crew of the Lightship “Comet”	[1900] A.C. 113.....	477
P		
Palmer v. The Queen	[1980] 1 S.C.R. 759.....	673, 751
Pappajohn v. The Queen	[1980] 2 S.C.R. 120.....	79
Paras v. Paras	[1971] 1 O.R. 130.....	801
Patel v. Kanbay International Inc.	2008 ONCA 867, 93 O.R. (3d) 588	148, 229
Pederson v. Saskatchewan	2016 SKCA 142, 408 D.L.R. (4th) 661	501
Peel (Regional Municipality) v. Canada	[1992] 3 S.C.R. 762.....	446
Pelech v. Pelech	[1987] 1 S.C.R. 801.....	825

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
People ex rel. Karlin v. Culkin	162 N.E. 487 (N.Y. 1928).....	659
Peterson Farms Inc. v. C&M Farming Ltd.	[2004] EWHC 121 (Comm.), [2004] 1 Lloyd's Rep. 603	144
Pettkus v. Becker	[1980] 2 S.C.R. 834.....	156
Phoenix Interactive Design Inc. v. Alterinvest II Fund L.P.	2018 ONCA 98, 420 D.L.R. (4th) 335.....	168
Pioneer Corp. v. Godfrey	2019 SCC 42, [2019] 3 S.C.R. 295	491
Pitre v. Lalande	2017 ONSC 208	814
Place Concorde East Ltd. Partnership v. Shelter Corp. of Canada Ltd.	(2006), 211 O.A.C. 141	477
Platnick v. Bent	2018 ONCA 687, 426 D.L.R. (4th) 60.....	627
Platnick v. Bent (No. 2)	2016 ONSC 7474	676
Poissant v. Barrette	(1879), 3 L.N. 12	801
Popack v. Lipszyc	2009 ONCA 365.....	197, 246
Portal Forest Industries Ltd. v. Saunders	[1978] 4 W.W.R. 658.....	167
Poulin-Sansoucy v. Services immobiliers Simmco D.P. inc.	2000 CanLII 10400	109
Prima Paint Corp. v. Flood & Conklin MFG. Co.	388 U.S. 395 (1967).....	232
Proprietary Articles Trade Association v. Attorney General for Canada	[1931] A.C. 310	325
Pro Swing Inc. v. Elta Golf Inc.	2006 SCC 52, [2006] 2 S.C.R. 612	177
Pro-Sys Consultants Ltd. v. Infineon Technologies AG	2009 BCCA 503, 312 D.L.R. (4th) 419	489
Pro-Sys Consultants Ltd. v. Microsoft Corporation	2013 SCC 57, [2013] 3 S.C.R. 477	440, 489
Provincial Court Judges' Assn. of British Columbia v. British Colum- bia (Attorney General)	2012 BCSC 1022, 39 Admin. L.R. (5th) 130	534
Provincial Court Judges' Assn. of New Brunswick v. New Brunswick (Minister of Justice)	2005 SCC 44, [2005] 2 S.C.R. 286	516, 562
Public School Boards' Assn. of Alberta v. Alberta (Attorney Gen- eral)	2000 SCC 2, [2000] 1 S.C.R. 44	673
Purba v. Purba	2009 ABCA 32, 446 A.R. 175.....	837
Q		
Quebec (Attorney General) v. Canada (Attorney General)	2015 SCC 14, [2015] 1 S.C.R. 693	308, 341, 370
Quebec (Commission des droits de la personne) v. Attorney General of Canada	[1982] 1 S.C.R. 215.....	546
Quinn v. Leatham	[1901] A.C. 495	784
Quintette Coal Ltd. v. Nippon Steel Corp.	(1988), 29 B.C.L.R. (2d) 233	245
R		
Ramdath v. George Brown College of Applied Arts and Technology ..	2015 ONCA 921, 392 D.L.R. (4th) 490.....	495
RBC Dominion Securities Inc. v. Merrill Lynch Canada Inc.	2008 SCC 54, [2008] 3 S.C.R. 79	457, 483
Re B.C. Motor Vehicle Act	[1985] 2 S.C.R. 486.....	314
Reference re Assisted Human Reproduction Act	2010 SCC 61, [2010] 3 S.C.R. 457	311, 367
Reference re Canada Assistance Plan (B.C.)	[1991] 2 S.C.R. 525.....	530, 569
Reference re Environmental Management Act (British Columbia) ...	2019 BCCA 181, 25 B.C.L.R. (6th) 1	368
Reference re Firearms Act (Can.)	2000 SCC 31, [2000] 1 S.C.R. 783	310, 360, 368

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
Reference re pan-Canadian securities regulation	2018 SCC 48, [2018] 3 S.C.R. 189	308
Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island	[1997] 3 S.C.R. 3.....	517, 564
Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island	[1998] 1 S.C.R. 3.....	538
Reference re Resolution to Amend the Constitution	[1981] 1 S.C.R. 753.....	536
Reference re Secession of Quebec	[1998] 2 S.C.R. 217.....	179, 307, 536
Reference re Securities Act	2011 SCC 66, [2011] 3 S.C.R. 837	309
Reference re Supreme Court Act ss. 5 and 6	2014 SCC 21, [2014] 1 S.C.R. 433	522
Reference re Validity of Section 5(a) of the Dairy Industry Act	[1949] S.C.R. 1.....	324, 353, 365
Reis v. Bucholtz	2010 BCCA 115, 3 B.C.L.R. (5th) 71.....	819
Rent-A-Center West, Inc. v. Jackson	561 U.S. 63 (2010).....	277
Re Resolution to amend the Constitution	[1981] 1 S.C.R. 753.....	307, 536
Re Sutherland and Halbrick	(1982), 134 D.L.R. (3d) 177.....	146
Rhinehart v. Legend 3D Canada Inc.	2019 ONSC 3296, 56 C.C.E.L. (4th) 125 ...	148
Richardson v. Richardson	[1987] 1 S.C.R. 857.....	827
Rick v. Brandsema	2009 SCC 10, [2009] 1 S.C.R. 295.....	203, 792, 821
Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)	[1998] 1 S.C.R. 27.....	35, 241, 599
RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)	(1993), 102 D.L.R. (4th) 289	359
RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)	(1991), 82 D.L.R. (4th) 449	359
RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)	[1995] 3 S.C.R. 199.....	311, 341, 399
Roberval Express Ltée v. Transport Drivers Warehousemen and Gen- eral Workers Union, Local 106	[1982] 2 S.C.R. 888.....	246
Robinson v. Harman	(1848), 1 Ex. 850.....	478
Rogers & Rogers Inc. v. Pinehurst Woodworking Co.	(2005), 14 B.L.R. (4th) 142.....	455
Rogers Wireless Inc. v. Muroff	2007 SCC 35, [2007] 2 S.C.R. 921	237
Roseberry v. Roseberry	2015 ABQB 75, 13 Alta. L.R. (6th) 215	819
Ross v. Christian & Timbers Inc.	(2002), 23 B.L.R. (3d) 297.....	148, 229
Royal Bank of Canada v. Sparrow Electric Corp.	[1997] 1 S.C.R. 411.....	828
Royal Bank of Canada v. W. Got & Associates Electric Ltd.	[1999] 3 S.C.R. 408.....	481
Roy v. 1216393 Ontario Inc.	2011 BCCA 500, 345 D.L.R. (4th) 323	162
R.P. v. R.C.	2011 SCC 65, [2011] 3 S.C.R. 819	673
RTC Engineering Consultants Ltd. v. Ontario (Solicitor General)	(2002), 58 O.R. (3d) 726.....	701, 738
Rubin v. Ross	2013 SKCA 21, 409 Sask. R. 202	702
Rumley v. British Columbia	2001 SCC 69, [2001] 3 S.C.R. 184.....	499
R. v. 1275729 Ontario Inc.	(2005), 205 O.A.C. 359.....	677
R. v. A.D.B.	2009 SKPC 120, 345 Sask. R. 134.....	71
R. v. A.D.H.	2013 SCC 28, [2013] 2 S.C.R. 269	34
R. v. A.D.M.	2017 NSPC 77.....	75
R. v. Ahmad	2011 SCC 6, [2011] 1 S.C.R. 110	309, 546, 673
R. v. Al Khatib	2014 NSPC 62, 350 N.S.R. (2d) 133	34
R. v. A.M.Y.	2017 NSSC 99.....	34
R. v. Antic	2017 SCC 27, [2017] 1 S.C.R. 509	18
R. v. Badgerow	2010 ONCA 236, 260 O.A.C. 273	53
R. v. Barros	2011 SCC 51, [2011] 3 S.C.R. 368.....	547

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
R. v. Bingley	2008 BCPC 245.....	44
R. v. Birtchnell	2019 ONCJ 198, [2019] O.J. No. 1757 (QL).....	60
R. v. Blazevic	(1997), 31 O.T.C. 10	81
R. v. Bremmer	2006 ABPC 93.....	44
R. v. Briscoe	2010 SCC 13, [2010] 1 S.C.R. 411	81
R. v. Brown	2008 ABPC 128, 445 A.R. 211	81
R. v. Brown	2012 NSPC 64, 319 N.S.R. (2d) 128	34
R. v. Burdon	2010 ABCA 171, 487 A.R. 220.....	30
R. v. Butler	[1992] 1 S.C.R. 452.....	409
R. v. Buzzanga	(1979), 25 O.R. (2d) 705	84
R. v. Canadian Broadcasting Corp.	2018 SCC 5, [2018] 1 S.C.R. 196	617
R. v. Chen	2006 MBQB 250, 209 Man. R. (2d) 181	81
R. v. Clarke	[2000] O.J. No. 5738 (QL).....	65
R. v. Cody	2017 SCC 31, [2017] 1 S.C.R. 659	415
R. v. Cole	2012 SCC 53, [2012] 3 S.C.R. 34	331
R. v. Comeau	2018 SCC 15, [2018] 1 S.C.R. 342.....	393
R. v. Companion	2019 CanLII 119787	34
R. v. Coombs	2004 ABQB 621, 369 A.R. 215.....	60
R. v. Creighton	[1993] 3 S.C.R. 3.....	33
R. v. Custance	2005 MBCA 23, 194 C.C.C. (3d) 225	34
R. v. D.A.	2014 ONSC 2166, [2014] O.J. No. 2059 (QL).....	65
R. v. Delacruz	2015 MBQB 32	73
R. v. Denny	2015 NSPC 49, 364 N.S.R. (2d) 49	69
R. v. D.L.W.	2016 SCC 22, [2016] 1 S.C.R. 402	452, 546
R. v. Docherty	[1989] 2 S.C.R. 941.....	43
R. v. Doncaster	2013 NSSC 328, 335 N.S.R. (2d) 331	71
R. v. D.R.	(1999), 178 Nfld. & P.E.I.R. 200.....	71
R. v. Driscoll	(1987), 79 A.R. 298.....	606
R. v. Dymont	[1988] 2 S.C.R. 417.....	330
R. v. Eby	2007 ABPC 81, 77 Alta. L.R. (4th) 149	44
R. v. Edgar	2019 QCCQ 1328.....	81
R. v. Foote	2018 CanLII 38297	34
R. v. Goddard	2019 BCCA 164, 377 C.C.C. (3d) 44	74
R. v. Goleski	2014 BCCA 80, 307 C.C.C. (3d) 1	37
R. v. Gosai	[2002] O.J. No. 359 (QL).....	71
R. v. Grey	(1993), 19 C.R. (4th) 363	71
R. v. Hamilton	2005 SCC 47, [2005] 2 S.C.R. 432	84
R. v. Hammoud	2012 ABQB 110, 534 A.R. 80.....	34
R. v. Hauser	[1979] 1 S.C.R. 984.....	408
R. v. Henry	2005 SCC 76, [2005] 3 S.C.R. 609	829
R. v. Heywood	[1994] 3 S.C.R. 761.....	454
R. v. Holmes	[1988] 1 S.C.R. 914.....	37
R. v. Howe	2014 NBQB 259, 430 N.B.R. (2d) 202	34
R. v. Hundal	[1993] 1 S.C.R. 867.....	33
R. v. Hutchinson	(1994), 160 A.R. 58.....	81
R. v. Hydro-Québec	[1997] 3 S.C.R. 213.....	325, 399

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
R. v. Imperial Tobacco Canada Ltd.	2011 SCC 42, [2011] 3 S.C.R. 45.....	439, 470, 616
R. v. J.A.D.	1999 SKQB 262, 187 Sask. R. 95	34
R. v. Jarvis	2019 SCC 10, [2019] 1 S.C.R. 488	330
R. v. John	2015 ONSC 2040	44
R. v. Jordan	2016 SCC 27, [2016] 1 S.C.R. 631	414
R. v. Josephie	2010 NUCJ 7.....	34
R. v. Keegstra	[1990] 3 S.C.R. 697.....	626
R. v. K. (R.)	2014 ONCJ 566.....	64
R. v. Lacasse	2015 SCC 64, [2015] 3 S.C.R. 1089	46
R. v. Laferrière	2013 QCCA 944.....	44
R. v. Legere	(1995), 22 O.R. (3d) 89.....	34
R. v. Lemay	2018 QCCS 1956	34
R. v. Lévesque	2000 SCC 47, [2000] 2 S.C.R. 487	679
R. v. Levkovic	2013 SCC 25, [2013] 2 S.C.R. 204	452
R. v. Lofstrom	2016 ABPC 197, 39 Alta. L.R. (6th) 367	34
R. v. Loutitt	2011 ABQB 545, 527 A.R. 212.....	34
R. v. L.T.W.	2004 CanLII 2897	34
R. v. Ludlow	1999 BCCA 365, 125 B.C.A.C. 194	24
R. v. Malmo-Levine	2003 SCC 74, [2003] 3 S.C.R. 571	325, 395
R. v. Manseau	[1997] AZ-51286266.....	66
R. v. McCormack	2014 ONSC 7123	30
R. v. McDonald	2010 ABQB 770	64
R. v. Mehan	2016 BCCA 129, 386 B.C.A.C. 1	53
R. v. Mian	2014 SCC 54, [2014] 2 S.C.R. 689	177
R. v. Morales	[1992] 3 S.C.R. 711.....	27
R. v. Morgentaler	[1988] 1 S.C.R. 30.....	329
R. v. Morgentaler	[1993] 3 S.C.R. 463.....	311, 368
R. v. Morin	[1992] 1 S.C.R. 771.....	417
R. v. Morris	2013 ONCA 223, 305 O.A.C. 47	53
R. v. Moser	(1992), 7 O.R. (3d) 737	37
R. v. Moucho	2019 ONSC 3463, 53 M.V.R. (7th) 131	679
R. v. M.(P.S.)	(1992), 77 C.C.C. (3d) 402.....	760
R. v. Mullin	2003 YKTC 26, 13 C.R. (6th) 54	34
R. v. Murphy	2017 YKSC 34.....	61
R. v. Myers	2019 SCC 18, [2019] 2 S.C.R. 105	27
R. v. Naglik	[1993] 3 S.C.R. 122.....	33
R. v. National Joint Council for the Craft of Dental Technicians (Dis- pute Committee)	[1953] 1 Q.B. 704.....	246
R. v. Nedlin	2005 NWTTC 11, 32 C.R. (6th) 361.....	81
R. v. Nowazek	2018 YKCA 12, 366 C.C.C. (3d) 389	74
R. v. Oakes	[1986] 1 S.C.R. 103.....	27
R. v. Oland	2017 SCC 17, [2017] 1 S.C.R. 250	27
R. v. Omeasoo	2013 ABPC 328, 94 Alta. L.R. (5th) 244	46
R. v. Osmond	2006 NSPC 52, 248 N.S.R. (2d) 221	34
R. v. Pammett	2014 ONSC 5597	65
R. v. Parsons	(1997), 161 Nfld. & P.E.I.R. 145.....	53
R. v. Pearson	[1992] 3 S.C.R. 665.....	27

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
R. v. Penunsi	2019 SCC 39, [2019] 3 S.C.R. 91	30
R. v. Prychitko	2010 ABQB 563, 618 A.R. 146.....	30
R. v. Qadir	2016 ABPC 27.....	34
R. v. Ritter	2007 ABCA 395, 422 A.R. 1.....	34
R. v. Rowan	2018 ABPC 208.....	32
R. v. Sabados	2015 SKCA 74, 327 C.C.C. (3d) 107.....	73
R. v. Salituro	[1991] 3 S.C.R. 654.....	252, 441
R. v. Santeramo	(1976), 32 C.C.C. (2d) 35.....	37
R. v. Sault Ste. Marie	[1978] 2 S.C.R. 1299.....	34
R. v. Schab	2016 YKTC 69, 35 C.R. (7th) 48	30
R. v. Sekhon	2014 SCC 15, [2014] 1 S.C.R. 272	87
R. v. Selamio	2002 NWTSC 15	34
R. v. Seymour	[1996] 2 S.C.R. 252.....	86
R. v. Sharpe	2001 SCC 2, [2001] 1 S.C.R. 45	626
R. v. Shoker	2006 SCC 44, [2006] 2 S.C.R. 399	65
R. v. Singh	2018 ONSC 5336, [2018] O.J. No. 4757 (QL).....	78
R. v. Singh	2011 ONSC 717, [2011] O.J. No. 6389 (QL).....	74
R. v. Sipos	2014 SCC 47, [2014] 2 S.C.R. 423	752
R. v. S.K.	1998 CanLII 13344	64
R. v. Smith	2008 ONCA 101, 233 O.A.C. 145	81
R. v. St-Cloud	2015 SCC 27, [2015] 2 S.C.R. 328	27
R. v. Stolar	[1988] 1 S.C.R. 480.....	679
R. v. Summers	2014 SCC 26, [2014] 1 S.C.R. 575	603
R. v. Syblis	2015 ONCJ 73	81
R. v. Tessling	2004 SCC 67, [2004] 3 S.C.R. 432	331
R. v. Tithi	2019 SKQB 299, [2019] S.J. No. 299 (QL).....	73
R. v. T.J.J.	2011 BCPC 155.....	53
R. v. Topp	2011 SCC 43, [2011] 3 S.C.R. 119	605
R. v. Tunney	2018 ONSC 961, 44 C.R. (7th) 221	27
R. v. Warsing	[1998] 3 S.C.R. 579.....	673
R. v. Wetmore	[1983] 2 S.C.R. 284.....	326, 399
R. v. White	2011 SCC 13, [2011] 1 S.C.R. 433	533
R. v. Williamson	2016 SCC 28, [2016] 1 S.C.R. 741	417
R. v. Withworth	2013 ONSC 7413, 59 M.V.R. (6th) 160.....	81
Ryan v. Moore	2005 SCC 38, [2005] 2 S.C.R. 53	199

S

Sansregret v. The Queen	[1985] 1 S.C.R. 570.....	84
Saskatchewan (Attorney General) v. Lemare Lake Logging Ltd.	2015 SCC 53, [2015] 3 S.C.R. 419	309
Saskatchewan Government Insurance v. Wilson	2012 SKCA 106, 405 Sask. R. 8.....	477
Sattva Capital Corp. v. Creston Moly Corp.	2014 SCC 53, [2014] 2 S.C.R. 633	636, 714
Sawatzky v. Sawatzky	2018 MBCA 102, 428 D.L.R. (4th) 247	840
Schick v. Schick	2008 ABCA 196, 55 R.F.L. (6th) 1	819
Schneider v. The Queen	[1982] 2 S.C.R. 112.....	398
Scott v. Avery	(1856), 5 H.L.C. 811, 10 E.R. 1121	179

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
Scowby v. Glendinning	[1986] 2 S.C.R. 226.....	325
Seidel v. TELUS Communications Inc.	2011 SCC 15, [2011] 1 S.C.R. 531	187, 225
Selig v. Smith	2008 NSCA 54, 266 N.S.R. (2d) 102.....	809
Semelhago v. Paramadevan	[1996] 2 S.C.R. 415.....	478
Serhan (Estate Trustee) v. Johnson & Johnson	(2004), 72 O.R. (3d) 296.....	442
Shafron v. KRG Insurance Brokers (Western) Inc.	2009 SCC 6, [2009] 1 S.C.R. 157	178, 275
Shannon v. 1610635 Alberta Inc.	2014 ABCA 393, 588 A.R. 76.....	606
Sheppard v. Co-operators General Insurance Co.	(1997), 33 O.R. (3d) 362.....	606
Simone v. Herres	2011 ONSC 1788	814
S.K. v. A.K.	2004 BCSC 37.....	819
S. (L.) v. P. (E.)	1999 BCCA 393, 67 B.C.L.R. (3d) 254.....	805
Smallwood v. Sparling	[1982] 2 S.C.R. 686.....	546
Smith v. Cross	2009 BCCA 529, 99 B.C.L.R. (4th) 214.....	745
Smith v. Lagace	2017 ABQB 394.....	819
Smith v. Landstar Properties Inc.	2011 BCCA 44, 14 B.C.L.R. (5th) 48.....	459
Smith v. The Queen	[1960] S.C.R. 776.....	309
Sobeys West Inc. v. College of Pharmacists of British Columbia	2016 BCCA 41, 80 B.C.L.R. (5th) 243.....	531
Somerville v. Scottish Ministers	[2007] UKHL 44, [2007] 1 W.L.R. 2734	548
Sport Maska Inc. v. Zittreer	[1988] 1 S.C.R. 564.....	183, 226
S.P. v. R.P.	2010 ONSC 2247, rev'd 2011 ONCA 336, 281 O.A.C. 263	814
Stancroft Trust Ltd. v. Can-Asia Capital Co.	(1990), 67 D.L.R. (4th) 131	245
Standard Sausage Co. v. Lee	[1933] 4 D.L.R. 501	326
St. Lawrence Cement Inc. v. Barrette	2008 SCC 64, [2008] 3 S.C.R. 392	108
Stonechild Re	2007 SKCA 74, 304 Sask. R. 1	521
Strother v. 3464920 Canada Inc.	2007 SCC 24, [2007] 2 S.C.R. 177	496
Sun-Rype Products Ltd. v. Archer Daniels Midland Company	2013 SCC 58, [2013] 3 S.C.R. 545	490
Sunshine Exploration Ltd. v. Dolly Varden Mines Ltd. (N.P.L.)	[1970] S.C.R. 2.....	459
Swiderski v. Dussault	2008 BCSC 1629.....	819
Syl Apps Secure Treatment Centre v. B.D.	2007 SCC 38, [2007] 3 S.C.R. 83	441
Symes v. Canada	[1993] 4 S.C.R. 695.....	825
T		
Taub v. Manufacturers Life Insurance Co.	(1998), 40 O.R. (3d) 379	489
Teal Cedar Products Ltd. v. British Columbia	2017 SCC 32, [2017] 1 S.C.R. 688.....	634
Telezone Inc. v. Canada (Attorney General)	(2004), 69 O.R. (3d) 161	546
TELUS Communications Inc. v. Wellman	2019 SCC 19, [2019] 2 S.C.R. 144	182, 214
Tepleski v. Girardin	2017 MBCA 37.....	832
Tercon Contractors Ltd. v. British Columbia (Transportation and Highways)	2010 SCC 4, [2010] 1 S.C.R. 69	177, 268
The King v. Rosen and Lavoie	(1920), 61 D.L.R. 500	453
The Mark Lane	(1890), 15 P.D. 135.....	159, 205
The Medina	(1876), 1 P.D. 272.....	164, 205
The Queen v. Saskatchewan Wheat Pool	[1983] 1 S.C.R. 205.....	451
Theriault v. Theriault	(1994), 149 A.R. 210.....	827
Thibaudeau v. Canada	[1995] 2 S.C.R. 627.....	821
Thomson Newspapers Co. v. Canada (Attorney General)	[1998] 1 S.C.R. 877.....	627
Titus v. William F. Cooke Enterprises Inc.	2007 ONCA 573, 284 D.L.R. (4th) 734.....	158

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
Tolofson v. Jensen	[1994] 3 S.C.R. 1022.....	235
Toronto Area Transit Operating Authority v. Dell Holdings Ltd.	[1997] 1 S.C.R. 32.....	828
Trainor v. Fundstream Inc.	2019 ABQB 800.....	152
Transport North American Express Inc. v. New Solutions Financial Corp.	2004 SCC 7, [2004] 1 S.C.R. 249	195
Trial Lawyers Association of British Columbia v. British Columbia (Attorney General)	2014 SCC 59, [2014] 3 S.C.R. 31	185, 244
Trick v. Trick	(2003), 39 R.F.L. (5th) 418	819
Tsatsi v. College of Physicians and Surgeons of Saskatchewan	2018 SKCA 53	739
Tschudi v. Tschudi	2010 BCCA 170, 86 R.F.L. (6th) 23	837
U		
United Australia Ltd. v. Barclays Bank Ltd.	[1941] A.C. 1.....	446
United Mexican States v. Metalclad Corp.	2001 BCSC 664, 89 B.C.L.R. (3d) 359.....	229
United States of America v. Shulman	2001 SCC 21, [2001] 1 S.C.R. 616.....	673
V		
Veneruzzo v. Storey	2018 ONCA 688, 23 C.P.C. (8th) 352.....	632
Vercoe v. Rutland Fund Management Ltd.	[2010] EWHC 424	484
Vincent v. Vincent	(1995), 132 Nfld. & P.E.I.R. 181.....	801
Vita Food Products Inc. v. Unus Shipping Co.	[1939] A.C. 277.....	156
Vohra v. Vohra	2009 ONCJ 135, 66 R.F.L. (6th) 216	814
W		
Walker v. CFTO Ltd.	(1987), 59 O.R. (2d) 104.....	711
Wang v. British Columbia Medical Assn.	2014 BCCA 162, 57 B.C.L.R. (5th) 217	738
Wang v. Wang	(1998), 58 B.C.L.R. (3d) 159	802
Ward v. Canada (Attorney General)	2002 SCC 17, [2002] 1 S.C.R. 569	341, 392
Warwoda v. Warwoda	2009 ABQB 582.....	837
Waters v. Donnelly	(1884), 9 O.R. 391.....	207
Webber v. Lane	2008 ONCJ 672.....	819
Wells v. Newfoundland	[1999] 3 S.C.R. 199.....	530
Wells v. Sears	2007 NLCA 21, 264 Nfld. & P.E.I.R. 171..	745
Western Canadian Shopping Centres Inc. v. Dutton	2001 SCC 46, [2001] 2 S.C.R. 534.....	490
West Tankers Inc. v. Allianz SpA	[2012] EWHC 854 (Comm.), [2012] 2 All E.R. (Comm.) 395	154
White Burgess Langille Inman v. Abbott and Haliburton Co.	2015 SCC 23, [2015] 2 S.C.R. 182	736
Whiten v. Pilot Insurance Co.	2002 SCC 18, [2002] 1 S.C.R. 595	462, 481
WIC Radio Ltd. v. Simpson	2008 SCC 40, [2008] 2 S.C.R. 420	688
Williams v. Amazon.com Inc.	2020 BCSC 300.....	267
Williams v. Mutual Life Assurance Co. of Canada	(2000), 51 O.R. (3d) 54.....	491
Williams v. Walker-Thomas Furniture Company	350 F.2d 445 (1965)	172
Willick v. Willick	[1994] 3 S.C.R. 670.....	801
Wishlow v. Bingham	2000 ABCA 198, 82 Alta. L.R. (3d) 226.....	839
W. (L.J.) v. H. (R.L.)	2005 ABCA 252, 18 R.F.L. (6th) 461	819
Woods v. Hubley	(1995), 146 N.S.R. (2d) 97.....	207

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
Wright v. Wright	(1996), 141 Sask. R. 44	801
Wrotham Park Estate Co. v. Parkside Homes Ltd.	[1974] 2 All E.R. 321	459
Y		
Young v. Toronto Star Newspapers Ltd.	(2005), 77 O.R. (3d) 680	711
Young v. Young	[1993] 4 S.C.R. 3.....	825
Z		
Z.I. Pompey Industrie v. ECU-Line N.V.	2003 SCC 27, [2003] 1 S.C.R. 450	255
Zodiak International Productions Inc. v. Polish People's Republic ...	[1983] 1 S.C.R. 529.....	182, 226

TABLE DE LA JURISPRUDENCE

INTITULÉ DE LA CAUSE	RENOI	PAGE
1196303 Ontario Inc. c. Glen Grove Suites Inc.	2015 ONCA 580, 337 O.A.C. 85	177
2176693 Ontario Ltd. c. Cora Franchise Group Inc.	2015 ONCA 152, 124 O.R. (3d) 776	276
1704604 Ontario Ltd. c. Pointes Protection Association	2020 CSC 22, [2020] 2 R.C.S. 589	659
A		
ABB Inc. c. Domtar Inc.	2005 QCCA 733, [2005] R.J.Q. 2267	108
Able Translations Ltd. c. Express International Translations Inc.	2016 ONSC 6785, 410 D.L.R. (4th) 380	626
A. c. B. (No.2)	[2007] EWHC 54 (Comm.), [2007] 1 All E.R. (Comm.) 633	153
Adam c. Ward	[1917] A.C. 309	702, 735
AIC Limitée c. Fischer	2013 CSC 69, [2013] 3 R.C.S. 949	489
Ainsworth Lumber Co. c. Canada (Attorney General)	2003 BCCA 239, 14 B.C.L.R. (4th) 302.....	546
Air Canada c. Secretary of State for Trade	[1983] 2 A.C. 394.....	552
Alberta c. Elder Advocates of Alberta Society	2011 CSC 24, [2011] 2 R.C.S. 261	442
Alberta Medical Association c. Alberta	2012 ABQB 113, 537 A.R. 75.....	152
Alberta Motor Association Insurance Company c. Aspen Insurance UK Limited	2018 ABQB 207, 17 C.P.C. (8th) 81	255
Alec Lobb (Garages) Ltd. c. Total Oil (Great Britain) Ltd.	[1985] 1 W.L.R. 173.....	164
Allstate Insurance Co. of Canada c. Aftab	2015 ONCA 349, 335 O.A.C. 172	606
Al Rawi c. Security Service	[2011] UKSC 34, [2012] 1 A.C. 531.....	548
Amato c. Welsh	2013 ONCA 258, 362 D.L.R. (4th) 38.....	642
Ambrose c. Ambrose	(1990), 24 R.F.L. (3d) 353.....	819
Andersen c. St. Jude Medical Inc.	2012 ONSC 3660	442
Anderson c. Bell Mobility Inc.	2009 NWTCA 3, 524 A.R. 1.....	471
Anderson c. Laboucan	2017 ABQB 642.....	832
Andrews c. Canada (Attorney General)	2014 NLCA 32, 354 Nfld. & P.E.I.R. 42.....	476
Armstrong c. Corus Entertainment Inc.	2018 ONCA 689, 143 O.R. (3d) 54	632
Arrow Transfer Co. Ltd. c. Banque royale du Canada	[1972] R.C.S. 845.....	447
Asamera Oil Corp. Ltd. c. Sea Oil & General Corp.	[1979] 1 R.C.S. 633.....	455, 478
Assoc. des femmes autochtones du Canada c. Canada	[1994] 3 R.C.S. 627.....	477
Assoc. des juges de la Cour provinciale du Nouveau-Brunswick c. Nouveau-Brunswick (Ministre de la Justice)	2005 CSC 44, [2005] 2 R.C.S. 286	516, 562
Association des parents de l'école Rose-des-vents c. Colombie- Britannique (Éducation)	2015 CSC 21, [2015] 2 R.C.S. 139	338
Astoria Medical Group c. Health Insurance Plan of Greater New York	182 N.E.2d 85 (1962).....	246
Attorney General c. Blake	[2001] 1 A.C. 268.....	456, 479
Attorney-General c. Observer Ltd.	[1990] 1 A.C. 109.....	481
Authentic T-Shirt Co. ULC c. King	2016 BCCA 59	443
Avery c. Pointes Protection Assn.	2016 ONSC 6463, 60 M.P.L.R. (5th) 70	640

INTITULÉ DE LA CAUSE	RENOI	PAGE
Awan c. Levant	2016 ONCA 970, 133 O.R. (3d) 401	711
Ayres c. Hazelgrove	Q.B. England, 9 février 1984	159, 205
B		
Babcock c. Canada (Procureur général)	2002 CSC 57, [2002] 3 R.C.S. 3	536, 581
Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) ...	[1999] 2 R.C.S. 817.....	828
Baldwin c. Funston	(2007), 85 O.R. (3d) 721	832
Bande indienne des Lax Kw'alaams c. Canada (Procureur général) ..	2011 CSC 56, [2011] 3 R.C.S. 535	533
Bande Kitkatla c. Colombie-Britannique (Ministre des Petites et moyennes entreprises du Tourisme et de la Culture)	2002 CSC 31, [2002] 2 R.C.S. 146	307
Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta	2007 CSC 22, [2007] 2 R.C.S. 3	308, 367
Banque d'Amérique du Canada c. Société de Fiducie Mutuelle	2002 CSC 43, [2002] 2 R.C.S. 601	444, 478
Banque royale du Canada c. Sparrow Electric Corp.	[1997] 1 R.C.S. 411.....	828
Banque Royale du Canada c. W. Got & Associates Electric Ltd.	[1999] 3 R.C.S. 408.....	481
Barakett c. Goyette	1999 CanLII 11983	109
Bartle c. GE Custodians	[2010] NZCA 174, [2010] 3 N.Z.L.R. 601... 163	
B.C.G.E.U. c. Colombie-Britannique (Procureur général)	[1988] 2 R.C.S. 214.....	180
Beauregard c. Canada	[1986] 2 R.C.S. 56.....	522, 569
Bhasin c. Hrynew	2014 CSC 71, [2014] 3 R.C.S. 494.....	201, 249, 463, 487
Birch c. Union of Taxation Employees Local 70030	2008 ONCA 809, 305 D.L.R. (4th) 64.....	158
Birchwood Homes Limited c. Robertson	[2003] EWHC 293	739
Bisaillon c. Keable	[1983] 2 R.C.S. 60.....	546
Bisaillon c. Université Concordia	2006 CSC 19, [2006] 1 R.C.S. 666	192
Blomley c. Ryan	(1956), 99 C.L.R. 362	162
BNA c. BNB	[2019] SGCA 84.....	234
Board of Trustees of the City of Saint John Employee Pension Plan c. Ferguson	2008 NBCA 24, 328 R.N.-B. (2e) 319.....	739
Bodner c. Alberta	516, 562
Borowski c. Fiedler (Heinrich) Perforiertechnik GmbH	(1994), 158 A.R. 213	229
Botiuk c. Toronto Free Press Publications Ltd.	[1995] 3 R.C.S. 3.....	659, 735
Bracklow c. Bracklow	[1999] 1 R.C.S. 420.....	821
Brasseries Labatt du Canada Ltée c. Procureur général du Canada ...	[1980] 1 R.C.S. 914.....	332
Brear c. Brear	2019 ABCA 419, 97 Alta. L.R. (6th) 1	782, 810
Breeden c. Black	2012 CSC 19, [2012] 1 R.C.S. 666.....	748
Bremer Vulkan Schiffbau und Maschinenfabrik c. South India Shipping Corporation Ltd.	[1981] A.C. 909.....	174, 232
B. (T.K.) c. S. (P.M.)	2008 BCSC 1350.....	819
Buckingham c. Buckingham	2013 ABQB 155, 554 A.R. 256.....	788, 810
Bukshtynov c. McMaster University	2019 ONCA 1027.....	759
Burchill c. Roberts	2013 BCCA 39, 332 B.C.A.C. 126.....	819
Burwash c. Williams	2014 ONSC 6828	736
C		
Cain c. Clarica Life Insurance Co.	2005 ABCA 437, 263 D.L.R. (4th) 368	158
Calaheson c. Gift Lake Metis Settlement	2016 ABCA 185, 38 Alta. L.R. (6th) 30	677

INTITULÉ DE LA CAUSE	RENOI	PAGE
Calver c. Calver	2014 ABCA 63, 569 A.R. 170.....	809
Canada 3000 Inc. (Re)	2006 CSC 24, [2006] 1 R.C.S. 865	825
Canada (Chambre des communes) c. Vaid	2005 CSC 30, [2005] 1 R.C.S. 667	536
Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Canada (Procureur général)	2011 CSC 53, [2011] 3 R.C.S. 471	602
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vavilov ...	2019 CSC 65, [2019] 4 R.C.S. 653	827
Canada (Procureur général) c. PHS Community Services Society	2011 CSC 44, [2011] 3 R.C.S. 134.....	308, 367
Canada (Vérificateur général) c. Canada (Ministre de l'Énergie des Mines et des Ressources)	[1989] 2 R.C.S. 49.....	535
Canadian Federation of Agriculture v. Attorney-General for Quebec ..	[1951] A.C. 179.....	394
C.A.R. c. G.F.R.	2006 BCSC 1407.....	836
Carey c. Ontario	[1986] 2 R.C.S. 637.....	521, 567
Carlaw c. Carlaw	2009 NSSC 428, 299 N.S.R. (2d) 1	819
Carter c. Canada (Procureur général)	2015 CSC 5, [2015] 1 R.C.S. 331	338, 411
Cassell & Co. Ltd. c. Broome	[1972] A.C. 1027	482
Catena c. Catena	2015 ONSC 3186, 61 R.F.L. (7th) 463	810
C.B.E. c. J.A.E.	2003 ABQB 961	819
Cecrop Co. c. Kinetic Sciences Inc.	2001 BCSC 532, 16 B.L.R. (3d) 15	233
Chace c. Crane Canada Inc.	(1997), 44 B.C.L.R. (3d) 264	501
Chagnon c. Syndicat de la fonction publique et parapublique du Québec	2018 CSC 39, [2018] 2 R.C.S. 687	536
Chalmers c. AMO Canada Co.	2010 BCCA 560, 297 B.C.A.C. 186	501
Chartier c. Chartier	[1999] 1 R.C.S. 242.....	798
Chatterjee c. Ontario (Procureur général)	2009 CSC 19, [2009] 1 R.C.S. 624	309, 392
Cherneskey c. Armadale Publishers Ltd.	[1979] 1 R.C.S. 1067.....	744
Cherry c. Cherry (1996)	24 B.C.L.R. (3d) 158.....	801
Chesterfield (Earl of) c. Janssen	(1750), 2 Ves. Sen. 125, 28 E.R. 82.....	207
Childs c. Childs	(1990), 107 R.N.-B. (2e) 176	802
Chohan c. Cadsky	2009 ABCA 334, 464 A.R. 57.....	738
Chrintz c. Chrintz	41 R.F.L. (4th) 219	819
Ciment du Saint-Laurent inc. c. Barrette	2008 CSC 64, [2008] 3 R.C.S. 392	108
Cimolai c. Hall	2007 BCCA 225, 240 B.C.A.C. 53	745
Citizens Insurance Co. of Canada c. Parsons	(1881), 7 App. Cas. 96.....	411
Clements c. Clements	2012 CSC 32, [2012] 2 R.C.S. 181	448
Cloud c. Canada (Attorney General)	(2004), 73 O.R. (3d) 401	494
C.M.M. c. P.M.M.	2019 ABQB 613	819
Colombie-Britannique c. Imperial Tobacco Canada Ltée	2005 CSC 49, [2005] 2 R.C.S. 473	270
Colombie-Britannique (Procureur général) c. Christie	2007 CSC 21, [2007] 1 R.C.S. 873	247
Colombie-Britannique (Procureur général) c. Provincial Court Judges' Association of British Columbia	2020 CSC 20, [2020] 2 R.C.S. 506	562
Colucci c. Colucci	2017 ONCA 892, 138 O.R. (3d) 321....	782, 810
Commercial Bank of Australia Ltd. c. Amadio	[1983] HCA 14, 151 C.L.R. 447	159, 205
Commonwealth c. Northern Land Council	(1993), 176 C.L.R. 604	552
Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Pro- cureur général)	2014 CSC 40, [2014] 2 R.C.S. 135	314
Conférence des juges de paix magistrats du Québec c. Québec (Pro- cureure générale)	2016 CSC 39, [2016] 2 R.C.S. 116	522, 570
Continental Resources Inc. c. East Asiatic Co. (Canada)	[1994] A.C.F. n° 440 (QL)	197, 246

INTITULÉ DE LA CAUSE	RENOI	PAGE
Contino c. Leonelli-Contino	2005 CSC 63, [2005] 3 R.C.S. 217	804
Conway c. Rimmer	[1968] A.C. 910.....	548
Cooper c. Hobart	2001 CSC 79, [2001] 3 R.C.S. 537.....	442
Cornelissen c. Cornelissen	2003 BCCA 666, 21 B.C.L.R. (4th) 308.....	837
Crookes c. Newton	2011 CSC 47, [2011] 3 R.C.S. 269.....	748
Crown Grain Company Limited c. Day	[1908] A.C. 504.....	146
Cunha c. Cunha	(1994), 99 B.C.L.R. (2d) 93	794
Cush c. Dillon	[2011] HCA 30, 243 C.L.R. 298	739
D		
Daggiitt c. Campbell	2016 ONSC 2742, 131 O.R. (3d) 423	736
Dahl c. Dahl	(1995), 178 A.R. 119.....	816
Danyluk c. Ainsworth Technologies Inc.	2001 CSC 44, [2001] 2 R.C.S. 460.....	265
Daoust c. Alberg	2016 MBCA 24, 71 R.F.L. (7th) 274	809
Das c. George Weston Limited	2017 ONSC 4129	156
Das c. George Weston Ltd.	2018 ONCA 1053, 43 E.T.R. (4th) 173	441
Davidson c. Three Spruces Realty Ltd.	(1977), 79 D.L.R. (3d) 481.....	171
Davies & Davies Ltd. c. Kott	[1979] 2 R.C.S. 686.....	745
D.B.S. c. S.R.G.	2005 ABCA 2, 361 A.R. 60.....	803
D.B.S. c. S.R.G.	2006 CSC 37, [2006] 2 R.C.S. 231	797
Debora c. Debora	(2006), 218 O.A.C. 237.....	837
Delios c. Canada (Procureur général)	2015 CAF 117, 100 Admin. L.R. (5th) 301.....	531
Dell Computer Corp. c. Union des consommateurs	2007 CSC 34, [2007] 2 R.C.S. 801	186, 227
de Rooy c. Bergstrom	2010 BCCA 5, 4 B.C.L.R. (5th) 74.....	788, 805
Desputeaux c. Éditions Chouette (1987) inc.	2003 CSC 17, [2003] 1 R.C.S. 178	183, 226
Deuterium of Canada Ltd. c. Burns & Roe Inc.	[1975] 2 R.C.S. 124.....	179
Développements de Normandie inc. c. Delorme	2004 CanLII 17395	110
Dickson c. Dickson (1987)	21 B.C.L.R. (2d) 69.....	805
Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse (Ministre de l'Éducation)	2003 CSC 62, [2003] 3 R.C.S. 3	535
Douez c. Facebook Inc.....	2017 CSC 33, [2017] 1 R.C.S. 751	178, 255
Douglas c. Tucker	[1952] 1 R.C.S. 275.....	738
Downer c. Pitcher	2017 NLCA 13, 409 D.L.R. (4th) 542.....	158, 203, 249
Dring c. Gheyle	2018 BCCA 435, 17 B.C.L.R. (6th) 30.....	779, 806
Dyck c. Manitoba Snowmobile Association	[1985] 1 R.C.S. 589.....	203
E		
Eadie c. Eadie	2008 BCSC 1380.....	819
Earl of Aylesford c. Morris	(1873), L.R. 8 Ch. App. 484.....	207
Ell c. Alberta	2003 CSC 35, [2003] 1 R.C.S. 857	522
Elliott c. Sagl	2019 ONSC 2490	677
Elsley c. J. G. Collins Ins. Agencies Ltd.	[1978] 2 R.C.S. 916.....	178
Ennis c. Ennis	2000 ABCA 33, 77 Alta. L.R. (3d) 289.....	839
Esso Petroleum Co. Ltd. c. Niad Ltd.	[2001] EWHC Ch. 458.....	483
États-Unis d'Amérique c. Shulman	2001 CSC 21, [2001] 1 R.C.S. 616.....	673

INTITULÉ DE LA CAUSE	RENOI	PAGE
Ewert c. Canada	2018 CSC 30, [2018] 2 R.C.S. 165	61
Ewert c. Nippon Yusen Kabushiki Kaisha	2019 BCCA 187, 25 B.C.L.R. (6th) 268	443
Experience Hendrix LLC c. PPX Enterprises Inc.	[2003] EWCA Civ. 323	483
F		
Fakhri c. Capers Community Markets	2004 BCCA 549, 203 B.C.A.C. 227	501
Farrell c. Oakley	2008 ABQB 422	819
Fender c. Mildmay	[1937] 3 All E.R. 402	268
Fender c. St. John-Mildmay	[1938] A.C. 1	179
F.H. c. McDougall	2008 CSC 53, [2008] 3 R.C.S. 41	606
Fidler c. Sun Life du Canada compagnie d'assurance-vie	2006 CSC 30, [2006] 2 R.C.S. 3	478
Fiona Trust and Holding Corp. c. Privalov	[2007] UKHL 40, [2007] 4 All E.R. 951	232
Fortress Real Developments Inc. c. Rabidoux	2018 ONCA 686, 426 D.L.R. (4th) 1	632
Foster c. Foster	2013 BCCA 205	832
Foulidis c. Baker	2014 ONCA 529, 323 O.A.C. 258	742
Francis c. Baker	[1999] 3 R.C.S. 250	802
Fraser c. Commission des relations de travail dans la Fonction publique	[1985] 2 R.C.S. 455	535
Friends of the Oldman River Society c. Canada (ministre des Transports)	[1992] 1 R.C.S. 3	311
Fuller Austin Insulation Inc. c. Wellington Insurance Co.	(1995), 135 Sask. R. 254	197, 246
Fuller Austin Insulation Inc. c. Wellington Insurance Co.	(1995), 137 Sask. R. 238	246
G		
Galloway c. A.B.	2019 BCCA 385, 30 B.C.L.R. (6th) 245	598
General Motors of Canada Ltd. c. City National Leasing	[1989] 1 R.C.S. 641	310
George c. Gayed	2014 ONSC 5360	814
Global Securities Corp. c. Colombie-Britannique (Securities Commission)	2000 CSC 21, [2000] 1 R.C.S. 494	385
Goodwin c. Colombie-Britannique (Superintendent of Motor Vehicles)	2015 CSC 46, [2015] 3 R.C.S. 250	309
Gordashko c. Boston	2009 ABQB 229	814
Goulding c. Keck	2014 ABCA 138, 572 A.R. 330	819
Grant c. Torstar Corp.	2009 CSC 61, [2009] 3 R.C.S. 640	607, 659
H		
Haas c. Gunasekaram	2016 ONCA 744, 62 B.L.R. (5th) 1	233
Harry c. Kreutziger	(1978), 9 B.C.L.R. 166	158
Hartshorne c. Hartshorne	2010 BCCA 327, 289 B.C.A.C. 244	814
Hartshorne c. Hartshorne	2009 BCSC 698, 70 R.F.L. (6th) 106	819
Hess c. Thomas Estate	2019 SKCA 26, 433 D.L.R. (4th) 60	162
Heyman c. Darwins Ltd.	[1942] A.C. 356	232
Hickey c. Hickey	[1999] 2 R.C.S. 518	792
Highwood Congregation of Jehovah's Witnesses (Judicial Committee) c. Wall	2018 CSC 26, [2018] 1 R.C.S. 750	246
Hill c. Église de scientologie de Toronto	[1995] 2 R.C.S. 1130	486, 688, 735
Hnidy c. Hnidy	2017 SKCA 44, 414 D.L.R. (4th) 87	810

INTITULÉ DE LA CAUSE	RENOI	PAGE
Hodge c. The Queen	(1883), 9 App. Cas. 117.....	308
Hodgkinson c. Simms	[1994] 3 R.C.S. 377.....	160, 203
Hodgson c. Canadian Newspapers Co.	(2000), 49 O.R. (3d) 161	744
Hofer c. Hofer	[1970] R.C.S. 958.....	214
Holland c. Saskatchewan	2008 CSC 42, [2008] 2 R.C.S. 551	471
Hollick c. Toronto (Ville)	2001 CSC 68, [2001] 3 R.C.S. 158.....	464, 489
Horrocks c. Lowe	[1975] A.C. 135.....	745
Housen c. Nikolaisen	2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235	634, 683
Houston c. Exigen (Canada) Inc.	2006 NBBR 29, 296 R.N.-B. (2e) 112	259
Howard c. Cox	2017 ABCA 111, 97 R.F.L. (7th) 85	819
Hryniak c. Mauldin	2014 CSC 7, [2014] 1 R.C.S. 87.....	180, 441, 617, 824
Hunt c. Carey Canada Inc.	[1990] 2 R.C.S. 959.....	470, 616
Hunt c. Smolis-Hunt	2001 ABCA 229, 97 Alta. L.R. (3d) 238.....	816
Hunter Engineering Co. c. Syncrude Canada Ltée	[1989] 1 R.C.S. 426.....	160, 212
I		
Iberfreight S.A. c. Ocean Star Container Line A.G.	[1989] A.C.F. no 513 (QL).....	197, 246
IBM Canada Limitée c. Waterman	2013 CSC 70, [2013] 3 R.C.S. 985	478
Inforica Inc. c. CGI Information Systems and Management Consultants Inc.	2009 ONCA 642, 97 O.R. (3d) 161	227
Innes c. Van Den Ende	(1993), 83 B.C.L.R. (2d) 273	805
Input Capital Corp. c. Gustafson	2019 SKCA 78, 438 D.L.R. (4th) 387.....	158, 203
In re Estate of Charles Millar Deceased	[1938] R.C.S. 1.....	178
In re Estate of Millar (Charles) Deceased	[1938] R.C.S. 1.....	268
Iroquois Falls Power Corp. c. Ontario Electricity Financial Corp.	2016 ONCA 271, 398 D.L.R. (4th) 652.....	761
Irving c. Clouthier	2008 CanLII 48137	819
J		
James c. Thow	2005 BCSC 809, 5 B.L.R. (4th) 315	233
Janet Boustany c. George Pigott Co (Antigua and Barbuda)	[1993] UKPC 17.....	164
Jerome c. Anderson	[1964] R.C.S. 291.....	744
Jiang c. Peoples Trust Co.	2017 BCCA 119, 408 D.L.R. (4th) 1	490
Jonsson c. Lymer	2020 ABCA 167	180, 247
J.P. c. J.A.P.	2010 ABQB 53	814
K		
Kaverit Steel and Crane Ltd. c. Kone Corp.	1992 ABCA 7, 120 A.R. 346.....	176, 229
K.A.W. c. M.E.W.	2019 ABQB 563	819
Kerr c. Baranow	2011 CSC 10, [2011] 1 R.C.S. 269	834
Kill c. Hollister	(1746), 1 Wils. K.B. 129, 95 E.R. 532	179
Kingsstreet Investments Ltd. c. Nouveau-Brunswick (Finances)	2007 CSC 1, [2007] 1 R.C.S. 3	444
K.L.B. c. Colombie-Britannique	2003 CSC 51, [2003] 2 R.C.S. 403	827
Klepper c. Lulham	2017 QCCA 2069.....	598
Knox c. Conservative Party of Canada	2007 ABCA 295, 422 A.R. 29.....	246
Koback c. Koback	2013 SKCA 91, 423 Sask. R. 35	834

INTITULÉ DE LA CAUSE	RENOI	PAGE
Korach c. Moore	(1991), 1 O.R. (3d) 275	745
Krivanek c. Krivanek	(2008), 56 R.F.L. (6th) 390	809
Krutov c. Vancouver Hockey Club Ltd.	1991 CanLII 2077	233
Kuczera (Re)	2018 ONCA 322, 58 C.B.R. (6th) 227	677
Kyrgyz Mobil Tel Limited c. Fellowes International Holdings Limited	[2005] EWHC 1329, 2005 WL 6514129	153
L		
La Reine c. Saskatchewan Wheat Pool	[1983] 1 R.C.S. 205	451
Larson c. Larson	2014 ABQB 560	819
Lascaris c. B'nai Brith Canada	2019 ONCA 163, 144 O.R. (3d) 211	627
Latcon Ltd. c. Radial Investments Ltd.	2008 QCCS 35	109
Laufer c. Bucklaschuk	(1999), 145 Man. R. (2d) 1	738
Leary c. La Reine	[1978] 1 R.C.S. 29	84
Leskun c. Leskun	2006 CSC 25, [2006] 1 R.C.S. 920	794
Levesque c. Levesque	(1994), 155 A.R. 26	801
Levy c. British Columbia (Crime Victim Assistance Program)	2018 BCCA 36, 7 B.C.L.R. (6th) 84	476
L.L. c. G.B.	2008 ABQB 536, 10 Alta. L.R. (5th) 67	834
Lloyds Bank Ltd. c. Bundy	[1975] 1 Q.B. 326	164, 207
London Artists Ltd. c. Littler	[1969] 2 All E.R. 193	635
Loughlin c. Loughlin	2007 ABQB 10	834
Loychuk c. Cougar Mountain Adventures Ltd.	2012 BCCA 122, 347 D.L.R. (4th) 591	162
M		
MacCarthy c. MacCarthy	2015 BCCA 496, 380 B.C.A.C. 102	810
MacDonald c. Sun Life Assurance Company of Canada	2006 CanLII 41669	736
Machtinger c. HOJ Industries Ltd.	[1992] 1 R.C.S. 986	266
MacKeigan c. Hickman	[1989] 2 R.C.S. 796	536
Mackin c. Nouveau-Brunswick (Ministre des Finances)	2002 CSC 13, [2002] 1 R.C.S. 405	524
MacLennan c. MacLennan	2003 NSCA 9, 212 N.S.R. (2d) 116	814
MacMinn c. MacMinn	(1995), 174 A.R. 261	800
Markevich c. Canada	2003 CSC 9, [2003] 1 R.C.S. 94	471
Martin c. Lavigne	2011 BCCA 104, 17 B.C.L.R. (5th) 132	745
May c. Établissement Ferndale	2005 CSC 82, [2005] 3 R.C.S. 809	673
McCracken c. Canadian National Railway Co.	2012 ONCA 445, 111 O.R. (3d) 745	489
McDonald c. Brookfield Asset Management Inc.	2016 ABCA 375	757
McDonald c. McDonald	2008 BCSC 1203	788
McNulty c. Dacyshyn	2013 ABQB 538	819
McLoughlin c. Kutasy	[1979] 2 R.C.S. 311	738
McNeill c. Vandenberg	2010 BCCA 583	162
Merit Consultants International Ltd. c. Chandler	2014 BCCA 121, 60 B.C.L.R. (5th) 214	738
Michaud c. Québec (Procureur général)	[1996] 3 R.C.S. 3	547
Miglin c. Miglin	2003 CSC 24, [2003] 1 R.C.S. 303	203, 821
Minnes c. Minnes	(1962), 39 W.W.R. 112	471
M.J.B. Enterprises Ltd. c. Construction de Défense (1951) Ltée	[1999] 1 R.C.S. 619	474
Moge c. Moge	[1992] 3 R.C.S. 813	782, 821
Monsanto Canada Inc. c. Schmeiser	2004 CSC 34, [2004] 1 R.C.S. 902	496

INTITULÉ DE LA CAUSE	RENOI	PAGE
Montreal Trust Co. of Canada c. Hickman	2001 NFCA 42, 204 Nfld. & P.E.I.R. 58.....	470
Moore c. Sweet	2018 CSC 52, [2018] 3 R.C.S. 303	440
Morguard Properties Ltd. c. Ville de Winnipeg	[1983] 2 R.C.S. 493.....	828
Morrison c. Coast Finance Ltd.	(1965), 55 D.L.R. (2d) 710.....	158, 202
Mugesera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)	2005 CSC 40, [2005] 2 R.C.S. 100	612
Multiple Access Ltd. c. McCutcheon	[1982] 2 R.C.S. 161.....	309
N		
National Gypsum Co. Inc. c. Northern Sales Ltd.	[1964] R.C.S. 144.....	226
Nation Haïda c. Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)	2004 CSC 73, [2004] 3 R.C.S. 511	448
NetSys Technology Group AB c. Open Text Corp.	(1999), 1 B.L.R. (3d) 307.....	233
Netupsky c. Craig	[1973] R.C.S. 55.....	738
New Brunswick Broadcasting Co. c. Nouvelle-Écosse (Président de l’Assemblée législative)	[1993] 1 R.C.S. 319.....	535
Norberg c. Wynrib	[1992] 2 R.C.S. 226.....	160, 199, 458
Nouveau-Brunswick c. O’Leary	[1995] 2 R.C.S. 967.....	606
Nouvelle-Écosse (Procureur général) c. Judges of the Provincial Court and Family Court of Nova Scotia	2020 CSC 21, [2020] 2 R.C.S. 556	515
Novamaze Pty Ltd. c. Cut Price Deli Pty Ltd.	(1995), 128 A.L.R. 540	181, 269
Nova Scotia (Attorney General) c. Judges of the Provincial Court and Family Court of Nova Scotia	2018 NSCA 83, 429 D.L.R. (4th) 359	549
Nova Scotia Provincial Judges’ Association c. Nova Scotia (Attorney General)	2018 NSSC 13, 409 C.R.R. (2d) 117	549
Nunavut Tunngavik Inc. c. Canada (Attorney General)	2014 NUCA 2, 580 A.R. 75	459, 482
O		
One Step (Support) Ltd. c. Morris-Garner	[2018] UKSC 20, [2018] 3 All E.R. 659.....	456, 482
Ontario (Alcohol and Gaming Commission) c. 751809 Ontario Inc. ..	2013 ONCA 157, 115 O.R. (3d) 24	612
Ontario c. Criminal Lawyers’ Association of Ontario	2013 CSC 43, [2013] 3 R.C.S. 3	535
Ontario (Environment and Climate Change) c. Geil	2018 ONCA 1030, 371 C.C.C. (3d) 149.....	612
Ontario Hydro c. Denison Mines Ltd.	1992 CarswellOnt 3497.....	270
Ontario Medical Assn. c. Willis Canada Inc.	2013 ONCA 745, 118 O.R. (3d) 241	187
Ontario (Procureur général) c. Fraser	2011 CSC 20, [2011] 2 R.C.S. 3	829
Operation Dismantle c. La Reine	[1985] 1 R.C.S. 441.....	470
Owners of the Steamship “Mediana” c. Owners Master and Crew of the Lightship “Comet”	[1900] A.C. 113.....	477
P		
Palmer c. La Reine	[1980] 1 R.C.S. 759.....	673, 751
Pappajohn c. La Reine	[1980] 2 R.C.S. 120.....	79
Paras c. Paras	[1971] 1 O.R. 130.....	801
Patel c. Kanbay International Inc.	2008 ONCA 867, 93 O.R. (3d) 588	229
Pederson c. Saskatchewan	2016 SKCA 142, 408 D.L.R. (4th) 661	501
Peel (Municipalité régionale) c. Canada	[1992] 3 R.C.S. 762.....	446
Pelech c. Pelech	[1987] 1 R.C.S. 801.....	825

INTITULÉ DE LA CAUSE	RENOI	PAGE
People ex rel. Karlin c. Culkin	162 N.E. 487 (N.Y. 1928).....	659
Peterson Farms Inc. c. C&M Farming Ltd.	[2004] EWHC 121 (Comm.), [2004] 1 Lloyd's Rep. 603	144
Pettkus c. Becker	[1980] 2 R.C.S. 834.....	156
Phoenix Interactive Design Inc. c. Alterinvest II Fund L.P.	2018 ONCA 98, 420 D.L.R. (4th) 335.....	168
Pioneer Corp. c. Godfrey	2019 CSC 42, [2019] 3 R.C.S. 295	491
Pitre c. Lalande	2017 ONSC 208	814
Place Concorde East Ltd. Partnership c. Shelter Corp. of Canada Ltd.	(2006), 211 O.A.C. 141	477
Platnick c. Bent	2018 ONCA 687, 426 D.L.R. (4th) 60.....	627
Platnick c. Bent (No. 2)	2016 ONSC 7474	676
Poissant c. Barrette	(1879), 3 L.N. 12	801
Popack c. Lipszyc	2009 ONCA 365.....	197, 246
Portal Forest Industries Ltd. c. Saunders	[1978] 4 W.W.R. 658.....	167
Poulin-Sansoucy c. Services immobiliers Simmco D.P. inc.	2000 CanLII 10400	109
Prima Paint Corp. c. Flood & Conklin MFG. Co.	388 U.S. 395 (1967).....	232
Proprietary Articles Trade Association c. Attorney General for Canada	[1931] A.C. 310.....	325
Pro Swing Inc. c. Elta Golf Inc.	2006 CSC 52, [2006] 2 R.C.S. 612	177
Pro-Sys Consultants Ltd. c. Infineon Technologies AG	2009 BCCA 503, 312 D.L.R. (4th) 419	489
Pro-Sys Consultants Ltd. c. Microsoft Corporation	2013 CSC 57, [2013] 3 R.C.S. 477	440, 489
Provincial Court Judges' Assn. of British Columbia c. British Colum- bia (Attorney General)	2012 BCSC 1022, 39 Admin. L.R. (5th) 130.....	534
Public School Boards' Assn. of Alberta c. Alberta (Procureur géné- ral)	2000 CSC 2, [2000] 1 R.C.S. 44	673
Purba c. Purba	2009 ABCA 32, 446 A.R. 175.....	837
Q		
Québec (Commission des droits de la personne) c. Procureur général du Canada	[1982] 1 R.C.S. 215.....	546
Québec (Procureur général) c. Canada (Procureur général)	2015 CSC 14, [2015] 1 R.C.S. 693	308, 341, 370
Quinn c. Leathem	[1901] A.C. 495	784
Quintette Coal Ltd. c. Nippon Steel Corp.	(1988), 29 B.C.L.R. (2d) 233	245
R		
Ramdath c. George Brown College of Applied Arts and Technology... ..	2015 ONCA 921, 392 D.L.R. (4th) 490.....	495
RBC Dominion Valeurs mobilières Inc. c. Merrill Lynch Canada Inc.	2008 CSC 54, [2008] 3 R.C.S. 79	457, 483
R. c. 1275729 Ontario Inc.	(2005), 205 O.A.C. 359.....	677
R. c. A.D.B.	2009 SKPC 120, 345 Sask. R. 134.....	71
R. c. A.D.H.	2013 CSC 28, [2013] 2 R.C.S. 269	34
R. c. A.D.M.	2017 NSPC 77.....	75
R. c. Ahmad	2011 CSC 6, [2011] 1 R.C.S. 110	309, 546, 673
R. c. Al Khatib	2014 NSPC 62, 350 N.S.R. (2d) 133	34

INTITULÉ DE LA CAUSE	RENOI	PAGE
R. c. A.M.Y.	2017 NSSC 99.....	34
R. c. Antic	2017 CSC 27, [2017] 1 R.C.S. 509.....	18
R. c. Badgerow	2010 ONCA 236, 260 O.A.C. 273	54
R. c. Barros	2011 CSC 51, [2011] 3 R.C.S. 368.....	547
R. c. Bingley	2008 BCPC 245.....	44
R. c. Birtchnell	2019 ONCJ 198, [2019] O.J. No. 1757 (QL).....	60
R. c. Blazevic	(1997), 31 O.T.C. 10	81
R. c. Bremmer	2006 ABPC 93.....	44
R. c. Briscoe	2010 CSC 13, [2010] 1 R.C.S. 411	81
R. c. Brown	2008 ABPC 128, 445 A.R. 211	81
R. c. Brown	2012 NSPC 64, 319 N.S.R. (2d) 128	34
R. c. Burdon	2010 ABCA 171, 487 A.R. 220.....	30
R. c. Butler	[1992] 1 R.C.S. 452.....	409
R. c. Buzzanga	(1979), 25 O.R. (2d) 705	84
R. c. Chen	2006 MBQB 250, 209 Man. R. (2d) 181	81
R. c. Clarke	[2000] O.J. No. 5738 (QL).....	65
R. c. Cody	2017 CSC 31, [2017] 1 R.C.S. 659.....	415
R. c. Cole	2012 CSC 53, [2012] 3 R.C.S. 34.....	331
R. c. Comeau	2018 CSC 15, [2018] 1 R.C.S. 342.....	394
R. c. Companion	2019 CanLII 119787	34
R. c. Coombs	2004 ABQB 621, 369 A.R. 215.....	61
R. c. Creighton	[1993] 3 R.C.S. 3.....	33
R. c. Custance	2005 MBCA 23, 194 C.C.C. (3d) 225	34
R. c. D.A.	2014 ONSC 2166, [2014] O.J. No. 2059 (QL).....	65
R. c. Delacruz	2015 MBQB 32.....	73
R. c. Denny	2015 NSPC 49, 364 N.S.R. (2d) 49	69
R. c. D.L.W.	2016 CSC 22, [2016] 1 R.C.S. 402	452, 546
R. c. Docherty	[1989] 2 R.C.S. 941.....	44
R. c. Doncaster	2013 NSSC 328, 335 N.S.R. (2d) 331	71
R. c. D.R.	(1999), 178 Nfld. & P.E.I.R. 200.....	71
R. c. Driscoll	(1987), 79 A.R. 298.....	606
R. c. Dyment	[1988] 2 R.C.S. 417.....	330
R. c. Eby	2007 ABPC 81, 77 Alta. L.R. (4th) 149	44
R. c. Edgar	2019 QCCQ 1328.....	81
R. c. Foote	2018 CanLII 38297	34
R. c. Goddard	2019 BCCA 164, 377 C.C.C. (3d) 44	74
R. c. Goleski	2014 BCCA 80, 307 C.C.C. (3d) 1	37
R. c. Gosai	[2002] O.J. No. 359 (QL).....	71
R. c. Grey	(1993), 19 C.R. (4th) 363.....	71
R. c. Hamilton	2005 CSC 47, [2005] 2 R.C.S. 432.....	84
R. c. Hammoud	2012 ABQB 110, 534 A.R. 80.....	34
R. c. Hauser	[1979] 1 R.C.S. 984.....	408
R. c. Henry	2005 CSC 76, [2005] 3 R.C.S. 609.....	829
R. c. Heywood	[1994] 3 R.C.S. 761.....	454
R. c. Holmes	[1988] 1 R.C.S. 914.....	37
R. c. Howe	2014 NBQB 259, 430 R.N.-B. (2e) 202.....	34

INTITULÉ DE LA CAUSE	RENOI	PAGE
R. c. Hundal	[1993] 1 R.C.S. 867.....	33
R. c. Hutchinson	(1994), 160 A.R. 58.....	81
R. c. Hydro-Québec	[1997] 3 R.C.S. 213.....	325, 399
R. c. Imperial Tobacco Canada Ltée	2011 CSC 42, [2011] 3 R.C.S. 45.....	439, 470, 616
R. c. J.A.D.	1999 SKQB 262, 187 Sask. R. 95	34
R. c. Jarvis	2019 CSC 10, [2019] 1 R.C.S. 488	330
R. c. John	2015 ONSC 2040	44
R. c. Jordan	2016 CSC 27, [2016] 1 R.C.S. 631	414
R. c. Josephie	2010 NUCJ 7.....	34
R. c. Keegstra	[1990] 3 R.C.S. 697.....	626
R. c. K. (R.)	2014 ONCJ 566.....	64
R. c. Lacasse	2015 CSC 64, [2015] 3 R.C.S. 1089	46
R. c. Laferrrière	2013 QCCA 944.....	44
R. c. Legere	(1995), 22 O.R. (3d) 89	34
R. c. Lemay	2018 QCCS 1956	34
R. c. Lévesque	2000 CSC 47, [2000] 2 R.C.S. 487	679
R. c. Levkovic	2013 CSC 25, [2013] 2 R.C.S. 204	452
R. c. Lofstrom	2016 ABPC 197, 39 Alta. L.R. (6th) 367	34
R. c. Loutitt	2011 ABQB 545, 527 A.R. 212.....	34
R. c. L.T.W.	2004 CanLII 2897	34
R. c. Ludlow	1999 BCCA 365, 125 B.C.A.C. 194	24
R. c. Malmo-Levine	2003 CSC 74, [2003] 3 R.C.S. 571	325, 395
R. c. Manseau	[1997] AZ-51286266.....	66
R. c. McCormack	2014 ONSC 7123	30
R. c. McDonald	2010 ABQB 770.....	64
R. c. Mehan	2016 BCCA 129, 386 B.C.A.C. 1	54
R. c. Mian	2014 CSC 54, [2014] 2 R.C.S. 689	177
R. c. Morales	[1992] 3 R.C.S. 711.....	27
R. c. Morgentaler	[1988] 1 R.C.S. 30.....	329
R. c. Morgentaler	[1993] 3 R.C.S. 463.....	311, 368
R. c. Morin	[1992] 1 R.C.S. 771.....	417
R. c. Morris	2013 ONCA 223, 305 O.A.C. 47	53
R. c. Moser	(1992), 7 O.R. (3d) 737	37
R. c. Moucho	2019 ONSC 3463, 53 M.V.R. (7th) 131	679
R. c. M.(P.S.)	(1992), 77 C.C.C. (3d) 402.....	760
R. c. Mullin	2003 YKTC 26, 13 C.R. (6th) 54	34
R. c. Murphy	2017 YKSC 34.....	61
R. c. Myers	2019 CSC 18, [2019] 2 R.C.S. 105	27
R. c. Naglik	[1993] 3 R.C.S. 122.....	33
R. c. National Joint Council for the Craft of Dental Technicians (Dis- pute Committee)	[1953] 1 Q.B. 704.....	246
R. c. Nedlin	2005 NWTTC 11, 32 C.R. (6th) 361.....	81
R. c. Nowazek	2018 YKCA 12, 366 C.C.C. (3d) 389	74
R. c. Oakes	[1986] 1 R.C.S. 103.....	27
R. c. Oland	2017 CSC 17, [2017] 1 R.C.S. 250	27
R. c. Omeasoo	2013 ABPC 328, 94 Alta. L.R. (5th) 244	46
R. c. Osmond	2006 NSPC 52, 248 N.S.R. (2d) 221	34

INTITULÉ DE LA CAUSE	RENOI	PAGE
R. c. Pammett	2014 ONSC 5597	65
R. c. Parsons	(1997), 161 Nfld. & P.E.I.R. 145	53
R. c. Pearson	[1992] 3 R.C.S. 665	27
R. c. Penunsi	2019 CSC 39, [2019] 3 R.C.S. 91	30
R. c. Prychitko	2010 ABQB 563, 618 A.R. 146	30
R. c. Qadir	2016 ABPC 27	34
R. c. Ritter	2007 ABCA 395, 422 A.R. 1	34
R. c. Rowan	2018 ABPC 208	32
R. c. Sabados	2015 SKCA 74, 327 C.C.C. (3d) 107	73
R. c. Salituro	[1991] 3 R.C.S. 654	252, 441
R. c. Santeramo	(1976), 32 C.C.C. (2d) 35	37
R. c. Sault Ste-Marie	[1978] 2 R.C.S. 1299	34
R. c. Schab	2016 YKTC 69, 35 C.R. (7th) 48	30
R. c. Sekhon	2014 CSC 15, [2014] 1 R.C.S. 272	87
R. c. Selamio	2002 NWTSC 15	34
R. c. Seymour	[1996] 2 R.C.S. 252	86
R. c. Sharpe	2001 CSC 2, [2001] 1 R.C.S. 45	626
R. c. Shoker	2006 CSC 44, [2006] 2 R.C.S. 399	65
R. c. Singh	2018 ONSC 5336, [2018] O.J. No. 4757 (QL)	78
R. c. Singh	2011 ONSC 717, [2011] O.J. No. 6389 (QL)	74
R. c. Sipos	2014 CSC 47, [2014] 2 R.C.S. 423	752
R. c. S.K.	1998 CanLII 13344	64
R. c. Smith	2008 ONCA 101, 233 O.A.C.	81
R. c. Société Radio-Canada	2018 CSC 5, [2018] 1 R.C.S. 196	617
R. c. St-Cloud	2015 CSC 27, [2015] 2 R.C.S. 328	27
R. c. Stolar	[1988] 1 R.C.S. 480	679
R. c. Summers	2014 CSC 26, [2014] 1 R.C.S. 575	603
R. c. Syblis	2015 ONCJ 73	81
R. c. Tessling	2004 CSC 67, [2004] 3 R.C.S. 432	331
R. c. Tithi	2019 SKQB 299, [2019] S.J. No. 299 (QL)	73
R. c. T.J.J.	2011 BCPC 155	54
R. c. Topp	2011 CSC 43, [2011] 3 R.C.S. 119	606
R. c. Tunney	2018 ONSC 961, 44 C.R. (7th) 221	27
R. c. Warsing	[1998] 3 R.C.S. 579	673
R. c. Wetmore	[1983] 2 R.C.S. 284	326, 399
R. c. White	2011 CSC 13, [2011] 1 R.C.S. 433	533
R. c. Williamson	2016 CSC 28, [2016] 1 R.C.S. 741	417
R. c. Withworth	2013 ONSC 7413, 59 M.V.R. (6th) 160	81
Reference re Environmental Management Act (British Columbia) ...	2019 BCCA 181, 25 B.C.L.R. (6th) 1	368
Reference re Validity of Section 5(a) of the Dairy Industry Act	[1949] R.C.S. 1	324, 353, 365
Régie des transports en commun de la région de Toronto c. Dell Holdings Ltd.	[1997] 1 R.C.S. 32	828
Reis c. Bucholtz	2010 BCCA 115, 3 B.C.L.R. (5th) 71	819
Rent-A-Center West, Inc. c. Jackson	561 U.S. 63 (2010)	277
Renvoi relatif à la Loi sur la Cour suprême art. 5 et 6	2014 CSC 21, [2014] 1 R.C.S. 433	522

INTITULÉ DE LA CAUSE	RENOI	PAGE
Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée	2010 CSC 61, [2010] 3 R.C.S. 457	367
Renvoi relatif à la Loi sur les armes à feu (Can.)	2000 CSC 31, [2000] 1 R.C.S. 783	310, 360, 368
Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières	2011 CSC 66, [2011] 3 R.C.S. 837	309
Renvoi relatif à la Motor Vehicle Act de la C.-B.	[1985] 2 R.C.S. 486.....	314
Renvoi relatif à la réglementation pancanadienne des valeurs mobilières	2018 CSC 48, [2018] 3 R.C.S. 189	308
Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard	[1997] 3 R.C.S. 3.....	517, 564
Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard	[1998] 1 R.C.S. 3.....	538
Renvoi relatif à la sécession du Québec	[1998] 2 R.C.S. 217.....	179, 307, 536
Renvoi relatif au Régime d'assistance publique du Canada (C.-B.) ..	[1991] 2 R.C.S. 525.....	569
Résolution pour modifier la Constitution	[1981] 1 R.C.S. 753.....	307, 536
Re Sutherland and Halbrick	(1982), 134 D.L.R. (3d) 177.....	146
Rhinehart c. Legend 3D Canada Inc.	2019 ONSC 3296, 56 C.C.E.L. (4th) 125 ...	148
Richardson c. Richardson	[1987] 1 R.C.S. 857.....	827
Rick c. Brandsema	2009 CSC 10, [2009] 1 R.C.S. 295	203, 792, 821
Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)	[1998] 1 R.C.S. 27.....	35, 241, 599, 812
RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)	[1995] 3 R.C.S. 199.....	311, 341, 399
RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)	[1993] R.J.Q. 375	359
RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)	[1991] R.J.Q. 2260	359
Roberval Express Ltée c. Union des chauffeurs de camions hommes d'entrepôts et autres ouvriers, local 106	[1982] 2 R.C.S. 888.....	246
Robinson c. Harman	(1848), 1 Ex. 850.....	478
Rogers & Rogers Inc. c. Pinehurst Woodworking Co.	(2005), 14 B.L.R. (4th) 142.....	455
Rogers Sans-fil inc. c. Muroff	2007 CSC 35, [2007] 2 R.C.S. 921	237
Roseberry c. Roseberry	2015 ABQB 75, 13 Alta. L.R. (6th) 215	819
Ross c. Christian & Timbers Inc.	(2002), 23 B.L.R. (3d) 297.....	148, 229
Roy c. 1216393 Ontario Inc.	2011 BCCA 500, 345 D.L.R. (4th) 323	162
R.P. c. R.C.	2011 CSC 65, [2011] 3 R.C.S. 819	673
RTC Engineering Consultants Ltd. c. Ontario (Solicitor General)	(2002), 58 O.R. (3d) 726.....	701, 738
Rubin c. Ross	2013 SKCA 21, 409 Sask. R. 202.....	702
Rumley c. Colombie-Britannique	2001 CSC 69, [2001] 3 R.C.S. 184	499
Ryan c. Moore	2005 CSC 38, [2005] 2 R.C.S. 53	199

S

Sansregret c. La Reine	[1985] 1 R.C.S. 570.....	84
Saskatchewan Government Insurance c. Wilson	2012 SKCA 106, 405 Sask. R. 8.....	477
Saskatchewan (Procureur général) c. Lemare Lake Logging Ltd.	2015 CSC 53, [2015] 3 R.C.S. 419	309
Sattva Capital Corp. c. Creston Moly Corp.	2014 CSC 53, [2014] 2 R.C.S. 633	247, 636, 714
Sawatzky c. Sawatzky	2018 MBCA 102, 428 D.L.R. (4th) 247	840
Schick c. Schick	2008 ABCA 196, 55 R.F.L. (6th) 1	819
Schneider c. La Reine	[1982] 2 R.C.S. 112.....	398
Scott c. Avery	(1856), 5 H.L.C. 811, 10 E.R. 1121	179
Scowby c. Glendinning	[1986] 2 R.C.S. 226.....	325

INTITULÉ DE LA CAUSE	RENOI	PAGE
SEFPO c. Ontario (Procureur général)	[1987] 2 R.C.S. 2.....	307
Seidel c. TELUS Communications Inc.	2011 CSC 15, [2011] 1 R.C.S. 531	187
Selig c. Smith	2008 NSCA 54, 266 N.S.R. (2d) 102.....	809
Semelhago c. Paramadevan	[1996] 2 R.C.S. 415.....	479
Serhan (Estate Trustee) c. Johnson & Johnson	(2004), 72 O.R. (3d) 296.....	442
Shafron c. KRG Insurance Brokers (Western) Inc.	2009 CSC 6, [2009] 1 R.C.S. 157	275
Shannon c. 1610635 Alberta Inc.	2014 ABCA 393, 588 A.R. 76.....	606
Sheppard c. Co-operators General Insurance Co.	(1997), 33 O.R. (3d) 362.....	606
Simone c. Herres	2011 ONSC 1788	814
S.K. c. A.K.	2004 BCSC 37.....	819
S. (L.) c. P. (E.)	1999 BCCA 393, 67 B.C.L.R. (3d) 254.....	805
Smallwood c. Sparling	[1982] 2 R.C.S. 686.....	546
Smith c. Cross	2009 BCCA 529, 99 B.C.L.R. (4th) 214.....	745
Smith c. Lagace	2017 ABQB 394.....	819
Smith c. Landstar Properties Inc.	2011 BCCA 44, 14 B.C.L.R. (5th) 48.....	459
Smith c. The Queen	[1960] R.C.S. 776.....	309
Sobeys West Inc. c. College of Pharmacists of British Columbia	2016 BCCA 41, 80 B.C.L.R. (5th) 243.....	531
Société hôtelière Canadien Pacifique Ltée c. Banque de Montréal ...	[1987] 1 R.C.S. 711.....	474
Somerville c. Scottish Ministers	[2007] UKHL 44, [2007] 1 W.L.R. 2734	548
S.P. c. R.P.	2010 ONSC 2247	814
Sport Maska Inc. c. Zittreer	[1988] 1 R.C.S. 564.....	183, 226
Stancroft Trust Ltd. c. Can-Asia Capital Co.	(1990), 67 D.L.R. (4th) 131	245
Standard Sausage Co. c. Lee	[1933] 4 D.L.R. 501	326
Stonechild Re	2007 SKCA 74, 304 Sask. R. 1	521
Strother c. 3464920 Canada Inc.	2007 CSC 24, [2007] 2 R.C.S. 177	496
Sun-Rype Products Ltd. c. Archer Daniels Midland Company	2013 CSC 58, [2013] 3 R.C.S. 545	490
Sunshine Exploration Ltd. c. Dolly Varden Mines Ltd. (N.P.L.)	[1970] R.C.S. 2.....	459
Swiderski c. Dussault	2008 BCSC 1629.....	819
Syl Apps Secure Treatment Centre c. B.D.	2007 CSC 38, [2007] 3 R.C.S. 83	441
Symes c. Canada	[1993] 4 R.C.S. 695.....	825
T		
Taub c. Manufacturers Life Insurance Co.	(1998), 40 O.R. (3d) 379	489
Teal Cedar Products Ltd. c. Colombie-Britannique	2017 CSC 32, [2017] 1 R.C.S. 688	634
Telezone Inc. c. Canada (Attorney General)	(2004), 69 O.R. (3d) 161	546
TELUS Communications Inc. c. Wellman	2019 CSC 19, [2019] 2 R.C.S. 144	182, 214
Tepleski c. Girardin	2017 MBCA 37	832
Tercon Contractors Ltd. c. Colombie-Britannique (Transports et Voirie)	2010 CSC 4, [2010] 1 R.C.S. 69.....	177, 268
Terre-Neuve (Conseil du Trésor) c. N.A.P.E.	2004 CSC 66, [2004] 3 R.C.S. 381	549
The King c. Rosen and Lavoie	(1920), 61 D.L.R. 500	453
The Mark Lane	(1890), 15 P.D. 135.....	159, 205
The Medina	(1876), 1 P.D. 272.....	164, 205
Therault c. Therault	(1994), 149 A.R. 210.....	827
Thibaudeau c. Canada	[1995] 2 R.C.S. 627.....	821
Thomson Newspapers Co. c. Canada (Procureur général)	[1998] 1 R.C.S. 877.....	627
Titus c. William F. Cooke Enterprises Inc.	2007 ONCA 573, 284 D.L.R. (4th) 734.....	158
Tolofson c. Jensen	[1994] 3 R.C.S. 1022.....	235

INTITULÉ DE LA CAUSE	RENOI	PAGE
Trainor c. Fundstream Inc.	2019 ABQB 800	152
Transport Desgagnés inc. c. Wärtsilä Canada Inc.	2019 CSC 58, [2019] 4 R.C.S. 228	311
Transport Desgagnés inc. c. Wärtsilä Canada Inc.	2019 CSC 58, [2019] 4 R.C.S. 228	367
Transport North American Express Inc. c. New Solutions Financial Corp.	2004 CSC 7, [2004] 1 R.C.S. 249	195
Trial Lawyers Association of British Columbia c. Colombie-Britannique (Procureur général)	2014 CSC 59, [2014] 3 R.C.S. 31	185, 244
Trick c. Trick	(2003), 39 R.F.L. (5th) 418	819
Tsatsi c. College of Physicians and Surgeons of Saskatchewan	2018 SKCA 53	739
Tschudi c. Tschudi	2010 BCCA 170, 86 R.F.L. (6th) 23	837
U		
United Australia Ltd. c. Barclays Bank Ltd.	[1941] A.C. 1.....	447
United Mexican States c. Metalclad Corp.	2001 BCSC 664, 89 B.C.L.R. (3d) 359.....	229
V		
Veneruzzo c. Storey	2018 ONCA 688, 23 C.P.C. (8th) 352.....	632
Veroe c. Rutland Fund Management Ltd.	[2010] EWHC 424	484
Vincent c. Vincent	(1995), 132 Nfld. & P.E.I.R. 181.....	801
Vita Food Products Inc. c. Unus Shipping Co.	[1939] A.C. 277.....	156
Vohra c. Vohra	2009 ONCJ 135, 66 R.F.L. (6th) 216	814
W		
Walker c. CFTO Ltd.	(1987), 59 O.R. (2d) 104.....	711
Wang c. British Columbia Medical Assn.	2014 BCCA 162, 57 B.C.L.R. (5th) 217.....	738
Wang c. Wang	(1998), 58 B.C.L.R. (3d) 159	802
Ward c. Canada (Procureur général)	2002 CSC 17, [2002] 1 R.C.S. 569	341, 392
Warwoda c. Warwoda	2009 ABQB 582	837
Waters c. Donnelly	(1884), 9 O.R. 391.....	207
Webber c. Lane	2008 ONCJ 672.....	819
Wells c. Sears	2007 NLCA 21, 264 Nfld. & P.E.I.R. 171..	745
Wells c. Terre-Neuve	[1999] 3 R.C.S. 199.....	530
Western Canadian Shopping Centres Inc. c. Dutton	2001 CSC 46, [2001] 2 R.C.S. 534.....	490
West Tankers Inc. c. Allianz SpA	[2012] EWHC 854 (Comm.), [2012] 2 All E.R. (Comm.) 395	154
White Burgess Langille Inman c. Abbott and Haliburton Co.	2015 CSC 23, [2015] 2 R.C.S. 182	736
Whiten c. Pilot Insurance Co.	2002 CSC 18, [2002] 1 R.C.S. 595	462, 481
WIC Radio Ltd. c. Simpson	2008 CSC 40, [2008] 2 R.C.S. 420	688
Williams c. Amazon.com Inc.	2020 BCSC 300.....	267
Williams c. Mutual Life Assurance Co. of Canada	(2000), 51 O.R. (3d) 54.....	491
Williams c. Walker-Thomas Furniture Company	350 F.2d 445 (1965)	172
Willick c. Willick	[1994] 3 R.C.S. 670.....	801
Wishlow c. Bingham	2000 ABCA 198, 82 Alta. L.R. (3d) 226.....	839
W. (L.J.) c. H. (R.L.)	2005 ABCA 252, 18 R.F.L. (6th) 461	819
Woods c. Hubley	(1995), 146 N.S.R. (2d) 97.....	207
Wright c. Wright	(1996), 141 Sask. R. 44.....	801
Wrotham Park Estate Co. c. Parkside Homes Ltd.	[1974] 2 All E.R. 321	459

INTITULÉ DE LA CAUSE	RENOI	PAGE
Y		
Young c. Toronto Star Newspapers Ltd.	(2005), 77 O.R. (3d) 680	711
Young c. Young	[1993] 4 R.C.S. 3.....	825
Z		
Z.I. Pompey Industrie c. ECU-Line N.V.	2003 CSC 27, [2003] 1 R.C.S. 450	255
Zodiak International Productions Inc. c. Polish People's Republic ...	[1983] 1 R.C.S. 529.....	182, 226

STATUTES AND REGULATIONS CITED

	PAGE		PAGE
A			
<i>Arbitration Act, 1991</i> , S.O. 1991, c. 17		<i>Courts of Justice Act</i> , R.S.O. 1990, c. C.43	
s. 7(2)	118	s. 137.1	587
C			
<i>Canadian Charter of Rights and Freedoms</i>		<i>Criminal Code</i> , R.S.C. 1985, c. C-46	
s. 11(b)	413	s. 145(3)	3
<i>Constitution Act, 1867</i>		G	
s. 91(27)	283	<i>Genetic Non-Discrimination Act</i> , S.C. 2017,	
		c. 3	283

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

	PAGE		PAGE
C			
<i>Charte canadienne des droits et libertés</i>	413	<i>Loi de 1991 sur l'arbitrage</i> , L.O. 1991, c. 17 art. 7(2).....	118
<i>Code criminel</i> , L.R.C. 1985, c. C-46 art. 145(3).....	3	<i>Loi sur la non-discrimination génétique</i> , L.C. 2017, c. 3.....	283
L			
<i>Loi constitutionnelle de 1867</i> art. 91(27).....	283	<i>Loi sur les tribunaux judiciaires</i> , L.R.O. 1990, c. C.43 art. 137.1	587, 645

AUTHORS CITED

DOCTRINE ET AUTRES DOCUMENTS CITÉS

	PAGE
Alberta Law Reform Institute. Final Report No. 103. <i>Arbitration Act: Stay and Appeal Issues</i> . Edmonton, 2013.	244
American Law Institute, and National Conference of Commissioners on Uniform State Laws. <i>Proposed Amendments to Uniform Commercial Code Article 2 — Sales: With Prefatory Note and Proposed Comments</i> . Chicago, 2002.	166
American Law Institute. <i>Restatement of the Law, Third: Restitution and Unjust Enrichment</i> , vol. 2. St. Paul, Minn.: American Law Institute Publishers, 2011.	482
Ashworth, Andrew, and Lucia Zedner. <i>Preventive Justice</i> . Oxford: Oxford University Press, 2014.	27
Atiyah, P. S. <i>Essays on Contract</i> . New York: Oxford University Press, 1986.	158
Bakht, Natasha, et al. “D.B.S. v. S.G.R.: Promoting Women’s Equality through the Automatic Recalculation of Child Support” (2006), 18 <i>C.J.W.L./R.F.D.</i> 535.	816
Barnett, Katy. <i>Accounting for Profit for Breach of Contract: Theory and Practice</i> . Oxford: Hart Publishing, 2012.	481
Barton, Sandra, Mark Hines, and Shawn Therien. “Neither Cause of Action nor Remedy: Doing Away with Waiver of Tort”, in Todd L. Archibald and Randell Scott Echlin, eds. <i>Annual Review of Civil Litigation, 2015</i> . Toronto: Carswell, 2015.	440
Beale, Hugh, ed. <i>Chitty on Contracts</i> , vol. II, <i>Specific Contracts</i> , 33rd ed. London: Sweet & Maxwell/Thomson Reuters, 2018.	153
Beatson, J. “The Nature of Waiver of Tort” (1978-79), 17 <i>U.W.O. L. Rev.</i> 1.	445
Beattie, Karen, André Solecki and Kelly E. Morton Bourgon. <i>Police and Judicial Detention and Release Characteristics: Data from the Justice Effectiveness Study</i> . Ottawa: Government of Canada, 2013.	47
Beattie, Karen, André Solecki et Kelly E. Morton Bourgon. <i>Les caractéristiques de la détention et de la mise en liberté par la police et par le tribunal : Données tirées de l’Étude de l’Efficacité du Système de Justice</i> , Ottawa, Gouvernement du Canada, 2013.	47
Ben-Ishai, Stephanie, and David R. Percy, eds. <i>Contracts: Cases and Commentaries</i> , 10th ed. Toronto: Thomson Reuters, 2018.	161
Benson, Peter. “Contract as a Transfer of Ownership” (2007), 48 <i>Wm. & Mary L. Rev.</i> 1673.	458
Benson, Peter. <i>Justice in Transactions: A Theory of Contract Law</i> . Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 2019.	157

	PAGE
Berger, Benjamin L., and James Stribopoulos. “Risk and the Role of the Judge: Lessons from Bail”, in Benjamin L. Berger, Emma Cunliffe and James Stribopolous, eds., <i>To Ensure that Justice is Done: Essays in Memory of Marc Rosenberg</i> . Toronto: Thomson Reuters, 2017.	57
Bermann, George A. “Mandatory rules of law in international arbitration”, in Franco Ferrari and Stefan Kröll, eds., <i>Conflict of Laws in International Arbitration</i> . Munich: Sellier European Law Publishers, 2011, 325.	267
Bigwood, Rick. “Antipodean Reflections on the Canadian Unconscionability Doctrine” (2005), 84 <i>Can. Bar Rev./R. du B. can.</i> 171.	158, 199
Bigwood, Rick. “Rescuing the Canadian Unconscionability Doctrine? Reflections on the Court’s ‘Applicable Principles’ in <i>Downer v. Pitcher</i> ” (2018), 60 <i>Can. Bus. L.J./Rev. can. dr. comm.</i> 124.	168, 204
Birks, Peter. “Restitutionary damages for breach of contract: <i>Snepp</i> and the fusion of law and equity” (1987), 4 <i>L.M.C.L.Q.</i> 421.	482
<i>Black’s Law Dictionary</i> , 11th ed. by Bryan A. Garner. St. Paul, Minn.: Thomson Reuters, 2019, “jurisdiction”.	813
<i>Black’s Law Dictionary</i> , 11th ed., by Bryan A. Garner. St. Paul, Minn.: Thomson Reuters, 2019, “substantial”.	613
Blackaby, Nigel, et al. <i>Redfern and Hunter on International Arbitration</i> , 6th ed. Oxford: Oxford University Press, 2015.	234
Bogden, John-Paul F. “On the ‘Agreement Most Foul’: A Reconsideration of the Doctrine of Unconscionability” (1997), 25 <i>Man. L.J.</i> 187.	166
Boivin, Denis. <i>Insurance Law</i> , 2nd ed. Toronto: Irwin Law, 2015.	389
Bonnet, Dena. “Recalculating <i>D.B.S.</i> : Envisioning a Child Support Recalculation Scheme for Ontario” (2007), 23 <i>Can. J. Fam. L./Rev. can. d. fam.</i> 115.	824
Born, Gary B. <i>International Commercial Arbitration</i> , vol. I, <i>International Arbitration Agreements</i> , 2nd ed. Alphen aan den Rijn, The Netherlands: Kluwer Law International, 2014.	149
Born, Gary B. <i>International Commercial Arbitration</i> , vol. II, <i>International Arbitral Procedures and Proceedings</i> , 2nd ed. Alphen aan den Rijn, The Netherlands: Kluwer Law International, 2014.	255
Botterell, Andrew. “Contractual Performance, Corrective Justice, and Disgorgement for Breach of Contract” (2010), 16 <i>Legal Theory</i> 135.	458
Boyd, Susan B. <i>Child Custody, Law, and Women’s Work</i> . Don Mills, Ont.: Oxford University Press, 2003.	819
Braucher, Jean. “Unconscionability in the Age of Sophisticated Mass-Market Framing Strategies and the Modern Administrative State” (2007), 45 <i>Can. Bus. L.J./Rev. can. dr. comm.</i> 382.	171
British Columbia. Legislative Assembly. <i>Official Report of Debates of the Legislative Assembly (Hansard)</i> , vol. 5, No. 15, 2nd Sess., 36th Parl., June 5, 1997, p. 3953.	805
British Columbia. Ministry of Attorney General. <i>White Paper on Family Relations Act Reform: Proposals for a new Family Law Act</i> . Victoria, 2010.	791
British Columbia. Prosecution Service. <i>Crown Counsel Policy Manual</i> , “Bail — Adult”, April 2019 (online).	75
Brown, Donald J. M., with the assistance of David Fairlie. <i>Civil Appeals</i> . Toronto: Thomson Reuters, 2019 (loose-leaf updated December 2019, release 4).	677, 757
Brown, Raymond E. <i>Brown on Defamation: Canada, United Kingdom, Australia, New Zealand, United States</i> , 2nd ed. Toronto: Thomson Reuters, 2019 (loose-leaf updated 2020, release 2).	691

	PAGE
Brudner, Alan. “Reconstructing contracts” (1993), 43 <i>U.T.L.J.</i> 1.	158
Burrows, Andrew. <i>A Restatement of the English Law of Contract</i> . New York: Oxford University Press, 2016.	163
Burrows, Andrew. <i>The Law of Restitution</i> , 3rd ed. Oxford: Oxford University Press, 2011.	440
Canada. Canadian Committee on Corrections. <i>Report of the Canadian Committee on Corrections — Toward Unity: Criminal Justice and Corrections</i> . Ottawa: Queen’s Printer, 1969.	50
Canada. Chambre des communes. Comité permanent de la justice et des droits de la personne. <i>Témoignages</i> , n° 34, 1 ^{re} sess., 42 ^e lég., 15 novembre 2016, p. 2.	374
Canada. Chambre des communes. Comité permanent de la justice et des droits de la personne. <i>Témoignages</i> , n° 35, 1 ^{re} sess., 42 ^e lég., 17 novembre 2016, p. 13.	355
Canada. Chambre des communes. Comité permanent de la justice et des droits de la personne. <i>Témoignages</i> , n° 36, 1 ^{re} sess., 42 ^e lég., 22 novembre 2016, p. 12-13.	316, 386
Canada. Chambre des communes. Comité permanent de la justice et des droits de la personne. <i>Témoignages</i> , n° 37, 1 ^{re} sess., 42 ^e lég., 24 novembre 2016, p. 1-11.	319, 357, 374
Canada. Chambre des communes. <i>Débats de la Chambre des communes</i> , vol. 148, n° 140, 1 ^{re} sess., 42 ^e lég., 14 février 2017, p. 8951.	336, 401
Canada. Chambre des communes. <i>Débats de la Chambre des communes</i> , vol. 148, n° 300, 1 ^{re} sess., 42 ^e lég., 24 mai 2018, p. 19603 et 19606.	26
Canada. Chambre des communes. <i>Débats de la Chambre des communes</i> , vol. 148, n° 326, 1 ^{re} sess., 42 ^e lég., 26 septembre 2018, p. 21867.	823
Canada. Chambre des communes. <i>Débats de la Chambre des communes</i> , vol. 148, n° 47, 1 ^{re} sess., 42 ^e lég., 3 mai 2016, p. 2736.	350, 381
Canada. Chambre des communes. <i>Débats de la Chambre des communes</i> , vol. 148, n° 77, 1 ^{re} sess., 42 ^e lég., 20 septembre 2016, p. 4885-4887, 4889-4890, 4892-4894.	316, 348, 383
Canada. Chambre des communes. <i>Débats de la Chambre des communes</i> , vol. 148, n° 97, 1 ^{re} sess., 42 ^e lég., 25 octobre 2016, p. 6125-6128.	331, 348
Canada. Chambre des communes. <i>Débats de la Chambre des communes</i> , vol. 2, 5 ^e sess., 13 ^e lég., 11 avril 1921, p. 1898-1899.	453
Canada. Chambre des communes. <i>Débats de la Chambre des communes</i> , vol. 3, 3 ^e sess., 28 ^e lég., 5 février 1971, p. 3117.	38
Canada. Chambre des communes. <i>Débats de la Chambre des communes</i> , vol. 4, 5 ^e sess., 13 ^e lég., 6 mai 1921, p. 3058-3059.	454
Canada. Chambre des communes. <i>Procès-verbaux et témoignages du Comité permanent de la justice et des questions juridiques</i> , vol. 1, n° 8, 3 ^e sess., 28 ^e lég., 23 février 1971, p. 12 et 29.	38
Canada. Comité canadien de la réforme pénale et correctionnelle. <i>Rapport du Comité canadien de la réforme pénale et correctionnelle: justice pénale et correction: un lien à forger</i> , Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1969.	51
Canada. Comité fédéral-provincial-territorial sur le droit de la famille. <i>Pensions alimentaires pour enfants : Document de travail public</i> , Ottawa, Ministère de la Justice, 1991.	802
Canada. Comité fédéral-provincial-territorial sur le droit de la famille. <i>Rapport et recommandations sur le droit de la famille concernant les pensions alimentaires pour enfants</i> , Ottawa, Ministère de la Justice, 1995.	803

	PAGE
Canada. Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles, <i>Justice différée, justice refusée : L'urgence de réduire les longs délais dans le système judiciaire au Canada</i> . Ottawa, juin 2017 (en ligne).	43
Canada. Commissariat à la protection de la vie privée du Canada. <i>Répercussions économiques possibles sur l'assurance de personnes de l'interdiction d'utiliser les renseignements génétiques</i> , par Michael Hoy et Maureen Durnin, Gatineau, 2012.	330
Canada. Department of Justice. <i>Research and Statistics Division. Research in Brief: Assessments and Analyses of Canada's Bail System</i> , by Kyle Coady. Government of Canada, 2018.	59
Canada. Federal/Provincial/Territorial Family Law Committee. <i>Child Support: Public Discussion Paper</i> . Ottawa: Department of Justice, 1991.	802
Canada. Federal/Provincial/Territorial Family Law Committee. <i>Report and Recommendations on Child Support</i> . Ottawa: Department of Justice, 1995.	803
Canada. House of Commons. <i>House of Commons Debates</i> , vol. 148, No. 140, 1st Sess., 42nd Parl., February 14, 2017, p. 8955.	336, 401
Canada. House of Commons. <i>House of Commons Debates</i> , vol. 148, No. 300, 1st Sess., 42nd Parl., May 24, 2018, pp. 19603 and 19606.	26
Canada. House of Commons. <i>House of Commons Debates</i> , vol. 148, No. 326, 1st Sess., 42nd Parl., September 26, 2018, p. 21867.	823
Canada. House of Commons. <i>House of Commons Debates</i> , vol. 148, No. 47, 1st Sess., 42nd Parl., May 3, 2016, p. 2736.	350, 381
Canada. House of Commons. <i>House of Commons Debates</i> , vol. 148, No. 77, 1st Sess., 42nd Parl., September 20, 2016, pp. 4885-87, 4889-90, 4892-94.	316, 348, 383
Canada. House of Commons. <i>House of Commons Debates</i> , vol. 148, No. 97, 1st Sess., 42nd Parl., October 25, 2016, pp. 6125-28.	331, 348
Canada. House of Commons. <i>House of Commons Debates</i> , vol. 2, 5th Sess., 13th Parl., April 11, 1921, pp. 1857-58.	453
Canada. House of Commons. <i>House of Commons Debates</i> , vol. 3, 3rd Sess., 28th Parl., February 5, 1971, p. 3117.	38
Canada. House of Commons. <i>House of Commons Debates</i> , vol. 4, 5th Sess., 13th Parl., May 6, 1921, pp. 3005-6.	454
Canada. House of Commons. <i>Minutes of Proceedings and Evidence of the Standing Committee on Justice and Legal Affairs</i> , vol. 1, No. 8, 3rd Sess., 28th Parl., February 23, 1971, pp. 12 and 29.	38
Canada. House of Commons. Standing Committee on Justice and Human Rights. <i>Evidence</i> , No. 34, 1st Sess., 42nd Parl., November 15, 2016, p. 2.	374
Canada. House of Commons. Standing Committee on Justice and Human Rights. <i>Evidence</i> , No. 35, 1st Sess., 42nd Parl., November 17, 2016, p. 13.	355
Canada. House of Commons. Standing Committee on Justice and Human Rights. <i>Evidence</i> , No. 36, 1st Sess., 42nd Parl., November 22, 2016, pp. 12-13.	316, 386
Canada. House of Commons. Standing Committee on Justice and Human Rights. <i>Evidence</i> , No. 37, 1st Sess., 42nd Parl., November 24, 2016, pp. 1-11.	319, 357, 374
Canada. Ministère de la Justice. Division de la recherche et de la statistique. <i>Évaluation et analyses du système de mise en liberté sous caution du Canada</i> , par Kyle Coady, Gouvernement du Canada, 2018.	59

Canada. Office of the Privacy Commissioner of Canada. <i>The Potential Economic Impact of a Ban on the Use of Genetic Information for Life and Health Insurance</i> , by Michael Hoy and Maureen Durnin. Gatineau, 2012.	330
Canada. Public Prosecution Service. <i>Public Prosecution Service of Canada Deskbook</i> , Part III, c. 19, “Bail Conditions to Address Opioid Overdoses”, updated April 1, 2019 (online).	73
Canada. Sénat. Comité sénatorial permanent des droits de la personne. <i>Délibérations du Comité sénatorial permanent des droits de la personne</i> , n° 11, 2 ^e sess., 41 ^e lég., 2 octobre, 2014, p. 11:88-11:96.	384
Canada. Sénat. Comité sénatorial permanent des droits de la personne. <i>Délibérations du Comité sénatorial permanent des droits de la personne</i> , n° 15, 2 ^e sess., 41 ^e lég., 19 février 2015, p. 15:49.	322
Canada. Sénat. Comité sénatorial permanent des droits de la personne. <i>Délibérations du Comité sénatorial permanent des droits de la personne</i> , n° 2, 1 ^{re} sess., 42 ^e lég., 9 mars 2016, p. 2:15, 2:28.	331
Canada. Sénat. <i>Débats du Sénat</i> , vol. 148, n° 154, 1 ^{re} sess., 41 ^e lég., 23 avril 2013, p. 3744-3745.	350, 381
Canada. Sénat. <i>Débats du Sénat</i> , vol. 149, n° 137, 2 ^e sess., 41 ^e lég., 5 mai 2015, p. 3270-3278, 3281.	350, 381
Canada. Sénat. <i>Débats du Sénat</i> , vol. 149, n° 32, 2 ^e sess., 41 ^e lég., 5 février 2014, p. 889.	383
Canada. Sénat. <i>Débats du Sénat</i> , vol. 150, n° 22, 1 ^{re} sess., 42 ^e lég., 22 mars 2016, p. 381.	381
Canada. Sénat. <i>Débats du Sénat</i> , vol. 150, n° 26, 1 ^{re} sess., 42 ^e lég., 13 avril 2016, p. 459-460.	331
Canada. Sénat. <i>Débats du Sénat</i> , vol. 150, n° 8, 1 ^{re} sess., 42 ^e lég., 27 janvier 2016, p. 146-151.	315, 347, 381
Canada. Senate. <i>Debates of the Senate</i> , vol. 148, No. 154, 1st Sess., 41st Parl., April 23, 2013, pp. 3744-45.	350, 381
Canada. Senate. <i>Debates of the Senate</i> , vol. 149, No. 137, 2nd Sess., 41st Parl., May 5, 2015, pp. 3270-78, 3281.	350, 381
Canada. Senate. <i>Debates of the Senate</i> , vol. 149, No. 32, 2nd Sess., 41st Parl., February 5, 2014, p. 889.	383
Canada. Senate. <i>Debates of the Senate</i> , vol. 150, No. 22, 1st Sess., 42nd Parl., March 22, 2016, p. 381.	381
Canada. Senate. <i>Debates of the Senate</i> , vol. 150, No. 26, 1st Sess., 42nd Parl., April 13, 2016, p. 459.	331
Canada. Senate. <i>Debates of the Senate</i> , vol. 150, No. 8, 1st Sess., 42nd Parl., January 27, 2016, pp. 146-51.	315, 347, 381
Canada. Senate. Standing Senate Committee on Human Rights. <i>Proceedings of the Standing Senate Committee on Human Rights</i> , No. 11, 2nd Sess., 41st Parl., October 2, 2014, pp. 11:88-11:96.	384
Canada. Senate. Standing Senate Committee on Human Rights. <i>Proceedings of the Standing Senate Committee on Human Rights</i> , No. 15, 2nd Sess., 41st Parl., February 19, 2015, p. 15:49.	322
Canada. Senate. Standing Senate Committee on Human Rights. <i>Proceedings of the Standing Senate Committee on Human Rights</i> , No. 2, 1st Sess., 42nd Parl., March 9, 2016, pp. 2:15, 2:28.	331
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 », mis à jour 1 ^{er} avril 2019 (en ligne).	73
Canada. Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs. <i>Delaying Justice is Denying Justice: An Urgent Need to Address Lengthy Court Delays in Canada</i> . Ottawa, June 2017 (online).	42
Canada. Statistics Canada. Canadian Centre for Justice Statistics. <i>Adult criminal and youth court statistics in Canada, 2016/2017</i> , by Zoran Miladinovic. Ottawa: Statistics Canada, January 2019.	50
Canada. Statistics Canada. Canadian Centre for Justice Statistics. <i>Family violence in Canada: A statistical profile, 2018</i> , by Shana Conroy, Marta Burczycka and Laura Savage. Ottawa: Minister of Industry, December 2019.	823

	PAGE
Canada. Statistics Canada. Canadian Centre for Justice Statistics. <i>Shelters for abused women in Canada, 2014</i> , by Sara Beattie and Hope Hutchins. Ottawa: Minister of Industry, 2015.	824
Canada. Statistics Canada. Canadian Centre for Justice Statistics. <i>Trends in offences against administration of justice</i> , by Maria Burczycka and Christopher Munch. Ottawa: Statistics Canada, October 2015.	49
Canada. Statistics Canada. Canadian Centre for Justice Statistics. <i>Trends in the Use of Remand in Canada</i> , by Lindsay Porter and Donna Calverly. Ottawa: Statistics Canada, May 2011.	49
Canada. Statistics Canada. <i>Children living in low-income households, 2016 Census</i> . Ottawa: Minister of Industry, September 2017.	823
Canada. Statistics Canada. <i>Maximum insights on minimum wage workers: 20 years of data</i> , by Dominique Dionne-Simard and Jacob Miller. Ottawa: Minister of Industry, September 2019.	823
Canada. Statistics Canada. <i>Portrait of children's family life in Canada, 2016 Census</i> . Ottawa: Minister of Industry, August 2017.	823
Canada. Statistics Canada. <i>Table 35-10-0177-01 — Incident-based crime statistics, by detailed violations, Canada, provinces, territories and Census Metropolitan Areas</i> (online).	49
Canada. Statistics Canada. <i>The gender wage gap in Canada: 1998 to 2018</i> , by Rachelle Pelletier, Martha Patterson and Melissa Moyser. Ottawa: Minister of Industry, October 2019.	823
Canada. Statistique Canada. Centre canadien de la statistique juridique. <i>La violence familiale au Canada : un profil statistique, 2018</i> , par Shana Conroy, Marta Burczycka et Laura Savage, Ottawa, Ministre de l'Industrie, décembre 2019.	823
Canada. Statistique Canada. Centre canadien de la statistique juridique. <i>Les refuges pour femmes violentées au Canada, 2014</i> , par Sara Beattie et Hope Hutchins, Ottawa, Ministre de l'Industrie, 2015.	824
Canada. Statistique Canada. Centre canadien de la statistique juridique. <i>Statistiques sur les tribunaux de juridiction criminelle pour adultes et les tribunaux de la jeunesse au Canada, 2016-2017</i> , par Zoran Miladinovic, Ottawa, Statistique Canada, janvier 2019.	50
Canada. Statistique Canada. Centre canadien de la statistique juridique. <i>Tendances de l'utilisation de la détention provisoire au Canada</i> , par Maria Burczycka et Christopher Munch, Ottawa, Statistique Canada, octobre 2015.	49
Canada. Statistique Canada. Centre canadien de la statistique juridique. <i>Tendances des infractions contre l'administration de la justice</i> , par Lindsay Porter et Donna Calverly, Ottawa, Statistique Canada, mai 2011.	49
Canada. Statistique Canada. <i>L'écart salarial entre les sexes au Canada : 1998 à 2018</i> , par Rachelle Pelletier, Martha Patterson et Melissa Moyser, Ottawa, Ministre de l'Industrie, octobre 2019.	823
Canada. Statistique Canada. <i>Les enfants vivant dans un ménage à faible revenu : Recensement de 2016</i> , Ottawa, Ministre de l'Industrie, septembre 2017.	823
Canada. Statistique Canada. <i>Portrait de la vie familiale des enfants au Canada : Recensement de 2016</i> , Ottawa, Ministre de l'Industrie, août 2017.	823
Canada. Statistique Canada. <i>Tableau 35-10-0177-01 — Statistiques des crimes fondés sur l'affaire, par infractions détaillées, Canada, provinces, territoires et régions métropolitaines de recensement</i> (en ligne). ..	49
Canada. Statistique Canada. <i>Un maximum d'informations sur les travailleurs au salaire minimum : 20 ans de données</i> , par Dominique Dionne-Simard et Jacob Miller, Ottawa, Ministre de l'Industrie, septembre 2019.	823
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).	47

	PAGE
<i>Canadian Oxford Dictionary</i> , 2nd ed., by Katherine Barber, ed. Don Mills, Ont.: Oxford University Press, 2004, “three-card monte”	452
Casey, J. Brian. <i>Arbitration Law of Canada: Practice and Procedure</i> , 3rd ed. Huntington, N.Y.: Juris, 2017.	144
Cassels, Jamie, and Elizabeth Adjin-Tettey. <i>Remedies: The Law of Damages</i> , 3rd ed. Toronto: Irwin Law, 2014.	477
Chen-Wishart, Mindy. <i>Contract Law</i> , 6th ed. New York: Oxford University Press, 2018.	158
Chen-Wishart, Mindy. <i>Unconscionable Bargains</i> . Toronto: Butterworths, 1989.	160
<i>Chitty on Contracts</i> , vol. I, <i>General Principles</i> , 33rd ed., by H. G. Beale, et al., eds. London: Sweet & Maxwell, 2018.	483
Colombie-Britannique. Legislative Assembly. <i>Official Report of Debates of the Legislative Assembly (Hansard)</i> , vol. 5, No. 15, 2nd Sess., 36th Parl., June 5, 1997, p. 3953.	805
Colombie-Britannique. Ministry of Attorney General. <i>White Paper on Family Relations Act Reform : Proposals for a new Family Law Act</i> , Victoria, 2010.	791
Colombie-Britannique. Prosecution Service. <i>Crown Counsel Policy Manual</i> , « Bail — Adult », April 2019 (en ligne).	75
Cour internationale d’arbitrage, et Centre international d’ADR. <i>Règlement d’arbitrage, Règlement de médiation</i> , Paris, Chambre de commerce internationale, 2016.	193, 216
Crawford, Bradley E. “Restitution — Unconscionable Transaction — Undue Advantage Taken of Inequality Between Parties” (1966), 44 <i>Can. Bar Rev./R. du B. can.</i> 142.	157
d’Ombain, Nicholas. “Cabinet secrecy” (2004), 47 <i>Canadian Public Administration/Administration publique du Canada</i> 332.	545
Davies, Christine. “Retroactive Child Support: the Alberta Trilogy” (2005), 24 <i>C.L.F.Q.</i> 1.	839
Downard, Peter A. <i>The Law of Libel in Canada</i> , 4th ed. Toronto: LexisNexis, 2018.	687, 744
Driedger, Elmer A. <i>Construction of Statutes</i> , 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.	599
Edelman, James. <i>Gain-Based Damages: Contract, Tort, Equity and Intellectual Property</i> . Portland, Or.: Hart Publishing, 2002.	444, 481
Edelman, James. <i>McGregor on Damages</i> , 20th ed. London: Sweet & Maxwell/Thomson Reuters, 2018.	477
Eisenberg, Melvin A. <i>Foundational Principles of Contract Law</i> . New York: Oxford University Press, 2018.	497
Eisenberg, Melvin Aron. “The Bargain Principle and Its Limits” (1982), 95 <i>Harv. L. Rev.</i> 741.	158
Estlund, Cynthia. “The Black Hole of Mandatory Arbitration” (2018), 96 <i>N.C. L. Rev.</i> 679.	153
Feehily, Ronán. “Separability in international commercial arbitration; confluence, conflict and the appropriate limitations in the development and application of the doctrine” (2018), 34 <i>Arb. Intl.</i> 355.	233
Forcese, Craig, and Aaron Freeman. <i>The Laws of Government: The Legal Foundations of Canadian Democracy</i> , 2nd ed. Toronto: Irwin Law, 2011.	545
Fortier, L. Yves. “Delimiting the Spheres of Judicial and Arbitral Power: ‘Beware, my Lord, of Jealousy’” (2001), 80 <i>Can. Bar Rev./R. du B. can.</i> 143.	268
Friedland, Martin L. “Reflections on Criminal Justice Reform in Canada” (2017), 64 <i>Crim. L.Q.</i> 274.	50
Friedland, Martin L. “The Bail Reform Act Revisited” (2012), 16 <i>Can. Crim. L.R./Rev. can. D.P.</i> 315.	50

	PAGE
Friedland, Martin L. <i>Detention before Trial: A Study of Criminal Cases Tried in the Toronto Magistrates' Courts</i> . Toronto: University of Toronto Press, 1965.	50
Friedmann, Daniel. "Restitution for Wrongs: The Basis of Liability", in W. R. Cornish, et al., eds. <i>Restitution: Past, Present and Future: Essays in Honour of Gareth Jones</i> . Oxford: Hart Publishing, 1998, 133.	445
Friedmann, Daniel. "Restitution of Benefits Obtained Through the Appropriation of Property or the Commission of a Wrong" (1980), 80 <i>Colum. L. Rev.</i> 504.	483
Gannage, Mark. "Nominal Damages for Breach of Contract in Canada" (2011), 69 <i>Advocate</i> 833.	477
Gervais, Céline. <i>La prescription</i> , Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2009.	101
Gordley, James. "Equality in Exchange" (1981), 69 <i>Cal. L. Rev.</i> 1587.	160
Gordon, Marie L. "An Update on Retroactive Child and Spousal Support: Five Years after <i>S. (D.B.) V. G. (S.R.)</i> " (2012), 31 <i>C.F.L.Q.</i> 71.	819
Gordon, Marie L. "Blame Over: Retroactive Child and Spousal Support in the Post-Guideline Era" (2005), 23 <i>C.F.L.Q.</i> 243.	819
Grammond, Sébastien. "The Regulation of Abusive or Unconscionable Clauses from a Comparative Law Perspective" (2010), 49 <i>Can. Bus. L.J./Rev. can. dr. comm.</i> 345.	165
<i>Grand Robert de la langue française</i> , 2 ^e éd. par Alain Rey, dir., Paris, Le Robert, 2001, « diagnostic », « pronostic ».	313
Hall, Geoff R. <i>Canadian Contractual Interpretation Law</i> , 3rd ed. Toronto: LexisNexis, 2016.	474
Heard, Andrew. <i>Canadian Constitutional Conventions: The Marriage of Law & Politics</i> , 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2014.	545
Hogg, Peter W. <i>Constitutional Law of Canada</i> , 5th ed. Supp. Scarborough, Ont.: Thomson/Carswell, 2007 (updated 2019, release 1).	380, 602
Horton, William G. "A Brief History of Arbitration" (2017), 47 <i>Adv. Q.</i> 12.	184, 244
Hunt, Chris D. L. "Unconscionability Three Ways: Unfairness, Consent and Exploitation" (2020), 96 <i>S.C.L.R.</i> 37.	197
Hunt, Chris D. L., and Milad Javdan. "Apparitions of Doctrines Past: Fundamental Breach and Exculpatory Clauses in the Post- <i>Tercon</i> Jurisprudence" (2018), 60 <i>Can. Bus. L.J./Rev. can. dr. comm.</i> 309.	174
Iacobucci, Edward M., and Michael J. Trebilcock. "An Economic Analysis of Waiver of Tort in Negligence Actions" (2016), 66 <i>U.T.L.J.</i> 173.	440
International Court of Arbitration, and International Centre for ADR. <i>Arbitration Rules, Mediation Rules</i> . Paris: International Chamber of Commerce, 2016.	193, 216
John Howard Society of Ontario. <i>Reasonable Bail?</i> September 2013 (online).	59
Jones, Craig. "Panacea or Pandemic: Comparing 'Equitable Waiver of Tort' to 'Aggregate Liability' in Cases of Mass Torts with Indeterminate Causation" (2016), 2 <i>Can. J. of Compar. & Contemp. L.</i> 301.	445
Jones, Craig. "The Class Action as Public Law", in Janet Walker and Garry D. Watson, eds. <i>Class Actions in Canada: Cases, Notes, and Materials</i> . Toronto: Emond Montgomery Publications: Toronto, 2014, 28.	501
Kain, Brandon, and Douglas T. Yoshida. "The Doctrine of Public Policy in Canadian Contract Law", in Todd L. Archibald and Randall Scott Echlin, eds., <i>Annual Review of Civil Litigation 2007</i> . Toronto: Thomson Carswell, 2007, 1.	178
Lafond, Pierre-Claude. <i>Précis de droit des biens</i> , 2 ^e éd., Montréal, Thémis, 2007.	100

Lambert, Édith. <i>Les sûretés</i> , vol. 5, <i>Exercice des droits hypothécaires et extinction des hypothèques (Art. 2748 à 2802 C.c.Q.)</i> , coll. Commentaires sur le Code civil du Québec (DCQ), Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2010.	101
Llewellyn, Karl N. <i>The Common Law Tradition: Deciding Appeals</i> . Toronto: Little, Brown, 1960 (2016 reprint).	170
Lluelles, Didier. <i>Droit des assurances terrestres</i> , 6 ^e éd., Montréal, Thémis, 2017.	389
Maddaugh, Peter D., and John D. McCamus. <i>The Law of Restitution</i> , vol. 1. Toronto: Thomson Reuters, 2019 (loose-leaf updated December 2019, release 24).	445
Maisonneuve, Tina. “Child Support Under the Federal and Quebec Guidelines: A Step Forward or Behind?” (1999), 16 <i>Can. J. Fam. L./Rev. can. d. fam.</i> 284.	802
Manikis, Marie, and Jess De Santi. “Punishing while Presuming Innocence: A Study on Bail Conditions and Administration of Justice Offences” (2019), 60 <i>C. de D.</i> 873.	44
Manning, Morris, and Peter Sankoff, <i>Manning, Mewett & Sankoff: Criminal Law</i> , 5th ed., Markham, Ont.: LexisNexis, 2015.	37
Manwaring, J. A. “Unconscionability: Contested Values, Competing Theories and Choice of Rule in Contract Law” (1993), 25 <i>Ottawa L. Rev./R.D. Ottawa</i> 235.	202
Martin, J. M. “Waiver of Tort: An Historical and Practical Survey” (2012), 52 <i>Can. Bus. L.J./Rev. can. dr. comm.</i> 473.	442
McCamus, John D. “Disgorgement for Breach of Contract: A Comparative Perspective” (2003), 36 <i>Loy. L.A. L. Rev.</i> 943.	481
McCamus, John D. “Waiver of Tort: Is There a Limiting Principle?” (2014), 55 <i>Can. Bus. L.J./Rev. can. dr. comm.</i> 333.	440
McCamus, John D. <i>The Law of Contracts</i> , 2nd ed. Toronto: Irwin Law, 2012.	157
McEwan, J. Kenneth, and Ludmila B. Herbst. <i>Commercial Arbitration in Canada: A Guide to Domestic and International Arbitrations</i> . Toronto: Thomson Reuters, 2017 (loose-leaf updated December 2018, release 16).	228
McInnes, Mitchell. “Gain-Based Relief for Breach of Contract: <i>Attorney General v. Blake</i> ” (2001), 35 <i>Can. Bus. L.J./Rev. can. dr. comm.</i> 72.	458
McInnes, Mitchell. <i>The Canadian Law of Unjust Enrichment and Restitution</i> . Markham, Ont.: LexisNexis, 2014.	157, 199, 440
Menard, Anne, and Vicki Turetsky. “Child Support Enforcement and Domestic Violence” (1999), 50 <i>Juv. Fam. Court J.</i> 27.	820
Millar, Paul, and Anne H. Gauthier. “What Were They Thinking? The Development of Child Support Guidelines in Canada” (2002), 17 <i>C.J.L.S./R.C.D.S.</i> 139.	800
Myers, Nicole Marie. “Eroding the Presumption of Innocence: Pre-Trial Detention and the Use of Conditional Release on Bail” (2017), 57 <i>Brit. J. Criminol.</i> 664.	59
Newman, Dwight. “Changing Division of Powers Doctrine and the Emergent Principle of Subsidiarity” (2011), 74 <i>Sask. L.R.</i> 21.	408
Nova Scotia Provincial Judges’ Salaries and Benefits Tribunal (2017-2020). <i>Report and Recommendations for the Period April 1, 2017 to March 31, 2020</i> . Halifax, November 2016 (online).	565
O’Hagan, Cara-Marie. “Remedies”, in Lewis N. Klar, et al., eds., <i>Remedies in Tort</i> , vol. 4. Toronto: Thomson Reuters, 1987 (loose-leaf updated 2020, release 5).	450

	PAGE
Ogbogu, Ubaka. “The Assisted Human Reproduction Act Reference and the Thin Line Between Health and Crime” (2013), 22 <i>Constitutional Forum/Forum constitutionnel</i> 93.	400
Ontario. Assemblée législative. <i>Journal des débats (Hansard)</i> , n° 112, 1 ^{re} sess., 41 ^e lég., 27 octobre 2015, p. 6017, 6021, 6025-6027.	614
Ontario. Assemblée législative. <i>Journal des débats (Hansard)</i> , n° 41A, 1 ^{re} sess., 41 ^e lég., 10 décembre 2014, p. 1971-1975.	601
Ontario. Legislative Assembly. <i>Official Report of Debates (Hansard)</i> , No. 112, 1st Sess., 41st Parl., October 27, 2015, pp. 6017, 6021, 6025-27.	614
Ontario. Legislative Assembly. <i>Official Report of Debates (Hansard)</i> , No. 41A, 1st Sess., 41st Parl., December 10, 2014, pp. 1971-75.	601
Ontario. Ministère des Finances. <i>Système de règlement des différends de l’assurance-automobile en Ontario : Rapport final</i> , Toronto, 2014.	737
Ontario. Ministère du Procureur général. <i>Comité consultatif pour contrer les poursuites-bâillons : Rapport à l’intention du procureur général</i> , Toronto, 2010.	599
Ontario. Ministère du Procureur général. <i>Directive sur les poursuites</i> , « Mise en liberté provisoire par voie judiciaire (cautionnement) », novembre 2017 (en ligne).	76
Ontario. Ministère du Travail, de la Formation et du Développement des compétences. <i>L’examen portant sur l’évolution des milieux de travail : Un programme pour les droits en milieu de travail — Rapport final</i> , Toronto, 2017.	253
Ontario. Ministry of Finance. <i>Ontario Automobile Insurance Dispute Resolution System Review: Final Report</i> . Toronto, 2014.	737
Ontario. Ministry of Labour, Training and Skills Development. <i>The Changing Workplaces Review: An Agenda for Workplace Rights — Final Report</i> . Toronto, 2017.	253
Ontario. Ministry of the Attorney General. <i>Anti-Slapp Advisory Panel: Report to the Attorney General</i> . Toronto, 2010.	733
Ontario. Ministry of the Attorney General. <i>Ontario Prosecution Directive</i> , “Judicial Interim Release (Bail)”, November 2017 (online).	75
<i>Oxford English Dictionary</i> , 2nd ed. Oxford: Clarendon Press, 1989, “diagnosis”, “prognosis”.	313
Paulsson, Jan. <i>The Idea of Arbitration</i> . Oxford: Oxford University Press, 2013.	242
Payette, Louis. <i>Les sûretés réelles dans le Code civil du Québec</i> , 5 ^e éd., Montréal, Yvon Blais, 2015.	102
Peden, John R. <i>The Law of Unjust Contracts: Including the Contracts Review Act 1980 (NSW) With Detailed Annotations Procedure and Pleadings</i> . Scarborough, Ont.: Butterworths, 1982.	163
Pitch, Harvin D., and Ronald M. Snyder. <i>Damages for Breach of Contract</i> , 2nd ed. Toronto: Thomson Reuters, 1989 (loose-leaf updated 2019, release 4).	455
Pitel, Stephen G. A., and Matthew B. Lerner. “Resolving Questions of Law: A Modern Approach to Rule 21” (2014), 43 <i>Advocates’ Q.</i> 344.	441
Pitel, Stephen G. A., and Nicholas S. Rafferty. <i>Conflict of Laws</i> , 2nd ed. Toronto: Irwin Law, 2016.	267
Pivot Legal Society. <i>Project Inclusion: Confronting Anti-Homelessness & Anti-Substance User Stigma in British Columbia</i> , by Darcie Bennett and D.J. Larkin, 2019 (online).	47
Pratte, Denise. « Les recours des créanciers hypothécaires », 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, 179.	101

Pratte, Denise. <i>Priorités et hypothèques</i> , 3 ^e éd., Sherbrooke, Les Éditions Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke, 2012.	100
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.	106
Radin, Margaret Jane. “Access to Justice and Abuses of Contract” (2016), 33 <i>Windsor Y.B. Access Just.</i> 177.	171
Rankin, Micah B. “Using Court Orders to Manage, Supervise and Control Mentally Disordered Offenders: A Rights-Based Approach” (2018), 65 <i>C.L.Q.</i> 280.	60
Régimbald, Guy, and Dwight Newman. <i>The Law of the Canadian Constitution</i> , 2nd ed. Toronto: LexisNexis, 2017.	367
Reid, Hubert, avec la collaboration de Simon Reid. <i>Dictionnaire de droit québécois et canadien</i> , 5 ^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2015, « omission ».	39
Reiter, B. J. “Unconscionability: Is There a Choice? A Reply to Professor Hasson” (1980), 4 <i>Can. Bus. L.J./Rev. can. dr. comm.</i> 403.	158
Rickett, Charles. “Unconscionability and Commercial Law” (2005), 24 <i>U.Q.L.J.</i> 73.	207
Rogerson, Carol J. “Judicial Interpretation of the Spousal and Child Support Provisions of the <i>Divorce Act</i> , 1985 (Part II)” (1991), 7 <i>C.F.L.Q./R.C.D.S.</i> 271.	801
Rogin, Jillian. “Gladue and Bail: The Pre-Trial Sentencing of Aboriginal People in Canada” (2017), 95 <i>Can. Bar Rev./R. du B. can.</i> 325.	61
Rosenberg, H. Michael. “Waiving Goodbye: The Rise and Imminent Fall of Waiver of Tort in Class Proceedings” (2010), 6 <i>Can. Class Action Rev./Rev. Can. R. C.</i> 37.	443
Rotman, Leonard I. “The ‘Fusion’ of Law and Equity?: A Canadian Perspective on the Substantive, Jurisdictional, or Non-Fusion of Legal and Equitable Matters” (2016), 2 <i>C.J.C.C.L.</i> 497.	159, 201
Royer, Jean-Claude, et Catherine Piché. <i>La preuve civile</i> , 5 ^e éd., Montréal, Yvon Blais, 2016.	533
Sage, Nicholas W. “Disgorgement: From Property to Contract” (2016), 66 <i>U.T.L.J.</i> 244.	459
Sangiuliano, Anthony Robert. “A Corrective Justice Account of Disgorgement for Breach of Contract by Analogy to Fiduciary Remedies” (2016), 29 <i>Can. J.L. & Jur.</i> 149.	458, 483
Sarna, Lazar. <i>The Law of Declaratory Judgments</i> , 4th ed. Toronto: Thomson Reuters, 2016.	477
Scollin, John A. <i>The Bail Reform Act: An Analysis of Amendments to the Criminal Code Related to Bail and Arrest</i> . Toronto: Carswell, 1972.	39
Scott, Michaelin, and Chris Tollefson. “Strategic Lawsuits Against Public Participation: The British Columbia Experience” (2010), 19 <i>RECIEL</i> 45.	733
Sharpe, Robert J. “Commercial Law Damages: Market Efficiency or Regulation of Behaviour?”, in <i>The Law Society of Upper Canada</i> , ed. <i>Special Lectures 2005: The Modern Law of Damages</i> . Toronto: Irwin Law, 2006, 327.	481
Sharpe, Robert J. <i>Injunctions and Specific Performance</i> . Toronto: Thomson Reuters, 2012 (loose-leaf updated November 2019, release 28).	479
Sheldrick, Byron. <i>Blocking Public Participation: The Use of Strategic Litigation to Silence Political Expression</i> . Waterloo, Ont.: Wilfrid Laurier University Press, 2014.	598
Smith, D. “Retroactive Child Support — An Update” (2007), 26 <i>C.F.L.Q.</i> 209.	832
Smith, Lionel D. “Disgorgement of the Profits of Breach of Contract: Property, Contract, and ‘Efficient Breach’” (1995), 24 <i>Can. Bus. L.J./Rev. can. dr. comm.</i> 121.	478

	PAGE
Smith, Lionel D. “The Province of the Law of Restitution” (1992), 71 <i>Can. Bar Rev./R. du B. can.</i> 672.	444
Smith, Stephen A. <i>Contract Theory</i> . New York: Oxford University Press, 2004.	163
Stevens, Robert. <i>Torts and Rights</i> . Oxford: Oxford University Press, 2007.	448
Stuart, Don. <i>Canadian Criminal Law: A Treatise</i> , 6th ed. Scarborough, Ont.: Thomson/Carswell, 2011.	35
Sullivan, Ruth. <i>Statutory Interpretation</i> , 3rd ed. Toronto: Irwin Law, 2016.	371
Sullivan, Ruth. <i>Sullivan on the Construction of Statutes</i> , 6th ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2014.	36, 312, 454
Swan, Angela, Jakub Adamski and Annie Y. Na. <i>Canadian Contract Law</i> , 4th ed. Toronto: LexisNexis, 2018.	157, 480
Sylvestre, Marie-Eve, Nicholas K. Blomley and Céline Bellot. <i>Red Zones: Criminal Law and the Territorial Governance of Marginalized People</i> . Cambridge: Cambridge University Press, 2019.	47
Sylvestre, Marie-Eve. « Droit criminel, droit pénal et droits individuels », dans <i>JurisClasseur Québec — Collection droit public – Droit constitutionnel</i> , par Stéphane Beaulac et Jean-François Gaudreault-Desbiens, dir., Montréal, LexisNexis, 2010, fascicule 14 (feuilles mobiles mises à jour novembre 2011, envoi n° 16).	406
Thal, Spencer Nathan. “The Inequality of Bargaining Power Doctrine: the Problem of Defining Contractual Unfairness” (1988), 8 <i>Oxford J. Legal Stud.</i> 17.	168
Trotter, Gary T. <i>The Law of Bail in Canada</i> , 3rd ed. Toronto: Carswell, 2010 (loose-leaf updated 2019, release 1).	29
Underwood, Graham, and Jonathan Penner. <i>Electronic Evidence in Canada</i> . Toronto: Thomson Reuters, 2019 (loose-leaf updated 2019, release 1).	759
Uniform Law Conference of Canada. <i>Uniform Arbitration Act</i> , 1990 (online).	235
United Nations. Commission on International Trade Law. <i>UNCITRAL 2012 Digest of Case Law on the Model Law on International Commercial Arbitration</i> . New York, 2012.	227
van den Berg, Albert Jan, ed. <i>Yearbook Commercial Arbitration 1999</i> , vol. XXIVa. Alphen aan den Rijn, The Netherlands: Kluwer Law International, 1999.	232
Virgo, Graham. <i>The Principles of the Law of Restitution</i> , 3rd ed. Oxford: Oxford University Press, 2015.	444
Waddams, S. M. “Good Faith, Unconscionability and Reasonable Expectations” (1995), 9 <i>J.C.L.</i> 55.	160
Waddams, S. M. <i>The Law of Contracts</i> , 7th ed. Toronto: Thomson Reuters, 2017.	161
Waddams, Stephen M. “Breach of Contract and the Concept of Wrongdoing” (2000), 12 <i>S.C.L.R.</i> (2d) 1.	480
Waddams, Stephen. “Abusive or Unconscionable Clauses from a Common Law Perspective” (2010), 49 <i>Can. Bus. L.J./Rev. can. dr. comm.</i> 378.	201
Waddams, Stephen. “Review Essay: The Problem of Standard Form Contracts: A Retreat to Formalism” (2013), 53 <i>Can. Bus. L.J./Rev. can. dr. comm.</i> 475.	171
Waddams, Stephen. <i>Principle and Policy in Contract Law: Competing or Complementary Concepts?</i> New York: Cambridge University Press, 2011.	165
Waddams, Stephen. <i>Sanctity of Contracts in a Secular Age: Equity, Fairness and Enrichment</i> . New York: Cambridge University Press, 2019.	161
Walker, Janet. “Canada’s Place in the World of International Arbitration” (2019), 1 <i>Can. J. Comm. Arb.</i> 1.	227
Walsh, Catherine. “The Uses and Abuses of Party Autonomy in International Contracts” (2010), 60 <i>U.N.B.L.J./R.D. U.N.-B.</i> 12.	153

	PAGE
Watson Hamilton, Jonnette. “Pre-Dispute Consumer Arbitration Clauses: Denying Access to Justice?” (2006), 51 <i>McGill L.J./R.D. McGill</i> 693.	153
Watterson, Stephen. “Gain-Based Remedies for Civil Wrongs in England and Wales”, in Ewoud Hondius and André Janssen, eds. <i>Disgorgement of Profits: Gain-Based Remedies throughout the World</i> , Cham, Switzerland: Springer, 2015, 29.	455
Weber, Greg. “Waiver of Tort: Disgorgement <i>Ex Nihilo</i> ” (2014), 40 <i>Queen’s L.J.</i> 389.	440
Webster, Cheryl Marie. “Broken Bail” in <i>Canada: How We Might Go About Fixing It</i> . Ottawa: Government of Canada, June 2015.	47
Webster, Cheryl Marie. <i>Lacunes relatives à la mise en liberté sous caution au Canada : comment y remédier?</i> Ottawa, Gouvernement du Canada, juin 2015.	47
Weinrib, Ernest J. “Causal Uncertainty” (2016), 36 <i>Oxford J. Legal Stud.</i> 135.	496
Weinrib, Ernest J. “Punishment and Disgorgement as Contract Remedies” (2003), 78 <i>Chi.-Kent L. Rev.</i> 55.	458
Weinrib, Ernest J. “Restitutionary Damages as Corrective Justice” (2000), 1 <i>Theor. Inq. L.</i> 1.	448
Weinrib, Ernest J. <i>The Idea of Private Law</i> , rev. ed. Oxford: Oxford University Press, 2012.	448
Wilmot-Smith, Frederick. <i>Equal Justice: Fair Legal Systems in an Unfair World</i> . Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 2019.	180
Winterton, David. “Contract Theory and Gain-Based Recovery” (2013), 76 <i>M.L.R.</i> 1129.	458
Woodward, William J., Jr. “Finding the Contract in Contracts for Law, Forum and Arbitration” (2006), 2 <i>Hastings Bus. L.J.</i> 1.	171
Young, Hilary. “Rethinking Canadian Defamation Law as Applied to Corporate Plaintiffs” (2013), 46 <i>U.B.C. L. Rev.</i> 529.	733
Yule, Carolyn, and Rachel Schumann. “Negotiating Release? Analysing Decision Making in Bail Court” (2019), 61 <i>Can. J. Crimin. & Crim. Just./Rev. can. crim. just. pén.</i> 45.	60

1704604 Ontario Limited *Appellant*

v.

**Pointes Protection Association,
Peter Gagnon, Lou Simionetti,
Patricia Grattan, Gay Gartshore,
Rick Gartshore and Glen Stortini** *Respondents*

and

**British Columbia Civil Liberties Association,
Greenpeace Canada,
Canadian Constitution Foundation,
Ecojustice Canada Society,
Centre for Free Expression,
Canadian Association of Journalists,
Communications Workers of America / Canada,
West Coast Legal Education and Action Fund,
Atira Women's Resource Society,
B.W.S.S. Battered Women's Support
Services Association,
Women Against Violence Against Women
Rape Crisis Center,
Canadian Civil Liberties Association,
Ad IDEM / Canadian Media Lawyers
Association,
Canadian Journalists for Free Expression,
CTV, a Division of Bell Media Inc.,
Global News, a division of Corus Television
Limited Partnership,
Aboriginal Peoples Television Network and
Postmedia Network Inc.** *Interveners*

**INDEXED AS: 1704604 ONTARIO LTD. v. POINTES
PROTECTION ASSOCIATION**

2020 SCC 22

File No.: 38376.

2019: November 12; 2020: September 10.

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

1704604 Ontario Limited *Appelante*

c.

**Pointes Protection Association,
Peter Gagnon, Lou Simionetti,
Patricia Grattan, Gay Gartshore,
Rick Gartshore et Glen Stortini** *Intimés*

et

**British Columbia Civil Liberties Association,
Greenpeace Canada,
Canadian Constitution Foundation,
Ecojustice Canada Society,
Centre for Free Expression,
Association canadienne des journalistes,
Gilde canadienne des médias / Syndicat des
communications d'Amérique / Canada,
West Coast Legal Education and Action Fund,
Atira Women's Resource Society,
B.W.S.S. Battered Women's Support
Services Association,
Women Against Violence Against Women
Rape Crisis Center,
Association canadienne des libertés civiles,
Ad IDEM / Canadian Media Lawyers
Association,
Canadian Journalists for Free Expression,
CTV, une division de Bell Média inc.,
Global News, a division of Corus Television
Limited Partnership,
Réseau de télévision des peuples autochtones et
Postmedia Network Inc.** *Intervenants*

**RÉPERTORIÉ : 1704604 ONTARIO LTD. c.
POINTES PROTECTION ASSOCIATION**

2020 CSC 22

N° du greffe : 38376.

2019 : 12 novembre; 2020 : 10 septembre.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Courts — Dismissal of proceeding that limits debate — Freedom of expression — Matters of public interest — Proper interpretation and application of Ontario’s framework for dismissal of strategic lawsuits against public participation (SLAPPs) — Courts of Justice Act, R.S.O. 1990, c. C.43, s. 137.1.

In 2015, Ontario amended the *Courts of Justice Act* (“*CJA*”) by introducing ss. 137.1 to 137.5, occasionally referred to as anti-SLAPP legislation. These provisions were aimed at mitigating the harmful effects of strategic lawsuits against public participation (“SLAPPs”), a phenomenon used to describe lawsuits initiated against individuals or organizations that speak out or take a position on an issue of public interest not as a direct tool to vindicate a *bona fide* claim, but as an indirect tool to limit the expression and deter that party, or other potential interested parties, from participating in public affairs.

Pointes Protection Association, a not-for-profit corporation, and six of its members (collectively, “Pointes Protection”) relied on s. 137.1 of the *CJA* to bring a pre-trial motion to have a \$6 million action for breach of contract initiated against them by a land developer dismissed. The action was brought in the context of Pointes Protection’s opposition to a proposed subdivision development by the developer. The developer claimed that the testimony of the association’s president, at a hearing of the Ontario Municipal Board, to the effect that the developer’s proposed development would result in ecological and environmental damage to the region, breached an agreement between the developer and Pointes Protection that imposed limitations on Pointes Protection’s conduct in respect of the approvals sought by the developer from the relevant authorities for its development. Pointes Protection’s s. 137.1 motion was dismissed by the motion judge, who allowed the developer’s action against Pointes Protection to proceed. The Court of Appeal allowed Pointes Protection’s appeal, granted its s. 137.1 motion, and dismissed the developer’s lawsuit.

Held: The appeal should be dismissed.

EN APPEL DE LA COUR D’APPEL DE L’ONTARIO

Tribunaux — Rejet d’une instance limitant les débats — Liberté d’expression — Affaires d’intérêt public — Interprétation et application appropriées du cadre ontarien applicable au rejet des poursuites stratégiques contre la mobilisation publique (poursuites-bâillons ou SLAPP) — Loi sur les tribunaux judiciaires, L.R.O. 1990, c. C.43, art. 137.1.

En 2015, l’Ontario a modifié la *Loi sur les tribunaux judiciaires* (« *LTJ* »), en y ajoutant les art. 137.1 à 137.5, parfois appelés loi contre les poursuites-bâillons ou loi anti-SLAPP. Ces dispositions visaient à limiter les effets néfastes des poursuites stratégiques contre la mobilisation publique (« poursuites-bâillons » ou « SLAPP », d’après l’appellation anglaise *strategic lawsuits against public participation*), phénomène qui désigne les poursuites intentées contre des individus ou des organisations qui s’expriment ou qui prennent position sur une question d’intérêt public non pas comme moyen direct de faire valoir le bien-fondé d’une demande légitime, mais comme moyen indirect de limiter l’expression de ces personnes — ou d’autres personnes intéressées — et de les dissuader de participer à des discussions sur des affaires publiques.

L’organisme Pointes Protection Association, une société sans but lucratif, et six de ses membres (collectivement « Pointes Protection ») se sont fondés sur l’art. 137.1 de la *LTJ* pour présenter une motion, avant la tenue d’un procès, afin qu’une action pour bris de contrat de 6 millions de dollars intentée contre eux par un promoteur immobilier soit rejetée. L’action a été intentée dans le contexte de l’opposition de Pointes Protection à un projet de développement et de lotissement par le promoteur. Ce dernier alléguait que le témoignage livré par le président de l’association — lors de l’audience tenue devant la Commission des affaires municipales de l’Ontario — selon lequel le projet de développement du promoteur entraînerait des dommages sur le plan écologique et environnemental dans la région, contrevenait à une entente entre le promoteur et Pointes Protection qui imposait des restrictions à la conduite de Pointes Protection quant aux approbations que le promoteur cherchait à obtenir des autorités compétentes en vue de son projet de développement. La motion de Pointes Protection fondée sur l’art. 137.1 a été rejetée par le juge des motions, qui a autorisé la poursuite de l’action intentée par le promoteur contre Pointes Protection. La Cour d’appel a accueilli l’appel de Pointes Protection, a fait droit à sa motion fondée sur l’art. 137.1 et a rejeté l’action intentée par le promoteur.

Arrêt : L’appel est rejeté.

Freedom of expression is a fundamental right and value; the ability to express oneself and engage in the interchange of ideas fosters a pluralistic and healthy democracy by generating fruitful public discourse and corresponding public participation in civil society. Section 137.1 of the *CJA* was enacted to circumscribe proceedings that adversely affect expression made in relation to matters of public interest, in order to protect that expression and safeguard the fundamental value that is public participation in democracy. Applying this framework in this case, Pointes Protection's s. 137.1 motion should be granted and the developer's underlying breach of contract action dismissed.

Section 137.1(3) places an initial burden on the moving party — the defendant in a lawsuit — to satisfy the motion judge that the proceeding initiated against them arises from an expression relating to a matter of public interest. This burden is a threshold one, meaning it is necessary for the moving party to meet in order to even proceed to s. 137.1(4) for the ultimate determination of whether the underlying proceeding should be dismissed. While the term “expression” is expressly defined in the statute, other terms are in need of elaboration. First, in accordance with the jurisprudence interpreting the word, “satisfies” requires the moving party to meet its burden on a balance of probabilities. Second, a broad and liberal interpretation of “arises from” is warranted, which does not limit proceedings arising from an expression to those directly concerned with expression, such as defamation suits. Third, the text of s. 137.1(2) makes it abundantly clear that “expression” is defined expansively. Fourth, and finally, the term “relates to a matter of public interest” should be given a broad and liberal interpretation, consistent with the legislative purpose of s. 137.1. Importantly, it will not be legally relevant whether the expression is desirable or deleterious, valuable or vexatious, or whether it helps or hampers the public interest — there is no qualitative assessment of the expression at this stage. The only question is whether the expression pertains to any matter of public interest, defined broadly. The principles from *Grant v. Torstar Corp.*, 2009 SCC 61, [2009] 3 S.C.R. 640, apply in the present context. Ultimately, the inquiry is a contextual one that is fundamentally asking what the expression is really about.

La liberté d'expression est à la fois un droit et une valeur fondamentaux. La capacité de s'exprimer et de participer à des échanges d'idées favorise une démocratie pluraliste et saine en contribuant à un débat public fécond et à une participation correspondante aux affaires publiques. L'objectif de l'art. 137.1 de la *LTJ* est de limiter les instances qui ont des conséquences néfastes sur l'expression de personnes relativement à des affaires d'intérêt public, de manière à protéger cette expression et à défendre la valeur fondamentale qu'est la participation de la population à la démocratie. En appliquant ce cadre à la présente cause, la motion présentée par Pointes Protection en application de l'art. 137.1 doit être accueillie et l'action sous-jacente du promoteur pour bris de contrat rejetée.

Le paragraphe 137.1(3) impose à l'auteur de la motion — le défendeur dans l'instance — le fardeau initial de convaincre le juge des motions que l'instance intentée contre lui découle du fait d'une expression relative à une affaire d'intérêt public. Il s'agit d'un fardeau de preuve initial, ce qui signifie que l'auteur de la motion doit s'en acquitter pour qu'il soit même possible de passer à l'étape prévue au par. 137.1(4) afin de décider si, ultimement, l'instance sous-jacente doit être rejetée. Bien que le terme « expression » soit expressément défini dans la loi en cause, d'autres requièrent certaines précisions. En premier lieu, conformément à la jurisprudence portant sur l'interprétation du mot « convainc », ce terme oblige l'auteur de la motion à s'acquitter de son fardeau de preuve selon la prépondérance des probabilités. En deuxième lieu, il y a lieu d'interpréter l'expression « découle du fait de » de manière large et libérale, ce qui ne limite pas les instances découlant du fait d'une expression à celles qui visent directement l'expression, comme, par exemple, les actions en diffamation. En troisième lieu, le libellé du par. 137.1(2) indique très clairement que le mot « expression » doit recevoir une interprétation large. En quatrième et dernier lieu, il convient d'interpréter l'expression « relative à une affaire d'intérêt public » de façon large et libérale, conformément à l'objectif législatif de l'art. 137.1. Il importe de préciser que, du point de vue juridique, il n'est pas pertinent de savoir si l'expression est souhaitable ou néfaste, ou encore utile ou vexatoire, ni si elle sert ou lèse l'intérêt public — à cette étape de l'analyse, le tribunal n'effectue aucune évaluation qualitative de l'expression. Il doit uniquement déterminer si celle-ci se rapporte à quelque affaire d'intérêt public que ce soit, définie en termes larges. Les principes de l'affaire *Grant c. Torstar Corp.*, 2009 CSC 61, [2009] 3 R.C.S. 640, s'appliquent au présent contexte. Ultimement, l'analyse à effectuer est contextuelle, et consiste fondamentalement à se demander sur quoi porte réellement l'expression.

To the extent that the threshold burden under s. 137.1(3) is met by the moving party (i.e. the defendant in the underlying proceeding), then the burden shifts to the responding party — (i.e. the plaintiff) — to avoid having their proceeding dismissed. Under s. 137.1(4), the plaintiff must satisfy the motion judge that (a) there are grounds to believe that their underlying proceeding has substantial merit and the defendant has no valid defence, and that (b) the harm likely to be or have been suffered and the corresponding public interest in permitting the proceeding to continue outweighs the public interest in protecting the expression. If either (a) or (b) is not met, then this will be fatal to the plaintiff discharging its burden and, as a consequence, the underlying proceeding will be dismissed. However, if the plaintiff can show that both are met, then the proceeding will be allowed to continue.

Unlike with s. 137.1(3), s. 137.1(4)(a) — the merits-based hurdle — is statutorily circumscribed by an express standard: “grounds to believe”. These words plainly refer to the existence of a basis or source (i.e. “grounds”) for reaching a belief or conclusion that the legislated criteria have been met. Accordingly, “grounds to believe” requires that there be a basis in the record and law — taking into account the stage of litigation at which a s. 137.1 motion is brought — for finding that the underlying proceeding has substantial merit and that there is no valid defence. This assessment must be made from the motion judge’s perspective.

In consideration of the statutory text, the statutory context, and legislative intent, for an underlying proceeding to have “substantial merit” under s. 137.1(4)(a)(i), it must be legally tenable and supported by evidence that is reasonably capable of belief such that it can be said to have a real prospect of success — in other words, a prospect of success that, while not amounting to a demonstrated likelihood of success, tends to weigh more in favour of the plaintiff. This standard is more demanding than the one applicable on a motion to strike, which requires that the claim have some chance of success or a reasonable prospect of success. It is, however, less stringent than the likely to succeed standard, the strong *prima facie* case threshold, or the test for summary judgment. It is critical to recall that a s. 137.1 motion is not a determinative adjudication of the merits of the proceeding and the motion judge should be acutely aware of the stage of the litigation process at which a s. 137.1 motion is brought. Motion judges should engage in only limited weighing of the evidence and should defer

Dès lors que l’auteur de la motion (c.-à-d. le défendeur dans l’instance sous-jacente) s’acquitte du fardeau de preuve initial décrit au par. 137.1(3), le fardeau est inversé et il incombe à l’intimé — (c.-à-d. le demandeur dans l’instance) — pour éviter le rejet de l’instance. Suivant le par. 137.1(4), le demandeur doit convaincre le juge des motions : (a) de l’existence de motifs de croire que le bien-fondé de l’instance sous-jacente est substantiel et que le défendeur n’a pas de défense valable, et (b) du fait que le préjudice qu’il subit ou qu’il a vraisemblablement subi et l’intérêt public correspondant à permettre la poursuite de l’instance l’emporte sur l’intérêt public à protéger l’expression. Le défaut de satisfaire à a) ou b) est fatal à la capacité du demandeur de se décharger de son fardeau de preuve, ce qui entraîne le rejet de la demande sous-jacente. Toutefois, si le demandeur est en mesure de démontrer qu’il satisfait aux deux conditions, la poursuite de l’instance est autorisée.

Contrairement à ce que prévoit le par. 137.1(3), l’al. 137.1(4)a) — l’étape du bien-fondé — est circonscrit par une norme expresse : celle des « motifs de croire ». Cette expression renvoie clairement à l’existence d’un fondement ou d’une source (c.-à-d. de « motifs ») permettant de parvenir à la croyance ou à la conclusion qu’il est satisfait aux critères prévus par la loi. Donc, la norme des « motifs de croire » nécessite qu’il se trouve un fondement, dans le dossier et le droit — et prenant en considération le stade de l’instance auquel la motion fondée sur l’art. 137.1 est présentée —, pour conclure que le bien-fondé de l’instance est substantiel et qu’il n’existe pas de défense valable. Cette évaluation doit se faire du point de vue du juge des motions.

Tenant compte du libellé de la loi, du contexte statutaire et de l’intention du législateur, pour qu’une instance sous-jacente ait un « bien-fondé substantiel » suivant le sous-al. 137.1(4)a)(i), il faut qu’elle soit juridiquement défendable, et qu’elle prenne appui dans des éléments de preuve raisonnablement dignes de foi, de sorte qu’il est permis d’affirmer que la demande a une possibilité réelle de succès — autrement dit qu’elle doit avoir une possibilité de succès qui, sans équivaloir à une vraisemblance de succès démontrée, tend à pencher davantage en faveur du demandeur. Cette norme de preuve est plus exigeante que celle qui s’applique à une motion en radiation, et qui consiste à savoir si la demande a quelques chances de succès ou une possibilité raisonnable de succès. Elle est cependant moins rigoureuse que celle qui exige de démontrer que la demande sera vraisemblablement accueillie, que le seuil dit de la forte apparence de droit ou que le test applicable aux motions en jugement sommaire. Il est essentiel de ne pas oublier qu’une motion fondée sur l’art. 137.1 ne

ultimate assessments of credibility and other questions requiring a deep dive into the evidence to a later stage, where judicial powers of inquiry are broader and pleadings more fully developed. It must be borne in mind that even if a lawsuit clears the merits-based hurdle at s. 137.1(4)(a), it remains vulnerable to summary dismissal as a result of the public interest weighing exercise under s. 137.1(4)(b), which provides courts with a robust backstop to protect freedom of expression.

Under s. 137.1(4)(a)(ii), the plaintiff must also satisfy the motion judge that there are “grounds to believe” that the defendant has “no valid defence” in the underlying proceeding. The word “no” is absolute, and the corollary is that if there is any defence that is valid, then the plaintiff has not met its burden and the underlying claim should be dismissed. Mirroring the “substantial merit” prong, the “no valid defence” prong requires the plaintiff to show that there are grounds to believe that the defences put in play by the defendant have no real prospect of success.

The final weighing exercise under s. 137.1(4)(b) is the fundamental crux of the analysis. Section 137.1(4)(b) provides courts with the ability to scrutinize what is really going on in the particular case before them: it is intended to optimize the balance between the public interest in allowing meritorious lawsuits to proceed and the public interest in protecting expression on matters of public interest by open-endedly engaging with the overarching public interest implications that this statute, and anti-SLAPP legislation generally, seek to address.

Harm is principally important in order for the plaintiff to meet its burden under s. 137.1(4)(b). As a prerequisite to the weighing exercise, the statutory language requires (i) the existence of harm and (ii) causation — the harm was suffered as a result of the defendant’s expression. Either monetary harm or non-monetary harm can be relevant, and harm is not synonymous with the damages alleged. Since s. 137.1(4)(b) is a weighing exercise, there is no threshold requirement for the harm to be worthy of consideration: the magnitude of the harm simply adds weight to one side of the weighing exercise. The plaintiff need not prove harm

donne pas lieu à une conclusion décisive sur le bien-fondé de l’instance, et le juge des motions doit être parfaitement conscient de l’étape du processus judiciaire où est présentée la motion en question. Le juge saisi d’une telle motion ne devrait procéder qu’à une appréciation limitée de la preuve et reporter à une étape ultérieure — où les pouvoirs judiciaires en matière d’examen sont plus étendus, et les actes de procédure plus fouillés — les évaluations ultimes de la crédibilité et d’autres questions nécessitant un examen approfondi de la preuve. Il faut garder à l’esprit que même si une poursuite arrive à franchir l’étape du bien-fondé prévue à l’al. 137.1(4)a), elle demeure vulnérable au rejet sommaire en raison de l’exercice d’évaluation de l’intérêt public prescrit à l’al. 137.1(4)b), qui fournit aux tribunaux un solide filet de sécurité pour assurer la protection de la liberté d’expression.

Suivant le sous-al. 137.1(4)a)(ii), le demandeur doit également convaincre le juge des motions de l’existence de « motifs de croire » que le défendeur « n’a pas de défense valable » dans l’instance sous-jacente. Le mot « pas » a un caractère absolu; il a pour conséquence que si une défense, quelle qu’elle soit, est jugée valable, le demandeur, dès lors, ne s’est pas acquitté de son fardeau, et sa demande sous-jacente doit être rejetée. À l’instar du volet relatif au « bien-fondé substantiel », le volet relatif à « l’absence de défense valable » exige du demandeur qu’il démontre l’existence de motifs de croire que les moyens de défense mis en jeu par le défendeur n’ont aucune possibilité réelle de succès.

L’exercice final d’évaluation exigé par l’al. 137.1(4)b) constitue le nœud de l’analyse. Cet alinéa donne au tribunal les moyens d’apprécier les tenants et aboutissants de l’affaire dont il est saisi : il a pour but d’optimiser l’équilibre entre le fait de permettre aux poursuites bien fondées d’aller de l’avant, et l’intérêt public à protéger l’expression sur des affaires d’intérêt public en ramenant le juge plus largement aux principales implications touchant l’intérêt public que cette loi et les lois contre les poursuites-bâillons en général cherchent à résoudre.

Le préjudice est un élément central dans le fardeau dont le demandeur doit s’acquitter suivant l’al. 137.1(4)b). Comme conditions préalables à l’exercice d’évaluation, le texte de la disposition exige : (i) l’existence d’un préjudice et (ii) un lien de causalité — le préjudice doit être subi du fait de l’expression du défendeur. Le préjudice, qu’il soit de nature monétaire ou non, est pertinent, et n’est pas synonyme des dommages allégués. Puisque la disposition constitue un exercice d’évaluation, il n’est pas nécessaire que le préjudice réponde à un seuil minimal pour être digne de considération : l’ampleur du préjudice n’a pour

or causation, but must simply provide evidence for the motion judge to draw an inference of likelihood in respect of the existence of the harm and the relevant causal link.

Once harm has been established and shown to be causally related to the expression, s. 137.1(4)(b) requires that the harm and corresponding public interest in permitting the proceeding to continue be weighed against the public interest in protecting the expression. The term “public interest” is used differently here in s. 137.1(4)(b) than in s. 137.1(3). Under s. 137.1(3), the query is concerned with whether the expression relates to a matter of public interest; the assessment is not qualitative. Under s. 137.1(4)(b), in contrast, the public interest must be relevant to specific goals: permitting the proceeding to continue and protecting the impugned expression. Therefore, not just any matter of public interest will be relevant. Instead, the quality of the expression, and the motivation behind it, are relevant. While judges should be wary of conducting a moralistic taste test, not all expression is created equal, thus the weighing exercises can be informed by considerations underlying s. 2(b) of the *Charter of Rights and Freedoms*, such as the search for truth, participation in political decision making, and diversity in forms of self-fulfilment and human flourishing: the closer the expression is to any of these core values, the greater the public interest in protecting it.

Additional factors may also prove useful in guiding the weighing exercise. For example, the following factors, in no particular order of importance, may be relevant to consider: the importance of the expression, the history of litigation between the parties, broader or collateral effects on other expressions on matters of public interest, the potential chilling effect on future expression either by a party or by others, the moving party’s history of activism or advocacy in the public interest, any disproportion between the resources being used in the lawsuit and the harm caused or the expected damages award, and the possibility that the expression or the claim might provoke hostility against an identifiably vulnerable group or a group protected under s. 15 of the *Charter* or human rights legislation. However, because the s. 137.1(4)(b) stage is fundamentally a public interest weighing exercise and not simply an inquiry into the hallmarks of a SLAPP, the only factors that might be relevant in guiding the weighing exercise are those tethered to the text of s. 137.1(4)(b),

incidence que de faire pencher la balance lors de l’exercice d’évaluation. Le demandeur n’est pas tenu de prouver le préjudice ou le lien de causalité, il doit simplement présenter des éléments de preuve qui permettront au juge des motions de tirer une conclusion quant à la probabilité d’existence du préjudice et du lien de causalité pertinent.

Dès lors qu’est établi le préjudice et son lien de causalité avec l’expression, l’al. 137.1(4)(b) exige que le préjudice et l’intérêt public correspondant à permettre la poursuite de l’instance soient évalués en regard de l’intérêt public à protéger l’expression. Le terme « intérêt public » n’est pas employé de la même façon au par. 137.1(3) et à l’al. 137.1(4)(b). Dans le cas du par. 137.1(3), il faut chercher à savoir si l’expression est faite relativement à une affaire d’intérêt public; l’évaluation n’est pas qualitative. En revanche, dans le cas de l’al. 137.1(4)(b), l’intérêt public doit entrer en ligne de compte dans la réalisation d’objectifs précis : à savoir, celui de permettre la poursuite de l’instance et celui de protéger l’expression attaquée. Par conséquent, les affaires d’intérêt public ne seront pas toutes jugées pertinentes. C’est plutôt la qualité de l’expression ainsi que ce qui l’a motivée qui importe. Bien que les juges doivent se garder de faire le procès de la moralité et du mauvais goût dans leur analyse, les expressions ne sont pas toutes égales; l’exercice d’évaluation peut donc être guidé par des considérations sous-tendant l’al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, comme la recherche de vérité, la participation à la prise de décision politique et la diversité des formes d’enrichissement et d’épanouissement personnels : plus l’expression se rapprochera de l’une ou l’autre de ces grandes valeurs, plus l’intérêt public à la protéger sera important.

Des facteurs additionnels peuvent aussi se révéler utiles aux fins de guider cet exercice d’évaluation. Par exemple, les facteurs suivants, présentés sans ordre particulier d’importance, peuvent éclairer le juge des motions : l’importance de l’expression, le résumé des litiges passés entre les parties, l’existence d’effets indirects ou à plus grande échelle produits sur d’autres expressions relativement à des affaires d’intérêt public, l’effet paralysant potentiel pour l’expression d’une partie ou d’autres personnes dans l’avenir; le résumé des activités militantes ou de défense de l’intérêt public menées par l’auteur de la motion antérieurement, toute disproportion entre les ressources mises à contribution dans la poursuite et le préjudice causé ou l’octroi éventuel de dommages-intérêts et la question de savoir si l’expression ou la demande pourrait être à l’origine d’hostilités à l’endroit d’un groupe reconnu comme étant vulnérable ou d’un groupe protégé par l’art. 15 de la *Charte* ou par une loi sur les droits de la personne. Toutefois, puisque l’étape de l’al. 137.1(4)(b) consiste

which calls for a consideration of: the harm suffered or potentially suffered by the plaintiff, the corresponding public interest in allowing the underlying proceeding to continue, and the public interest in protecting the underlying expression.

Fundamentally, s. 137.1(4)(b) allows judges to assess how allowing individuals or organizations to vindicate their rights through a lawsuit — a fundamental value in its own right in a democracy — affects, in turn, freedom of expression and its corresponding influence on public discourse and participation in a pluralistic democracy. The burden is on the plaintiff to show on a balance of probabilities that it likely has suffered or will suffer harm, that such harm is a result of the expression established under s. 137.1(3), and that the corresponding public interest in allowing the underlying proceeding to continue outweighs the deleterious effects on expression and public participation. The provision expressly requires that one consideration outweigh the other; this is substantively different than simply balancing the considerations against one another.

In the present case, Pointes Protection meets its threshold burden under s. 137.1(3) with little difficulty, as the relevant expression — testimony on the environmental impact and ecological consequences of the proposed development — relates to a matter of public interest and the land developer's breach of contract action arises from that expression. The land developer's action must be dismissed, however, as the developer cannot meet its burden under s. 137.1(4).

First, the developer's action lacks substantial merit: it is not legally tenable and not supported by evidence that is reasonably capable of belief such that the claim can be said to have a real prospect of success. The land developer's claim is based solely on an alleged breach of a contract by Pointes Protection, but the interpretation advanced by the land developer does not flow from the plain language of the contract or the factual matrix surrounding it; the reading urged by the land developer would distort the ordinary meaning of the words in a manner that exceeds the bounds of appropriate judicial intervention in matters of contractual interpretation.

essentiellement en un exercice d'évaluation de l'intérêt public et non simplement en un examen des caractéristiques d'une poursuite-bâillon, les seuls facteurs susceptibles d'être pertinents aux fins de guider cet exercice d'évaluation sont ceux qui sont liés au texte de l'al. 137.1(4)b), qui commande un examen du préjudice que le demandeur subi ou a vraisemblablement subi, de l'intérêt public correspondant à permettre la poursuite de l'instance et de l'intérêt public à protéger l'expression sous-jacente.

Essentiellement, grâce à l'al. 137.1(4)b), le juge peut mesurer les conséquences de sa décision de permettre à une personne ou à une organisation d'ester en justice — une valeur fondamentale en soi dans une démocratie — sur la liberté d'expression et la manière dont elle influence le débat public et la participation au sein d'une démocratie pluraliste. Il incombe au demandeur d'établir, selon la prépondérance des probabilités, qu'il a subi ou subira vraisemblablement un préjudice, que ce préjudice est subi du fait de l'expression préalablement démontrée en application du par. 137.1(3), et que l'intérêt public correspondant à permettre la poursuite de l'instance sous-jacente l'emporte sur les effets préjudiciables causés à la liberté d'expression et à la participation aux affaires publiques. La disposition prévoit expressément qu'un intérêt l'emporte sur l'autre; cet exercice diffère fondamentalement de celui qui requiert simplement la mise en balance des deux intérêts.

En l'espèce, Pointes Protection satisfait au fardeau initial que lui impose le par. 137.1(3) sans trop de difficultés, puisque l'expression pertinente — le témoignage sur les répercussions sur l'environnement et les conséquences sur le plan écologique du projet de développement — constitue une expression relative à une affaire d'intérêt public et l'action pour bris de contrat intentée par le promoteur découle du fait de cette expression. Toutefois, l'action intentée par le promoteur doit être rejetée, puisqu'il ne peut satisfaire au fardeau qui lui incombe suivant le par. 137.1(4).

Premièrement, l'action du promoteur n'a pas de bien-fondé substantiel : elle n'est pas juridiquement défendable et ne s'appuie pas sur des éléments de preuve raisonnablement dignes de foi, permettant d'affirmer que la demande a une possibilité réelle de succès. La demande du promoteur est fondée uniquement sur une allégation de bris de contrat à l'encontre de Pointes Protection, mais l'interprétation proposée par le promoteur ne se dégage ni du libellé clair de l'entente ni du fondement factuel qui la sous-tend; cette interprétation écarterait le sens ordinaire du texte d'une manière qui excède les limites d'une intervention judiciaire appropriée en matière d'interprétation contractuelle.

Second, regardless, the land developer's underlying action can nonetheless be dismissed on the independent ground that the developer cannot establish on a balance of probabilities that the weighing of the public interest favours permitting the proceeding to continue under s. 137.1(4)(b). The harm likely to be or have been suffered by the developer as a result of Pointes Protection's expression lies at the very low end of the spectrum and, correspondingly, so too does the public interest in allowing the proceeding to continue. Indeed, the land developer's theory of harm is conjecture and its interest in finality is dependent entirely on the correctness of its interpretation of the contract. In contrast, the public interest in protecting Pointes Protection's expression is significant and falls at the higher end of the spectrum. The public has a strong interest in the subject matter — which relates to the ecological impact and environmental degradation associated with a proposed large-scale development — and strengthening the integrity of the justice system by encouraging truthful and open testimony is inextricably linked to the freedom of participants to express themselves in the forums concerned without fear of retribution.

For these reasons, Pointes Protection's s. 137.1 motion should be granted on either of the independent grounds that the land developer's action lacks substantial merit and that the land developer is unable to demonstrate that the weighing of the public interest favours permitting the proceeding to continue. Consequently, the land developer's underlying action should be dismissed.

Cases Cited

Referred to: *Galloway v. A.B.*, 2019 BCCA 385, 30 B.C.L.R. (6th) 245; *Klepper v. Lulham*, 2017 QCCA 2069; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27; *Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 53, [2011] 3 S.C.R. 471; *R. v. Summers*, 2014 SCC 26, [2014] 1 S.C.R. 575; *R. v. Topp*, 2011 SCC 43, [2011] 3 S.C.R. 119; *F.H. v. McDougall*, 2008 SCC 53, [2008] 3 S.C.R. 41; *Shannon v. 1610635 Alberta Inc.*, 2014 ABCA 393, 588 A.R. 76; *R. v. Driscoll* (1987), 79 A.R. 298; *Allstate Insurance Co. of Canada v. Aftab*, 2015 ONCA 349, 335 O.A.C. 172; *Sheppard v. Co-operators General Insurance Co.* (1997), 33 O.R. (3d) 362; *New Brunswick v. O'Leary*, [1995] 2 S.C.R. 967; *Bracklow v. Bracklow*, [1999] 1 S.C.R. 420; *Grant v. Torstar Corp.*, 2009 SCC 61, [2009] 3 S.C.R. 640; *Mugesera v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 SCC 40, [2005] 2 S.C.R. 100; *Ontario (Alcohol and Gaming Commission) v. 751809 Ontario Inc.*, 2013 ONCA 157,

Deuxièmement, de toute façon, l'action sous-jacente intentée par le promoteur peut néanmoins être rejetée sur le fondement indépendant que le promoteur ne peut établir, suivant la prépondérance des probabilités, que l'évaluation de l'intérêt public favorise la poursuite de l'instance comme l'exige l'al. 137.1(4)(b). Le préjudice que le promoteur subit ou a subi vraisemblablement du fait de l'expression de Pointes Protection est des plus limités et, en conséquence, l'intérêt public à permettre la poursuite de l'instance l'est aussi. De fait, la théorie du préjudice avancée par le promoteur est hypothétique et son intérêt relativement à la sauvegarde du caractère définitif du litige était entièrement tributaire de la justesse de son interprétation de l'entente. En revanche, l'intérêt public à protéger l'expression de Pointes Protection est important et est des plus élevés. Le public a un intérêt marqué pour l'objet de l'expression — à savoir, les répercussions sur l'écologie et la dégradation de l'environnement qu'entraînerait un projet de développement de grande envergure — et le renforcement de l'intégrité du système judiciaire au moyen de témoignages véridiques et publics est inextricablement lié à la liberté des participants de s'exprimer dans ces instances sans crainte de représailles.

Pour ces motifs, la motion présentée par Pointes Protection en application de l'art. 137.1 doit être accueillie sur l'un ou l'autre des fondements indépendants que le bien-fondé de l'action intentée par le promoteur n'est pas substantiel et que celui-ci est incapable de démontrer que l'évaluation de l'intérêt public favorise la poursuite de l'instance. En conséquence, l'action sous-jacente intentée par le promoteur doit être rejetée.

Jurisprudence

Arrêts mentionnés : *Galloway c. A.B.*, 2019 BCCA 385, 30 B.C.L.R. (6th) 245; *Klepper c. Lulham*, 2017 QCCA 2069; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; *Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 53, [2011] 3 R.C.S. 471; *R. c. Summers*, 2014 CSC 26, [2014] 1 R.C.S. 575; *R. c. Topp*, 2011 CSC 43, [2011] 3 R.C.S. 119; *F.H. c. McDougall*, 2008 CSC 53, [2008] 3 R.C.S. 41; *Shannon c. 1610635 Alberta Inc.*, 2014 ABCA 393, 588 A.R. 76; *R. c. Driscoll* (1987), 79 A.R. 298; *Allstate Insurance Co. of Canada c. Aftab*, 2015 ONCA 349, 335 O.A.C. 172; *Sheppard c. Co-operators General Insurance Co.* (1997), 33 O.R. (3d) 362; *Nouveau-Brunswick c. O'Leary*, [1995] 2 R.C.S. 967; *Bracklow c. Bracklow*, [1999] 1 R.C.S. 420; *Grant c. Torstar Corp.*, 2009 CSC 61, [2009] 3 R.C.S. 640; *Mugesera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CSC 40, [2005] 2 R.C.S. 100; *Ontario (Alcohol and Gaming Commission)*

115 O.R. (3d) 24; *Ontario (Environment and Climate Change) v. Geil*, 2018 ONCA 1030, 371 C.C.C. (3d) 149; *Hunt v. Carey Canada Inc.*, [1990] 2 S.C.R. 959; *R. v. Imperial Tobacco Canada Ltd.*, 2011 SCC 42, [2011] 3 S.C.R. 45; *R. v. Canadian Broadcasting Corp.*, 2018 SCC 5, [2018] 1 S.C.R. 196; *Hryniak v. Mauldin*, 2014 SCC 7, [2014] 1 S.C.R. 87; *Able Translations Ltd. v. Express International Translations Inc.*, 2016 ONSC 6785, 410 D.L.R. (4th) 380, aff'd 2018 ONCA 690, 428 D.L.R. (4th) 568; *R. v. Keegstra*, [1990] 3 S.C.R. 697; *R. v. Sharpe*, 2001 SCC 2, [2001] 1 S.C.R. 45; *Thomson Newspapers Co. v. Canada (Attorney General)*, [1998] 1 S.C.R. 877; *Platnick v. Bent*, 2018 ONCA 687, 426 D.L.R. (4th) 60; *Lascaris v. B'nai Brith Canada*, 2019 ONCA 163, 144 O.R. (3d) 211; *Fortress Real Developments Inc. v. Rabidoux*, 2018 ONCA 686, 426 D.L.R. (4th) 1; *Veneruzzo v. Storey*, 2018 ONCA 688, 23 C.P.C. (8th) 352; *Armstrong v. Corus Entertainment Inc.*, 2018 ONCA 689, 143 O.R. (3d) 54; *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235; *Teal Cedar Products Ltd. v. British Columbia*, 2017 SCC 32, [2017] 1 S.C.R. 688; *London Artists, Ltd. v. Littler*, [1969] 2 All E.R. 193; *Sattva Capital Corp. v. Creston Moly Corp.*, 2014 SCC 53, [2014] 2 S.C.R. 633; *Avery v. Pointes Protection Assn.*, 2016 ONSC 6463, 60 M.P.L.R. (5th) 70; *Amato v. Welsh*, 2013 ONCA 258, 362 D.L.R. (4th) 38.

Statutes and Regulations Cited

Bill 52, *Protection of Public Participation Act, 2015*, 1st Sess., 41st Leg., 2015.
Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 2(b), 15.
Conservation Authorities Act, R.S.O. 1990, c. C.27.
Courts of Justice Act, R.S.O. 1990, c. C.43, ss. 137.1, 137.2, 137.3, 137.4, 137.5.
Planning Act, R.S.O. 1990, c. P.13, ss. 2, 51(24).
Protection of Public Participation Act, 2015, S.O. 2015, c. 23.

Authors Cited

Black's Law Dictionary, 11th ed., by Bryan A. Garner. St. Paul, Minn.: Thomson Reuters, 2019, "substantial".
 Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.
 Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 5th ed. Supp. Toronto: Thomson Reuters, 2019 (updated 2019, release 1).

c. 751809 Ontario Inc., 2013 ONCA 157, 115 O.R. (3d) 24; *Ontario (Environment and Climate Change) c. Geil*, 2018 ONCA 1030, 371 C.C.C. (3d) 149; *Hunt c. Carey Canada Inc.*, [1990] 2 R.C.S. 959; *R. c. Imperial Tobacco Canada Ltée*, 2011 CSC 42, [2011] 3 R.C.S. 45; *R. c. Société Radio-Canada*, 2018 CSC 5, [2018] 1 R.C.S. 196; *Hryniak c. Mauldin*, 2014 CSC 7, [2014] 1 R.C.S. 87; *Able Translations Ltd. c. Express International Translations Inc.*, 2016 ONSC 6785, 410 D.L.R. (4th) 380, conf. par 2018 ONCA 690, 428 D.L.R. (4th) 568; *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697; *R. c. Sharpe*, 2001 CSC 2, [2001] 1 R.C.S. 45; *Thomson Newspapers Co. c. Canada (Procureur général)*, [1998] 1 R.C.S. 877; *Platnick c. Bent*, 2018 ONCA 687, 426 D.L.R. (4th) 60; *Lascaris c. B'nai Brith Canada*, 2019 ONCA 163, 144 O.R. (3d) 211; *Fortress Real Developments Inc. c. Rabidoux*, 2018 ONCA 686, 426 D.L.R. (4th) 1; *Veneruzzo c. Storey*, 2018 ONCA 688, 23 C.P.C. (8th) 352; *Armstrong c. Corus Entertainment Inc.*, 2018 ONCA 689, 143 O.R. (3d) 54; *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235; *Teal Cedar Products Ltd. c. Colombie-Britannique*, 2017 CSC 32, [2017] 1 R.C.S. 688; *London Artists, Ltd. c. Littler*, [1969] 2 All E.R. 193; *Sattva Capital Corp. c. Creston Moly Corp.*, 2014 CSC 53, [2014] 2 R.C.S. 633; *Avery c. Pointes Protection Assn.*, 2016 ONSC 6463, 60 M.P.L.R. (5th) 70; *Amato c. Welsh*, 2013 ONCA 258, 362 D.L.R. (4th) 38.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 2b), 15.
Loi de 2015 sur la protection du droit à la participation aux affaires publiques, L.O. 2015, c. 23.
Loi sur l'aménagement du territoire, L.R.O. 1990, c. P.13, art. 2, 51(24).
Loi sur les offices de protection de la nature, L.R.O. 1990, c. C.27.
Loi sur les tribunaux judiciaires, L.R.O. 1990, c. C.43, art. 137.1, 137.2, 137.3, 137.4, 137.5.
 Projet de loi 52, *Loi de 2015 sur la protection du droit à la participation aux affaires publiques*, 1^{re} sess., 41^e lég., 2015.

Doctrine et autres documents cités

Black's Law Dictionary, 11th ed., by Bryan A. Garner, St. Paul (Minn.), Thomson Reuters, 2019, « *substantial* ».
 Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed., Toronto, Butterworths, 1983.
 Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 5th ed., Supp., Toronto, Thomson Reuters, 2019 (updated 2019, release 1).

Ontario. Legislative Assembly. *Official Report of Debates (Hansard)*, No. 41A, 1st Sess., 41st Parl., December 10, 2014, pp. 1971-75.

Ontario. Legislative Assembly. *Official Report of Debates (Hansard)*, No. 112, 1st Sess., 41st Parl., October 27, 2015, pp. 6017, 6021, 6025-27.

Ontario. Ministry of the Attorney General. *Anti-Slapp Advisory Panel: Report to the Attorney General*. Toronto, 2010.

Sheldrick, Byron. *Blocking Public Participation: The Use of Strategic Litigation to Silence Political Expression*. Waterloo, Ont.: Wilfrid Laurier University Press, 2014.

Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6th ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2014.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (Doherty, Brown and Huscroft JJ.A.), 2018 ONCA 685, 142 O.R. (3d) 161, 23 C.P.C. (8th) 312, 426 D.L.R. (4th) 233, 46 Admin. L.R. (6th) 70, 50 C.C.L.T. (4th) 173, 79 M.P.L.R. (5th) 179, [2018] O.J. No. 4449 (QL), 2018 CarswellOnt 14179 (WL Can.), setting aside a decision of Gareau J., 2016 ONSC 2884, 84 C.P.C. (7th) 298, [2016] O.J. No. 2395 (QL), 2016 CarswellOnt 7322 (WL Can.). Appeal dismissed.

Orlando M. Rosa, Paul R. Cassan and Tim J. Harmar, for the appellant.

Mark Wiffen, for the respondents.

Peter Kolla, Amanda Bertucci and Maia Tsurumi, for the intervener the British Columbia Civil Liberties Association.

Nader R. Hasan and Priyanka Vittal, for the intervener Greenpeace Canada.

Adam Goldenberg and Simon Cameron, for the intervener the Canadian Constitution Foundation.

Julia Croome, Joshua Ginsberg and Sue Tan, for the intervener the Ecojustice Canada Society.

Justin Safayeni and Pam Hrick, for the interveners the Centre for Free Expression, the Canadian Association of Journalists and the Communications Workers of America / Canada.

Ontario. Assemblée législative. *Journal des débats (Hansard)*, n° 41A, 1^{re} sess., 41^e lég., 10 décembre 2014, p. 1971-1975.

Ontario. Assemblée législative. *Journal des débats (Hansard)*, n° 112, 1^{re} sess., 41^e lég., 27 octobre 2015, p. 6017, 6021, 6025-6027.

Ontario. Ministère du Procureur général. *Comité consultatif pour contrer les poursuites-bâillons : Rapport à l'intention du procureur général*. Toronto, 2010.

Sheldrick, Byron. *Blocking Public Participation : The Use of Strategic Litigation to Silence Political Expression*, Waterloo (Ont.), Wilfrid Laurier University Press, 2014.

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 Doherty, Brown et Huscroft), 2018 ONCA 685, 142 O.R. (3d) 161, 23 C.P.C. (8th) 312, 426 D.L.R. (4th) 233, 46 Admin. L.R. (6th) 70, 50 C.C.L.T. (4th) 173, 79 M.P.L.R. (5th) 179, [2018] O.J. No. 4449 (QL), 2018 CarswellOnt 14179 (WL Can.), qui a infirmé une décision du juge Gareau, 2016 ONSC 2884, 84 C.P.C. (7th) 298, [2016] O.J. No. 2395 (QL), 2016 CarswellOnt 7322 (WL Can.). Pourvoi rejeté.

Orlando M. Rosa, Paul R. Cassan et Tim J. Harmar, pour l'appelante.

Mark Wiffen, pour les intimés.

Peter Kolla, Amanda Bertucci et Maia Tsurumi, pour l'intervenante British Columbia Civil Liberties Association.

Nader R. Hasan et Priyanka Vittal, pour l'intervenante Greenpeace Canada.

Adam Goldenberg et Simon Cameron, pour l'intervenante Canadian Constitution Foundation.

Julia Croome, Joshua Ginsberg et Sue Tan, pour l'intervenante Ecojustice Canada Society.

Justin Safayeni et Pam Hrick, pour les intervenants Centre for Free Expression, l'Association canadienne des journalistes et la Guilde canadienne des médias / Syndicat des communications d'Amérique / Canada.

David Wotherspoon, Rajit Mittal and Amber Prince, for the interveners the West Coast Legal Education and Action Fund, the Atira Women’s Resource Society, the B.W.S.S. Battered Women’s Support Services Association and the Women Against Violence Against Women Rape Crisis Center.

Alexi N. Wood and Jennifer P. Saville, for the interveners the Canadian Civil Liberties Association.

Iain A. C. MacKinnon and Justin Linden, for the interveners the Ad IDEM / Canadian Media Lawyers Association, the Canadian Journalists for Free Expression, CTV, a Division of Bell Media Inc., Global News, a division of Corus Television Limited Partnership, the Aboriginal Peoples Television Network and Postmedia Network Inc.

The judgment of the Court was delivered by

[1] CÔTÉ J. — Freedom of expression is a fundamental right and value; the ability to express oneself and engage in the interchange of ideas fosters a pluralistic and healthy democracy by generating fruitful public discourse and corresponding public participation in civil society. This case is about what happens when individuals and organizations use litigation as a tool to quell such expression, which, in turn, quells participation and engagement in matters of public interest. More specifically, this Court is being asked to decide whether an action brought by 1704604 Ontario Limited (“170 Ontario”) against the Pointes Protection Association and six of its members (collectively “Pointes Protection”) can proceed, or whether it must be dismissed under s. 137.1 of the *Courts of Justice Act*, R.S.O. 1990, c. C.43 (“CJA”). For the reasons that follow, I am of the view that 170 Ontario’s lawsuit must be dismissed. I would accordingly dismiss the appeal before this Court.

I. Introduction

[2] Strategic lawsuits against public participation (“SLAPPs”) are a phenomenon used to describe

David Wotherspoon, Rajit Mittal et Amber Prince, pour les intervenants West Coast Legal Education and Action Fund, Atira Women’s Resource Society, B.W.S.S. Battered Women’s Support Services Association et Women Against Violence Against Women Rape Crisis Center.

Alexi N. Wood et Jennifer P. Saville, pour l’intervenante l’Association canadienne des libertés civiles.

Iain A. C. MacKinnon et Justin Linden, pour les intervenants Ad IDEM / Canadian Media Lawyers Association, Canadian Journalists for Free Expression, CTV, une division de Bell Média inc., Global News, a division of Corus Television Limited Partnership, Réseau de télévision des peuples autochtones et Postmedia Network Inc.

Version française du jugement de la Cour rendu par

[1] LA JUGE CÔTÉ — La liberté d’expression est à la fois un droit et une valeur fondamentaux. La capacité de s’exprimer et de participer à des échanges d’idées favorise une démocratie pluraliste et saine en contribuant à un débat public fécond et à une participation correspondante aux affaires publiques. Le présent pourvoi porte sur ce qui se produit lorsque des individus ou des organisations se servent des tribunaux comme d’un outil pour réprimer une telle expression, ce qui a pour effet d’étouffer la participation et l’engagement dans des affaires d’intérêt public. Plus précisément, la Cour est appelée en l’espèce à décider si l’action introduite par 1704604 Ontario Limited (« 170 Ontario ») contre l’organisme Pointes Protection Association et six de ses membres (collectivement « Pointes Protection ») peut procéder, ou si elle doit être rejetée en application de l’art. 137.1 de la *Loi sur les tribunaux judiciaires*, L.R.O. 1990, c. C.43 (« LTJ »). Pour les motifs qui suivent, je suis d’avis que la poursuite de 170 Ontario doit être rejetée. Je rejeterais donc le présent pourvoi.

I. Introduction

[2] Les poursuites stratégiques contre la mobilisation publique, dites « poursuites-bâillons » (ou

exactly what the acronym refers to: lawsuits initiated against individuals or organizations that speak out or take a position on an issue of public interest. SLAPPs are generally initiated by plaintiffs who engage the court process and use litigation not as a direct tool to vindicate a *bona fide* claim, but as an indirect tool to limit the expression of others. In a SLAPP, the claim is merely a façade for the plaintiff, who is in fact manipulating the judicial system in order to limit the effectiveness of the opposing party’s speech and deter that party, or other potential interested parties, from participating in public affairs.

[3] In light of the increased proliferation of SLAPPs, provincial legislatures (in Ontario, British Columbia, and Quebec) have enacted laws to mitigate their harmful effects. These laws are occasionally referred to as “anti-SLAPP” legislation (2018 ONCA 685, 142 O.R. (3d) 161; *Galloway v. A.B.*, 2019 BCCA 385, 30 B.C.L.R. (6th) 245; *Klepper v. Lulham*, 2017 QCCA 2069; B. Sheldrick, *Blocking Public Participation: The Use of Strategic Litigation to Silence Political Expression* (2014)).

[4] At issue here is such a law. In November 2015, the Ontario *Protection of Public Participation Act, 2015*, S.O. 2015, c. 23 (“Act”), came into force. The Act amended the *CJA*, by introducing, in relevant part, ss. 137.1 to 137.5.

[5] In this appeal, the Court is effectively being asked to shed light and offer guidance on how to properly apply the framework set out in s. 137.1 of the *CJA*. Accordingly, I endeavour to do so below, but not without first providing some background on the legislation at issue in Part II. Subsequently, in Part III, I set out the proper legal framework for

« SLAPP », d’après l’appellation anglaise *Strategic Lawsuits Against Public Participation*), décrivent précisément le phénomène auquel renvoie le terme qui sert à les désigner, c’est-à-dire des poursuites intentées contre des individus ou des organisations qui s’expriment ou qui prennent position sur une question d’intérêt public. Les poursuites-bâillons sont généralement des actions intentées par des demandeurs qui mettent en branle le processus judiciaire et recourent aux tribunaux non pas comme moyen direct de faire valoir le bien-fondé d’une demande légitime, mais comme moyen indirect de limiter l’expression d’autres personnes. Dans le cas des poursuites-bâillons, l’action n’est qu’une façade pour le demandeur qui, en fait, manipule le système judiciaire dans le but de réduire l’efficacité du discours de la partie adverse et de dissuader cette dernière — ou d’autres personnes intéressées — de participer à des discussions sur des affaires d’intérêt public.

[3] En raison de l’augmentation de la prolifération des poursuites-bâillons, les législateurs de certaines provinces (l’Ontario, la Colombie-Britannique et le Québec) ont adopté des lois visant à limiter leurs effets néfastes. Ces lois sont parfois appelées simplement « lois contre les poursuites-bâillons » ou « lois anti-SLAPP » (2018 ONCA 685, 142 O.R. (3d) 161; *Galloway c. A.B.*, 2019 BCCA 385, 30 B.C.L.R. (6th) 245; *Klepper c. Lulham*, 2017 QCCA 2069; B. Sheldrick, *Blocking Public Participation: The Use of Strategic Litigation to Silence Political Expression* (2014)).

[4] Une telle loi est en cause ici. En novembre 2015, la *Loi de 2015 sur la protection du droit à la participation aux affaires publiques*, L.O. 2015, c. 23 (« *Loi* »), entrain en vigueur en Ontario. Elle apportait des modifications à la *LTJ* en y introduisant, dans la portion pertinente ici, les art. 137.1 à 137.5.

[5] En l’espèce, la Cour est appelée à apporter un éclairage et des indications sur la façon appropriée d’appliquer le cadre établi à l’art. 137.1 de la *LTJ*. Je m’y emploie donc ci-après, non sans avoir d’abord, dans la section II, situé le contexte de la législation en cause. Par la suite, dans la section III, j’expose le cadre juridique qu’il convient d’utiliser

dealing with s. 137.1 motions. Finally, in Part IV, I apply the established legal framework to the facts of this case.

II. Background

[6] Before I explain the parameters of the s. 137.1 framework, it is necessary, as part of the exercise of statutory interpretation, to outline the legislative background of the bill which brought s. 137.1 into effect. Such legislative background and history offer contextual clues to and insight into the legislative purpose of the bill, as well as indicia of the proper interpretation of the provisions at issue, which will be explored in turn below. Indeed, this Court has reiterated on numerous occasions that the modern approach to statutory interpretation requires that the words of a statute 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, quoted in *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, at para. 21).

[7] In 2010, the Attorney General of Ontario mandated an Anti-SLAPP Advisory Panel (“Panel”) to advise the government on how to respond to the proliferation of SLAPPs. The Panel was chaired by experts and examined a plethora of materials, including legal articles, relevant statutes from other jurisdictions, and advocacy documents. The Panel also invited comments and submissions from the public and interested parties. All of this culminated in the *Anti-Slapp Advisory Panel: Report to the Attorney General* (“APR”), which was published in October 2010.

[8] The APR “concluded that it is desirable for Ontario to enact legislation against the use of legal processes that affect people’s ability or willingness to express views or take action on matters of public interest” (para. 10). The APR looked extensively at the need for such legislation (paras. 6-16), then

pour examiner les motions présentées en application de l’art. 137.1. Enfin, dans la section IV, j’applique ce cadre juridique aux faits de la présente affaire.

II. Contexte

[6] Avant d’expliquer les paramètres du régime établi par l’art. 137.1, il est nécessaire, pour les fins de l’exercice d’interprétation statutaire, de résumer le contexte législatif du projet de loi ayant mené à l’adoption de l’art. 137.1. Ce contexte et cet historique législatifs donnent des indices sur l’objet du projet de loi, en plus de renseigner sur la manière d’interpréter correctement les dispositions législatives concernées, que nous analyserons plus loin à tour de rôle. En effet, la Cour a maintes fois réaffirmé que, selon la méthode moderne d’interprétation statutaire, les termes d’une loi doivent être lus [TRADUCTION] « 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, cité dans *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, par. 21).

[7] En 2010, le procureur général de l’Ontario a mandaté un Comité consultatif pour contrer les poursuites-bâillons (« Comité ») afin qu’il conseille le gouvernement sur les mesures à prendre pour contrer la multiplication des poursuites de ce type. Présidé par des experts, le Comité a étudié une pléthore de documents allant des articles juridiques aux mesures législatives pertinentes d’autres administrations, en passant par des documents de revendication. Le Comité a également invité le public et les parties intéressées à soumettre des mémoires. Tous ces efforts ont mené à la production d’un rapport intitulé *Comité consultatif pour contrer les poursuites-bâillons : Rapport à l’intention du procureur général* (« Rapport »), publié en octobre 2010.

[8] Dans le Rapport, le Comité « conclu[ait] qu’il serait souhaitable que le gouvernement de l’Ontario édicte des mesures législatives contre l’utilisation de procédures judiciaires qui ont une incidence sur la capacité ou la volonté des gens d’exprimer leurs opinions ou d’agir par rapport à des affaires d’intérêt

provided suggestions on the content of the legislation and outlined the concerns underlying that content.

[9] The APR advocated a “broad scope of protection” (para. 29) that would “ensure that the full scope of legitimate participation in public matters is made subject to the special procedure” (para. 31). Fundamental to the APR’s proposal was the theme of balancing and proportionality. While “an adverse effect on the ability of persons to participate in discussion on matters of public interest should not be sufficient to prevent the plaintiff’s action from proceeding” (para. 36), “the fact that a plaintiff’s claim may have only technical validity should not be sufficient to allow the action to proceed” (para. 37). To reconcile these considerations, the APR proposed a multi-step test that ended up being substantively similar to the one later adopted by the legislature.

[10] In November 2015, Ontario brought into force Bill 52, *Protection of Public Participation Act, 2015*, 1st Sess., 41st Leg., 2015, which, as noted above, amended the *CJA* by introducing ss. 137.1 to 137.5. The purposes of those provisions were specified in the legislation itself, in s. 137.1(1) of the *CJA*:

137.1 (1) The purposes of this section and sections 137.2 to 137.5 are,

- (a) to encourage individuals to express themselves on matters of public interest;
- (b) to promote broad participation in debates on matters of public interest;
- (c) to discourage the use of litigation as a means of unduly limiting expression on matters of public interest; and
- (d) to reduce the risk that participation by the public in debates on matters of public interest will be hampered by fear of legal action.

public » (par. 10). Il y traitait également en profondeur du besoin de se doter de telles mesures législatives (par. 6-16), et formulait des propositions quant au contenu de ces mesures et aux préoccupations qui devraient le sous-tendre.

[9] Le Rapport préconisait « une protection générale » (par. 29) qui « permettra[it] de veiller à ce que toute participation légitime aux affaires d’intérêt public fasse l’objet de la procédure spéciale recommandée par le Comité » (par. 31). Au cœur de la proposition avancée dans le Rapport se trouvait le thème de l’équilibre et de la proportionnalité. Même si « [l]e fait qu’une poursuite en justice puisse avoir un effet néfaste sur la capacité d’une personne de participer à un débat sur des affaires d’intérêt public ne devrait pas suffire à empêcher un demandeur de maintenir sa poursuite » (par. 36), « le fait que la demande en justice d’un demandeur puisse avoir une valeur seulement technique ne devrait pas suffire pour permettre qu’une poursuite continue » (par. 37). Pour concilier ces intérêts opposés, le Rapport recommandait un test à plusieurs étapes, lequel, d’ailleurs, est quasi identique à celui adopté plus tard par le législateur.

[10] En novembre 2015, l’Ontario adoptait le projet de loi 52, la *Loi de 2015 sur la protection du droit à la participation aux affaires publiques*, 1^{re} sess., 41^e lég., 2015, lequel, comme je l’ai déjà indiqué, a modifié la *LTJ* de manière à y ajouter les art. 137.1 à 137.5. Les objets de ces dispositions sont énoncés dans le libellé même du texte de loi, au par. 137.1(1) :

137.1 (1) Les objets du présent article et des articles 137.2 à 137.5 sont les suivants :

- a) encourager les particuliers à s’exprimer sur des affaires d’intérêt public;
- b) favoriser une forte participation aux débats sur des affaires d’intérêt public;
- c) décourager le recours aux tribunaux comme moyen de limiter indûment l’expression sur des affaires d’intérêt public;
- d) réduire le risque que la participation du public aux débats sur des affaires d’intérêt public ne soit entravée par crainte d’une action en justice.

[11] This was prompted by the APR, which stated that the “legislation should include a purpose clause for the benefit of judicial interpretation” (Summary of Recommendations, at para. 2). While legislative purpose bears on the exercise of statutory interpretation regardless of whether a purpose clause exists, the fact that the APR explicitly urged legislators to include such a clause for the *benefit of judicial interpretation*, and that legislators consciously obliged, demonstrates that the purpose clause in s. 137.1(1) commands considerable interpretative authority.

[12] Further indications of legislative intention can be gleaned from the debates in the Legislative Assembly of Ontario. At second reading of the bill, the Attorney General of Ontario at the time, the Hon. Madeleine Meilleur, stated the following:

If passed, this legislation will allow courts to quickly identify and deal with strategic lawsuits, minimizing the emotional and financial strain on defendants, as well as the waste of court resources.

...

... Our proposed legislation strikes a balance that will help ensure abusive litigation is stopped, but legitimate action can continue.

This proposed legislation is about preventing strategic lawsuits. Anyone who has a legitimate claim of libel or slander should not be discouraged by this legislation.

(Legislative Assembly of Ontario, *Official Report of Debates (Hansard)*, No. 41A, 1st Sess., 41st Parl., December 10, 2014, at p. 1975)

[13] Ultimately, the legislative debates preceding the passage of the Act echoed the same concerns expressed by the Panel in the APR. Indeed, parliamentarians acknowledged as much: “This bill came forward as a result of a report from 2010” (p. 1975 (Ms. Sylvia Jones)); “a made-in-Ontario approach to

[11] Ceci découlait du Rapport, qui énonçait que les « mesures législatives devraient comprendre une clause de justification à des fins d’interprétation judiciaire » (Résumé des recommandations, par. 2). Bien que l’objet législatif voulu ait toujours une incidence sur l’exercice d’interprétation statutaire, le fait que le Rapport ait explicitement exhorté le législateur à inclure une disposition d’objet à *des fins d’interprétation judiciaire* — ce à quoi le législateur acquiesçait en toute conscience — démontre que la disposition d’objet au par. 137.1(1) commande une autorité interprétative considérable.

[12] Les débats parlementaires de l’Assemblée législative de l’Ontario donnent un éclairage supplémentaire sur l’intention du législateur. Ainsi, en deuxième lecture du projet de loi, la procureure générale de l’Ontario de l’époque, l’hon. Madeleine Meilleur, avait déclaré :

[TRADUCTION] Si elle est adoptée, la présente mesure législative permettra aux tribunaux de reconnaître et de traiter rapidement les poursuites stratégiques, ce qui permettra de réduire le stress émotionnel et financier subi par les défendeurs, de même que le gaspillage des ressources judiciaires.

...

... En créant un juste équilibre, notre projet de loi contribuera à mettre un frein aux poursuites abusives tout en faisant en sorte que les poursuites légitimes suivent leur cours.

La loi proposée vise à empêcher les poursuites stratégiques. Quiconque se prétend à juste titre victime de libelle ou de diffamation ne devrait pas être découragé par cette mesure.

(Assemblée législative de l’Ontario, *Journal des débats (Hansard)*, n° 41A, 1^{re} sess., 41^e lég., 10 décembre 2014, p. 1975)

[13] Ultiment, les débats parlementaires ayant précédé l’adoption de la Loi faisaient écho aux préoccupations soulevées par le Comité dans son Rapport, comme en font foi les déclarations suivantes de députés : [TRADUCTION] « Ce projet de loi a été présenté pour faire suite à un rapport publié en 2010 »

address the issue of strategic lawsuits based on consensus, recommendations of an expert advisory panel and extensive stakeholder consultation” (p. 1975 (Hon. Madeleine Meilleur)). Accordingly, it should come as no surprise that the final test adopted in the legislation was very similar substantively to the test proposed in the APR. This makes it clear that the APR had a considerable influence on the legislation which was enacted and which is now at issue before this Court.

[14] For this reason, the Panel and its APR are persuasive authority for the purposes of statutory interpretation. It must be remembered that “[l]egislative history includes material relating to the conception, preparation and passage of the enactment”, and this “may often be [an] important par[t] of the context to be examined as part of the modern approach to statutory interpretation” (*Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 53, [2011] 3 S.C.R. 471 (“CHRC”), at para. 43). Indeed, the late Peter W. Hogg defined legislative history as including the following:

1. [T]he report of a royal commission or law reform commission or parliamentary committee recommending that a statute be enacted;

...

3. a report or study produced outside government which existed at the time of the enactment of the statute and was relied upon by the government that introduced the legislation

(*Constitutional Law of Canada* (5th ed. Supp.)), at pp. 60-1 to 60-2)

While reports like the APR are generally “admissible for any purpose the court thinks appropriate”, the weight accorded to them depends on

(p. 1975 (M^{me} Sylvia Jones)); et « [il s’agit là d’]une approche proprement ontarienne qui vise à remédier aux problèmes des poursuites stratégiques, et qui est issue d’un consensus, des recommandations d’un comité consultatif d’experts et de vastes consultations menées auprès des parties prenantes » (p. 1975 (l’hon. Madeleine Meilleur)). En conséquence, il n’est guère étonnant que la version définitive du test adopté par le législateur reprenne pour l’essentiel le contenu de celui proposé dans le Rapport; et il ne fait donc aucun doute que ce dernier a eu une influence considérable sur la législation qui a été adoptée, et qui est maintenant en cause devant cette Cour.

[14] Pour cette raison, le Comité et son Rapport constituent des sources persuasives aux fins de l’interprétation statutaire. Il faut se rappeler que « l’historique législatif [s’entend] des éléments touchant à la conception, à l’élaboration et à l’adoption du texte de loi », et que ces éléments « peuvent constituer des aspects importants du contexte dont il doit être tenu compte dans une démarche moderne d’interprétation des lois » (*Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 53, [2011] 3 R.C.S. 471 (« CDDP »), par. 43). En fait, selon la définition donnée par le regretté Peter W. Hogg, l’historique législatif comprend les documents suivants :

[TRADUCTION]

1. [L]e rapport d’une commission royale, d’une commission de réforme du droit ou d’un comité parlementaire dans lequel on recommande l’adoption d’un texte de loi;

...

3. les rapports ou les études produits à l’extérieur du gouvernement qui existaient au moment de l’édition du texte de loi, et sur lesquels s’est appuyé le gouvernement ayant déposé le texte de loi

(*Constitutional Law of Canada* (5^e éd. suppl.)), p. 60-1 à 60-2)

Bien que les rapports, comme celui en l’espèce, soient généralement [TRADUCTION] « admissibles à toute fin que le tribunal estime appropriée », le poids

the circumstances (R. Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes* (6th ed. 2014), at p. 685; see also *R. v. Summers*, 2014 SCC 26, [2014] 1 S.C.R. 575, at para. 51). As I have explained, the APR was the clear impetus for the legislation, and was relied upon heavily by the legislature in drafting s. 137.1 of the *CJA*. Accordingly, it is a persuasive source that “provide[s] helpful information about the background and purpose of the legislation” (*CHRC*, at para. 44).

[15] In light of the foregoing, I turn in Part III below to the interpretation of the statutory text of s. 137.1(3) and (4), informed by the legislative history and the purposes that animate these provisions. As already mentioned, this is in accordance with what this Court has referred to as the modern approach to statutory interpretation.

III. Framework

[16] As indicated above, s. 137.1 is the provision in the *CJA* that is meant to function as a mechanism to screen out lawsuits that unduly limit expression on matters of public interest through the identification and pre-trial dismissal of such actions. The final statutory language adopted makes it clear how the APR and the legislative debates informed the drafting of the provision: there is an invocation of the need for the expression to relate to a matter of public interest; the underlying proceeding must have substantial merit (beyond “technical validity”, as the APR noted, at para. 37); and the public interest in protecting the expression must be weighed against the public interest in permitting the underlying proceeding to continue (echoing the importance of balance repeatedly noted in the APR and the legislative debates).

[17] The relevant portions of s. 137.1 are reproduced below:

(3) On motion by a person against whom a proceeding is brought, a judge shall, subject to subsection (4), dismiss the proceeding against the person if the person satisfies the

qu’on y accorde est fonction des circonstances de chaque cas (R. Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes* (6^e éd. 2014), p. 685; voir également *R. c. Summers*, 2014 CSC 26, [2014] 1 R.C.S. 575, par. 51). Comme je l’ai déjà précisé, il ne fait aucun doute que le Rapport a été l’élément moteur de la législation en cause, et que le législateur s’y est fié dans une grande mesure pour rédiger l’art. 137.1 de la *LTJ*. Par conséquent, il constitue une source persuasive qui « peu[t] renseigner utilement sur l’historique et l’objet de la loi » (*CCDP*, par. 44).

[15] À la lumière de ce qui précède, je procède dans la section III à l’interprétation du libellé des par. 137.1(3) et (4), en tenant compte de l’historique législatif et des objets qui sous-tendent ces dispositions. Je réitère par ailleurs que cette approche s’accorde avec ce que cette Cour a appelé l’approche moderne d’interprétation statutaire.

III. Cadre législatif

[16] Comme je l’ai indiqué précédemment, l’art. 137.1 est la disposition de la *LTJ* censée servir de mécanisme limitant les poursuites qui ont pour effet d’entraver indûment l’expression relative à des affaires d’intérêt public, grâce à l’identification et au rejet de ce type d’action avant la tenue d’un procès. Le libellé de cette disposition révèle à quel point le Rapport et les débats de l’Assemblée législative en ont inspiré la rédaction. Elle prévoit en effet qu’il existe un lien entre l’expression et une affaire d’intérêt public, que l’instance sous-jacente doit avoir un bien-fondé substantiel (c.-à-d. ne pas avoir une « valeur seulement technique », comme le mentionnait le Rapport, au par. 37), et que l’intérêt public qui réside dans la protection de l’expression doit être évalué par rapport à l’intérêt public que revêt la poursuite de l’instance sous-jacente (faisant ainsi écho aux nombreuses références, dans le Rapport et les débats de l’Assemblée, à l’importance d’atteindre un équilibre).

[17] Les parties pertinentes de l’art. 137.1 sont libellées comme suit :

(3) Sur motion d’une personne contre qui une instance est introduite, un juge, sous réserve du paragraphe (4), rejette l’instance si la personne le convainc que l’instance découle

judge that the proceeding arises from an expression made by the person that relates to a matter of public interest.

(4) A judge shall not dismiss a proceeding under subsection (3) if the responding party satisfies the judge that,

- (a) there are grounds to believe that,
 - (i) the proceeding has substantial merit, and
 - (ii) the moving party has no valid defence in the proceeding; and
- (b) the harm likely to be or have been suffered by the responding party as a result of the moving party's expression is sufficiently serious that the public interest in permitting the proceeding to continue outweighs the public interest in protecting that expression.

[18] In brief, s. 137.1 places an initial burden on the moving party — the defendant in a lawsuit — to satisfy the judge that the proceeding arises from an expression relating to a matter of public interest. Once that showing is made, the burden shifts to the responding party — the plaintiff — to satisfy the motion judge that there are grounds to believe the proceeding has substantial merit and the moving party has no valid defence, and that the public interest in permitting the proceeding to continue outweighs the public interest in protecting the expression. If the responding party cannot satisfy the motion judge that it has met its burden, then the s. 137.1 motion will be granted and the underlying proceeding will be consequently dismissed. It is important to recognize that the final weighing exercise under s. 137.1(4)(b) is the fundamental crux of the analysis: as noted repeatedly above, the APR and the legislative debates emphasized balancing and proportionality between the public interest in allowing meritorious lawsuits to proceed and the public interest in protecting expression on matters of public interest. Section 137.1(4)(b) is intended to optimize that balance.

du fait de l'expression de la personne relativement à une affaire d'intérêt public.

(4) Un juge ne doit pas rejeter une instance en application du paragraphe (3) si la partie intimée le convainc de ce qui suit :

- a) il existe des motifs de croire :
 - (i) d'une part, que le bien-fondé de l'instance est substantiel,
 - (ii) d'autre part, que l'auteur de la motion n'a pas de défense valable dans l'instance;
- b) le préjudice que la partie intimée subit ou a subi vraisemblablement du fait de l'expression de l'auteur de la motion est suffisamment grave pour que l'intérêt public à permettre la poursuite de l'instance l'emporte sur l'intérêt public à protéger cette expression.

[18] En somme, l'art. 137.1 impose à l'auteur de la motion — le défendeur dans l'instance — le fardeau initial de convaincre le juge que l'instance découle du fait d'une expression relative à une affaire d'intérêt public. Dès lors que l'auteur de la motion a fait cette démonstration, le fardeau incombe à l'intimé — le demandeur dans l'instance — de convaincre le juge des motions de l'existence de motifs de croire que le bien-fondé de l'instance est substantiel, que l'auteur de la motion n'a pas de défense valable, et que l'intérêt public à permettre la poursuite de l'instance l'emporte sur l'intérêt public à protéger l'expression en cause. Si la partie contre qui la motion est présentée ne parvient pas à persuader le juge des motions qu'elle s'est acquittée de son fardeau, la motion fondée sur l'art. 137.1 est accueillie, et la poursuite sous-jacente est donc rejetée. Il importe de bien comprendre que l'exercice final d'évaluation exigé par l'al. 137.1(4)(b) constitue le nœud de l'analyse. Tel qu'il est indiqué à maintes reprises précédemment, le Rapport et les débats parlementaires traduisaient un même souci d'équilibre et de proportionnalité entre le fait de permettre aux poursuites bien fondées d'aller de l'avant, et l'intérêt public à protéger l'expression sur des affaires d'intérêt public. L'alinéa 137.1(4)(b) a pour but d'optimiser cet équilibre.

[19] In the following section, I offer an explanation of each step of the s. 137.1 analysis, including what is expected of each party and how the relevant terms used in the provision must operate. This analysis of the framework is grounded in the words of the statute read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the statute, while remaining mindful of the legislative background and informed particularly by the APR and the legislative debates.

A. *Section 137.1(3) — Threshold Burden on the Moving Party*

[20] Section 137.1(3) is reproduced for convenience below, with my own emphasis placed on the terms requiring further illumination:

(3) On motion by a person against whom a proceeding is brought, a judge shall, subject to subsection (4), dismiss the proceeding against the person if the person satisfies the judge that the proceeding arises from an expression made by the person that relates to a matter of public interest.

[21] Fundamentally, this is a two-part analysis. The burden is on the moving party to show that (i) the proceeding arises from an expression made by the moving party and that (ii) the expression relates to a matter of public interest. This is a threshold burden, which means that it is necessary for the moving party to meet this burden in order to even proceed to s. 137.1(4) for the ultimate determination of whether the proceeding should be dismissed.

[22] However, while the term “expression” is expressly defined in the statute, other terms are in need of elaboration in order to understand how the moving party can satisfy its threshold burden.

[23] First, what does “satisfies” require? I am in agreement with Doherty J.A. of the Court of Appeal for Ontario that “satisfies” requires the moving party to meet its burden on a balance of probabilities (C.A. reasons, at para. 51). This is in accordance with the jurisprudence interpreting the word “satisfied” (*R. v.*

[19] Dans la section qui suit, j’explique chacune des étapes de l’analyse prévue à l’art. 137.1, en précisant ce qui est attendu de chaque partie et comment les termes pertinents du libellé de la disposition doivent s’appliquer. Cette analyse du cadre établi par l’article est ancrée dans les termes de la loi, lus dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s’harmonise avec l’économie de la loi, tout en tenant compte du contexte législatif, et surtout du Rapport et des débats parlementaires.

A. *Paragraphe 137.1(3) — Le fardeau initial incombant à l’auteur de la motion*

[20] Par souci de commodité, je reproduis ici le par. 137.1(3), en prenant soin de mettre en relief les termes ou énoncés qui nécessitent plus ample examen :

(3) Sur motion d’une personne contre qui une instance est introduite, un juge, sous réserve du paragraphe (4), rejette l’instance si la personne le convainc que l’instance découle du fait de l’expression de la personne relativement à une affaire d’intérêt public.

[21] Cette disposition prévoit essentiellement une analyse en deux volets. Il incombe à l’auteur de la motion de démontrer : (i) que l’instance découle du fait de son expression; et (ii) que cette expression est relative à une affaire d’intérêt public. Il s’agit d’un fardeau de preuve initial, ce qui signifie que l’auteur de la motion doit s’en acquitter pour qu’il soit même possible de passer à l’étape prévue au par. 137.1(4) afin de décider si, ultimement, l’instance devrait être rejetée.

[22] Cela dit, bien que le terme « expression » soit expressément défini dans le texte statutaire en cause, d’autres requièrent certaines précisions afin de comprendre comment l’auteur de la motion peut s’acquitter de son fardeau initial.

[23] En premier lieu, que requiert le terme « convainc »? Tout comme le juge Doherty, de la Cour d’appel de l’Ontario, je suis d’avis que ce terme oblige l’auteur de la motion à s’acquitter de son fardeau de preuve selon la prépondérance des probabilités (motifs de la C.A., par. 51). Cette conclusion

Topp, 2011 SCC 43, [2011] 3 S.C.R. 119, at paras. 24-25; *F.H. v. McDougall*, 2008 SCC 53, [2008] 3 S.C.R. 41, at paras. 49 and 53; *Shannon v. 1610635 Alberta Inc.*, 2014 ABCA 393, 588 A.R. 76, at paras. 14-15; *R. v. Driscoll* (1987), 79 A.R. 298 (C.A.), at paras. 17-18). Accordingly, the moving party must be able to demonstrate on a balance of probabilities that (i) the proceeding arises from an expression made by the moving party and that (ii) the expression relates to a matter of public interest.

[24] Second, what does “arises from” require? By definition, “arises from” implies an element of causality. In other words, if a proceeding “arises from” an expression, this must mean that the expression is somehow causally related to the proceeding.¹ What is crucial is that many different types of proceedings can arise from an expression, and the legislative background of s. 137.1 indicates that a broad and liberal interpretation is warranted at the s. 137.1(3) stage of the framework. This means that proceedings arising from an expression are not limited to those *directly* concerned with expression, such as defamation suits. A good example of a type of proceeding that is not a defamation suit, but that nonetheless arises from an expression and falls within the ambit of s. 137.1(3), is the underlying proceeding here, which is a breach of contract claim premised on an expression made by the defendant (this is explored in further detail in Part IV of these reasons). Indeed, the APR explicitly discouraged the use of the term “SLAPP” in the final legislation in order to avoid narrowly confining the s. 137.1 procedure (at para. 22), and the legislature obliged.

¹ I do not believe that a precise level of causation needs to be identified, as courts have consistently been able to grapple with and apply the “arising from” standard (*Allstate Insurance Co. of Canada v. Aftab*, 2015 ONCA 349, 335 O.A.C. 172; *Sheppard v. Co-operators General Insurance Co.* (1997), 33 O.R. (3d) 362 (C.A.); *New Brunswick v. O’Leary*, [1995] 2 S.C.R. 967; *Bracklow v. Bracklow*, [1999] 1 S.C.R. 420).

s’accorde avec la jurisprudence portant sur l’interprétation du mot « convaincu » (*R. c. Topp*, 2011 CSC 43, [2011] 3 R.C.S. 119, par. 24-25; *F.H. c. McDougall*, 2008 CSC 53, [2008] 3 R.C.S. 41, par. 49 et 53; *Shannon c. 1610635 Alberta Inc.*, 2014 ABCA 393, 588 A.R. 76, par. 14-15; *R. c. Driscoll* (1987), 79 A.R. 298 (C.A.), par. 17-18). Ainsi, l’auteur de la motion doit être en mesure de démontrer, selon la prépondérance des probabilités : (i) que l’instance découle du fait de son expression; et (ii) que cette expression est relative à une affaire d’intérêt public.

[24] En deuxième lieu, que requiert l’expression « découle du fait de »? Par définition, celle-ci comporte un élément de causalité. Autrement dit, une instance qui « découle du fait de » d’une expression suppose nécessairement l’existence d’un lien de causalité entre cette expression et l’instance¹. Il est essentiel de comprendre que toutes sortes d’instances peuvent découler du fait de l’expression, et que, d’après ce que nous révèle l’historique législatif de l’art. 137.1, il y a lieu d’interpréter cet énoncé de manière large et libérale à l’étape de l’analyse exigée par le par. 137.1(3). Ainsi, les instances découlant du fait d’une expression ne se limitent pas à celles qui visent *directement* l’expression, comme, par exemple, les actions en diffamation. Une bonne illustration d’un type d’instance qui n’est pas une poursuite en diffamation, mais qui découle néanmoins du fait d’une expression et tombe sous le coup du par. 137.1(3), est l’instance sous-jacente en l’espèce, soit une poursuite pour bris de contrat fondée sur une expression du défendeur (j’y reviens plus en détail à la section IV des présents motifs). De fait, le Rapport déconseillait explicitement d’employer le terme « poursuite-bâillon » dans la législation définitive, afin d’éviter de limiter étroitement la procédure fondée sur l’art. 137.1 (par. 22), une recommandation qu’a suivi le législateur.

¹ Je ne crois pas qu’il faille déterminer précisément le degré de causalité en question, puisque les tribunaux ont toujours été en mesure de comprendre et d’appliquer la norme associée à la notion de « découler de » (*Allstate Insurance Co. of Canada v. Aftab*, 2015 ONCA 349, 335 O.A.C. 172; *Sheppard c. Co-operators General Insurance Co.* (1997), 33 O.R. (3d) 362 (C.A.); *Nouveau-Brunswick c. O’Leary*, [1995] 2 R.C.S. 967; *Bracklow c. Bracklow*, [1999] 1 R.C.S. 420).

[25] Third, what does “expression” mean? The term “expression” is defined broadly in s. 137.1(2) of the *CJA* itself: “In this section, ‘expression’ means any communication, regardless of whether it is made verbally or non-verbally, whether it is made publicly or privately, and whether or not it is directed at a person or entity.” This is not in need of further clarification, as the text makes it abundantly clear that “expression” is defined expansively.

[26] Fourth, and finally, what does “relates to a matter of public interest” mean? These words should be given a broad and liberal interpretation, consistent with the legislative purpose of s. 137.1(3). Indeed, the APR clearly stated that a “broader test will ensure that the full scope of legitimate participation in public matters is made subject to the special procedure” (at para. 31) and that therefore a “broad scope of protection” is preferable (para. 29).

[27] In *Grant v. Torstar Corp.*, 2009 SCC 61, [2009] 3 S.C.R. 640, this Court considered the question of how public interest in a matter is to be established. While that case concerned the defence of responsible communication to a defamation action, it also involved determining what constitutes a “matter of public interest”. The same principles apply in the present context. The expression should be assessed “as a whole”, and it must be asked whether “some segment of the community would have a genuine interest in receiving information on the subject” (paras. 101-2). While there is “no single ‘test’”, “[t]he public has a genuine stake in knowing about many matters” ranging across a variety of topics (paras. 103 and 106). This Court rejected the “narrow” interpretation of public interest adopted by courts in Australia, New Zealand, and the United States; instead, in Canada, “[t]he democratic interest in such wide-ranging public debate must be reflected in the jurisprudence” (para. 106).

[25] En troisième lieu, que requiert le terme « expression »? Celui-ci est défini largement au par. 137.1(2) même de la *LTJ* : « La définition qui suit s’applique au présent article. “expression” Toute communication, que celle-ci soit faite verbalement ou non, qu’elle soit faite en public ou en privé et qu’elle s’adresse ou non à une personne ou à une entité. » Nul besoin de précisions supplémentaires, puisque ce libellé indique très clairement que le mot « expression » doit recevoir une interprétation large.

[26] En quatrième et dernier lieu, que signifie l’expression « relative [. . .] à une affaire d’intérêt public »? Il convient d’interpréter cette expression de façon large et libérale, conformément à l’objectif législatif poursuivi par le par. 137.1(3). En effet, le Rapport mentionnait explicitement qu’un « test extensif permettra de veiller à ce que toute participation légitime aux affaires d’intérêt public fasse l’objet de la procédure spéciale » (par. 31), de telle sorte qu’« une protection générale » est préférable (par. 29).

[27] Dans l’affaire *Grant c. Torstar Corp.*, 2009 CSC 61, [2009] 3 R.C.S. 640, la Cour s’est penchée sur la question de savoir de quelle façon il faut établir l’intérêt public à l’égard d’une question. Bien que cet arrêt ait été rendu dans le contexte d’une défense de communication responsable soulevée pour contrer des accusations de diffamation, il traitait également de la définition à donner à l’expression « questions d’intérêt public ». Les mêmes principes s’appliquent au présent contexte. Cette expression devrait être analysée « dans son ensemble », et il s’agit ultimement de savoir si « un segment de la population [a] un intérêt véritable à recevoir l’information s[e] rapportant [au sujet donné] » (par. 101-102). Bien qu’il n’existe pas de « “test” unique » en cette matière, « [l]e public a véritablement intérêt à être au courant d’un grand éventail de sujets » (par. 103 et 106). Cette Cour a rejeté l’interprétation « étroite » donnée à la notion d’intérêt public en Australie, en Nouvelle-Zélande et aux États-Unis; elle a plutôt déclaré que, au Canada, « [l]’intérêt démocratique pour que se tiennent des débats publics sur une gamme de sujets de cette ampleur doit se traduire dans la jurisprudence » (par. 106).

[28] The statutory language used in s. 137.1(3) confirms that “public interest” ought to be given a broad interpretation. Indeed, “public interest” is preceded by the modifier “*a matter of*”. This is important, as it is not legally relevant whether the expression is desirable or deleterious, valuable or vexatious, or whether it helps or hampers the public interest — there is no qualitative assessment of the expression at this stage. The question is only whether the expression pertains to any matter of public interest, defined broadly. The legislative background confirms that this burden is purposefully not an onerous one.

[29] Nonetheless, expression that *relates* to a matter of public interest must be distinguished from expression that simply *makes reference* to something of public interest, or to a matter about which the public is merely curious. Neither of the latter two forms of expression will be sufficient for the moving party to meet its burden under s. 137.1(3) (see *Torstar*, at para. 102).

[30] Ultimately, the inquiry is a contextual one that is fundamentally asking what the expression is really about. The animating purpose of s. 137.1 should not be forgotten: s. 137.1 was enacted to circumscribe proceedings that adversely affect expression made in relation to matters of public interest, in order to protect that expression and safeguard the fundamental value that is public participation in democracy. If the bar is set too high at s. 137.1(3), the motion judge will never reach the crux of the inquiry that lies in the weighing exercise at s. 137.1(4)(b). Thus, in light of the legislative purpose and background of s. 137.1, it is important to interpret an “expression” that “relates to a matter of public interest” in a generous and expansive fashion.

[31] In conclusion, s. 137.1(3) places a threshold burden on the moving party to show on a balance of probabilities (i) that the underlying proceeding does, in fact, arise from its expression, regardless of the

[28] Le libellé du par. 137.1(3) confirme qu’il faut interpréter de manière large la notion d’« intérêt public ». En effet, la mention de l’« intérêt public » y est précédée du modificatif « *une affaire [de]* ». Cette précision importe, car, du point de vue juridique, il n’est pas pertinent de savoir si l’expression est souhaitable ou néfaste, ou encore utile ou vexatoire ni si elle sert ou lèse l’intérêt public. À cette étape de l’analyse, le tribunal n’effectue aucune évaluation qualitative de l’expression; il doit uniquement déterminer si l’expression se rapporte à quelque affaire d’intérêt public que ce soit, définie en termes larges. L’historique législatif confirme d’ailleurs que le fardeau de preuve prévu par ce paragraphe est délibérément peu onéreux.

[29] Il y a toutefois lieu de distinguer l’expression d’une personne *relativement* à une affaire d’intérêt public d’une expression qui *fait simplement référence* à un sujet d’intérêt public ou à une question qui suscite seulement la curiosité du public. Ni l’une ni l’autre de ces deux dernières formes d’expression ne suffira pour que l’auteur de la motion réussisse à s’acquitter du fardeau que lui impose le par. 137.1(3) (voir *Torstar*, par. 102).

[30] Ultiment, l’analyse à effectuer est contextuelle, et consiste fondamentalement à se demander sur quoi porte réellement l’expression. Il ne faut pas perdre de vue l’objectif de l’art. 137.1, à savoir limiter les instances qui ont des conséquences néfastes sur l’expression de personnes relativement à des affaires d’intérêt public, de manière à protéger cette expression et à défendre la valeur fondamentale qu’est la participation de la population à la démocratie. Si le par. 137.1(3) fixait la barre trop haut, le juge des motions ne parviendrait jamais à l’essentiel de l’analyse qui réside dans l’exercice d’évaluation requis par l’al. 137.1(4)(b). Aussi importe-t-il, au regard de l’objet et du contexte de l’adoption de l’art. 137.1, d’interpréter l’énoncé « expression » « relative [. . .] à une affaire d’intérêt public » de manière large et libérale.

[31] En conclusion, le par. 137.1(3) impose le fardeau de preuve initial à l’auteur de la motion de démontrer, selon la prépondérance des probabilités : (i) que l’instance sous-jacente découle bel et bien

nature of the proceeding, and (ii) that such expression relates to a matter of public interest, defined broadly. To the extent that this burden is met by the moving party, then s. 137.1(4) will be triggered and the burden will shift to the responding party to show that its underlying proceeding should not be dismissed. I proceed to analyze that provision below.

B. Section 137.1(4) — Shifting of the Burden to the Responding Party

[32] Section 137.1(4) is reproduced for convenience below:

(4) A judge shall not dismiss a proceeding under subsection (3) if the responding party satisfies the judge that,

- (a) there are grounds to believe that,
 - (i) the proceeding has substantial merit, and
 - (ii) the moving party has no valid defence in the proceeding; and
- (b) the harm likely to be or have been suffered by the responding party as a result of the moving party's expression is sufficiently serious that the public interest in permitting the proceeding to continue outweighs the public interest in protecting that expression.

[33] As the text of this provision makes explicit, the burden is on the *responding party* (i.e. the plaintiff in the underlying proceeding) to satisfy the motion judge of *both* (a) *and* (b). Therefore, if *either* (a) *or* (b) is not met, then this will be fatal to the plaintiff² discharging its burden and, as a consequence, the underlying proceeding will be dismissed. However, if the plaintiff can show that both (a) *and* (b) are met, then the proceeding will be allowed to continue.

² I will refer to the “moving party” as the “defendant”, and the “responding party” as the “plaintiff” in these reasons interchangeably. This is for convenience and clarity, and should not be taken as restricting the statutory language in any future case.

du fait de son expression, sans égard à la nature de l'instance en question; et (ii) que cette expression est relative à une affaire d'intérêt public, entendue au sens large. Dès lors que l'auteur de la motion s'acquitte de ce fardeau, le par. 137.1(4) entre en application, et le fardeau se déplace sur la partie opposée, qui doit démontrer que l'instance sous-jacente qu'elle a intentée ne devrait pas être rejetée. Je passe maintenant à l'analyse de cette disposition.

B. Paragraphe 137.1(4) — Déplacement du fardeau vers la partie intimée

[32] Pour plus de commodité, je reproduis ici le par. 137.1(4) :

(4) Un juge ne doit pas rejeter une instance en application du paragraphe (3) si la partie intimée le convainc de ce qui suit :

- a) il existe des motifs de croire :
 - (i) d'une part, que le bien-fondé de l'instance est substantiel,
 - (ii) d'autre part, que l'auteur de la motion n'a pas de défense valable dans l'instance;
- b) le préjudice que la partie intimée subit ou a subi vraisemblablement du fait de l'expression de l'auteur de la motion est suffisamment grave pour que l'intérêt public à permettre la poursuite de l'instance l'emporte sur l'intérêt public à protéger cette expression.

[33] Comme le libellé de cette disposition l'indique clairement, c'est à la *partie intimée* (c.-à-d. le demandeur dans l'instance sous-jacente) qu'il incombe de convaincre le juge des motions qu'elle satisfait à *la fois* à l'étape de l'al. a) *et* à celle de l'al. b). Par conséquent, le défaut de satisfaire à *l'une ou l'autre* des étapes décrites à ces alinéas sera fatal à la capacité du demandeur² de se décharger de son fardeau de preuve, ce qui entraîne le rejet de la demande.

² Dans les présents motifs, je vais faire référence à l'« auteur de la motion » en parlant du « défendeur », et à la « partie intimée » en parlant du « demandeur » de manière interchangeable. Je le ferai par souci de commodité et de clarté; cette approche ne doit toutefois pas être interprétée dans les causes futures comme restreignant la portée du libellé de la loi.

While (a) directs a judge’s specific attention to the merit of the proceeding and the existence of a valid defence, (b) is open-endedly concerned with what is at the heart of the legislation at issue and anti-SLAPP legislation generally: the weighing of the public interest in vindicating legitimate claims through the courts against the resulting potential for quelling expression that has already been determined under s. 137.1(3) to be related to a matter of public interest.

(1) Section 137.1(4)(a) — Merits-Based Hurdle

[34] In brief, s. 137.1(4)(a) requires the plaintiff to “satisf[y] the judge” that there are “grounds to believe” that (i) its underlying proceeding has “substantial merit” and that (ii) the defendant has “no valid defence”.

[35] Unlike with s. 137.1(3), “satisfies” is statutorily circumscribed in s. 137.1(4)(a) by an express standard: “grounds to believe”. In other words, since the statutory language of s. 137.1(3) required that the motion judge simply be “satisfie[d]”, this necessitated a determination of what is sufficient to satisfy the motion judge. What is sufficient for the motion judge to be satisfied for the purposes of s. 137.1(4)(a)? Here, the legislature has expressly answered the question — the motion judge must be satisfied that there are *grounds to believe*. Therefore, at this juncture, before I explore what exactly is required by s. 137.1(4)(a)(i) and (ii), it must be determined what “grounds to believe” requires. This necessitates a consideration of the words themselves and their statutory context.

[36] The words “grounds to believe” plainly refer to the existence of a basis or source (i.e. “grounds”) for reaching a *belief* or conclusion that the legislated criteria have been met. In the context of a s. 137.1 motion, that basis or source must be anchored in the nature of the procedure and record contemplated by the legislative scheme. It must be borne in mind that

Toutefois, si le demandeur est en mesure de démontrer qu’il satisfait aux étapes décrites aux alinéas a) et b), la poursuite de l’instance sous-jacente est autorisée. Si l’alinéa a) exige que le juge porte une attention particulière au bien-fondé de l’instance et à l’existence d’une défense valable, l’al. b) le ramène plus largement à ce qui se trouve au cœur de la loi en cause, et des lois contre les poursuites-bâillons en général : une évaluation de l’intérêt public dans la protection du droit d’intenter des poursuites légitimes devant les tribunaux par rapport au risque de réfréner ainsi l’expression dont il aura déjà été établi, au stade du par. 137.1(3), qu’elle est relative à une affaire d’intérêt public.

(1) Alinéa 137.1(4)a — Étape du bien-fondé

[34] En résumé, l’al. 137.1(4)a exige du demandeur qu’il « convain[que] [le juge] » de l’existence de « motifs de croire » que (i) « le bien-fondé de l’instance est substantiel »; et (ii) le défendeur « n’a pas de défense valable ».

[35] Contrairement à ce que prévoit le par. 137.1(3), le terme « convainc » est circonscrit, à l’al. 137.1(4)a, par une norme expresse : celle des « motifs de croire ». Autrement dit, puisque le libellé du par. 137.1(3) exige du juge des motions qu’il soit simplement « convainc[u] », il faut déterminer ce qui est suffisant pour le convaincre. En quoi consiste une démonstration suffisante pour emporter la conviction du juge des motions au sens de l’al. 137.1(4)a)? À l’alinéa en cause, le législateur a expressément répondu à cette question : le juge des motions doit être convaincu de l’existence de *motifs de croire*. Ainsi, avant de nous demander ce qu’exigent exactement les sous-al. 137.1(4)a(i) et (ii), il est nécessaire de préciser ce que commande cette norme des « motifs de croire ». À cette fin, le texte et le contexte statutaire de cette expression doivent être pris en compte.

[36] L’expression « motifs de croire » renvoie clairement à l’existence d’un fondement ou d’une source (c.-à-d. de « motifs ») permettant de parvenir à la *croyance* ou à la conclusion qu’il est satisfait aux critères prévus par la loi. Dans le contexte d’une motion présentée en application de l’art. 137.1, ce fondement ou cette source doivent procéder de la

a s. 137.1 motion can be brought at “any time” after a proceeding has commenced (see s. 137.2(1)).

[37] Accordingly, in determining whether there exist grounds to believe at the s. 137.1(4)(a) stage, courts must be acutely aware of the limited record, the timing of the motion in the litigation process, and the potentiality of future evidence arising. Introducing too high a standard of proof into what is a preliminary assessment under s. 137.1(4)(a) might suggest that the *outcome* has been adjudicated, rather than the *likelihood* of an outcome. To be sure, s. 137.1(4)(a) is not a determinative adjudication of the merits of the underlying claim or a conclusive determination of the existence of a defence.

[38] Section 137.1(4)(a) may therefore be interpreted by distinguishing a motion made under s. 137.1 from a motion to strike and a motion for summary judgment, both of which are tools that remain available to parties notwithstanding the existence of s. 137.1. The very fact that the legislature created s. 137.1 as a mechanism indicates that a s. 137.1 motion was meant to fulfil a different purpose than these other motions. While a summary judgment motion allows parties to file a more extensive record and a motion to strike is adjudicated solely on the pleadings, s. 137.1 contemplates that the parties will file evidence and permits limited cross-examination. This suggests that the parties are expected to put forward a record, commensurate with the stage of the proceeding at which the motion is brought, that lends itself to the inquiry mandated under s. 137.1(4)(a). Thus, although the limited record at this stage does not allow for the ultimate adjudication of the issues, it necessarily entails an inquiry that goes beyond the parties’ pleadings to consider the contents of the record (the extent of such consideration will be explored further in the next section).

nature de l’instance et du dossier envisagés par le cadre législatif. Il faut garder à l’esprit qu’une motion fondée sur l’art. 137.1 peut être présentée « à n’importe quel moment » après l’introduction de l’instance (voir le par. 137.2(1)).

[37] Ainsi, pour déterminer, à l’étape de l’al. 137.1(4)a, s’il existe des motifs de croire, les tribunaux doivent être pleinement conscients du dossier limité dont ils disposent, du moment où est introduite la motion dans le processus judiciaire et de la possibilité que d’autres éléments de preuve soient produits dans le futur. Introduire une norme de preuve trop rigoureuse dans ce qui constitue une évaluation préliminaire, à l’al. 137.1(4)a, pourrait laisser croire que le tribunal s’est prononcé sur le *résultat*, plutôt que sur les *chances* d’obtenir un certain résultat. Or, pour être claire, l’application de l’al. 137.1(4)a ne donne pas lieu à une conclusion décisive sur le bien-fondé de l’instance sous-jacente ni à une décision définitive quant à l’existence d’une défense.

[38] L’alinéa 137.1(4)a peut donc être interprété en distinguant une motion présentée en vertu de l’art. 137.1 d’une motion en radiation et d’une motion en jugement sommaire, deux outils dont disposent toujours les parties, indépendamment de l’existence de l’art. 137.1. Le seul fait que le législateur ait conçu l’art. 137.1 comme un mécanisme indique qu’une motion fondée sur cette disposition est censée servir un objet différent de ceux de ces autres motions. Alors qu’une motion en jugement sommaire permet aux parties de produire un dossier plus exhaustif, et qu’une motion en radiation est tranchée sur la base des seuls actes de procédure, l’art. 137.1 envisage le dépôt d’éléments de preuve par les parties et la possibilité de mener des contre-interrogatoires limités. On peut en conclure que les parties sont censées produire un dossier dont le contenu est fonction du stade de l’instance auquel la motion est présentée et se prête à l’analyse que commande l’al. 137.1(4)a. Ainsi, même si au stade en question, le dossier limité ne permet pas de trancher définitivement les questions en litige, il appelle nécessairement un examen qui va au-delà des actes de procédure des parties pour porter sur le contenu du dossier (un examen dont j’exposerai plus amplement l’étendue dans la prochaine section).

[39] Accordingly, I conclude that “grounds to believe” requires that there be a basis in the record and the law — taking into account the stage of litigation at which a s. 137.1 motion is brought — for finding that the underlying proceeding has substantial merit and that there is no valid defence.

[40] The foregoing conclusion is consistent with the interpretation this Court has given to the expression “grounds to believe” in other contexts. Indeed, this standard has been found to require “something more than mere suspicion, but less than . . . proof on the balance of probabilities” (*Mugesera v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 SCC 40, [2005] 2 S.C.R. 100, at para. 114). This interpretation has been adopted in the regulatory context as well (see, e.g., *Ontario (Alcohol and Gaming Commission) v. 751809 Ontario Inc.*, 2013 ONCA 157, 115 O.R. (3d) 24, at paras. 18-24; *Ontario (Environment and Climate Change) v. Geil*, 2018 ONCA 1030, 371 C.C.C. (3d) 149).

[41] Importantly, the assessment under s. 137.1(4)(a) must be made from the motion judge’s perspective. With respect, I am of the view that the Court of Appeal for Ontario incorrectly removed the motion judge’s assessment of the evidence from the equation in favour of a theoretical assessment by a “reasonable trier” (para. 82). The clear wording of s. 137.1(4) requires “the judge” hearing the motion to determine if there exist “grounds to believe”. Making the application of the standard depend on a “reasonable trier” improperly excludes the express discretion and authority conferred on the motion judge by the text of the provision. The test is thus a subjective one, as it depends on the motion judge’s determination.

[42] Taking all of the foregoing together, what s. 137.1(4)(a) asks, in effect, is whether the motion judge concludes from his or her assessment of the record that there is a basis in fact and in law — taking into account the context of the proceeding — to support a finding that the plaintiff’s claim has substantial merit and that the defendant has no valid defence to the claim.

[39] J’en arrive donc à la conclusion que la norme des « motifs de croire » nécessite qu’il se trouve un fondement, dans le dossier et le droit — et prenant en considération le stade de l’instance auquel la motion fondée sur l’art. 137.1 est présentée —, pour conclure que le bien-fondé de l’instance est substantiel et qu’il n’existe pas de défense valable.

[40] Cette conclusion s’accorde avec l’interprétation faite par cette Cour, dans d’autres contextes, de l’expression « motifs de croire ». En effet, celle-ci renvoie à une norme qui exige « davantage qu’un simple soupçon, mais rest[e] moins stricte que la prépondérance des probabilités » (*Mugesera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2005 CSC 40, [2005] 2 R.C.S. 100, par. 114). Cette interprétation a été retenue également dans un contexte réglementaire (voir, p. ex., *Ontario (Alcohol and Gaming Commission) c. 751809 Ontario Inc.*, 2013 ONCA 157, 115 O.R. (3d) 24, par. 18-24; *Ontario (Environment and Climate Change) c. Geil*, 2018 ONCA 1030, 371 C.C.C. (3d) 149).

[41] Du reste, il importe de souligner que l’évaluation fondée sur l’al. 137.1(4)a doit se faire du point de vue du juge des motions. Avec égards, j’estime que la Cour d’appel de l’Ontario a erré en écartant l’évaluation de la preuve faite par le juge des motions, pour lui préférer celle, théorique, d’un [TRADUCTION] « juge des faits raisonnable » (par. 82). Le texte clair du par. 137.1(4) exige que « le juge » saisi de la motion détermine s’il existe « des motifs de croire ». Ainsi, le fait de s’en remettre à un éventuel « juge des faits raisonnable » pour l’application de cette norme revient à éliminer indûment le pouvoir discrétionnaire et la compétence expressément conférés au juge des motions par le texte de la disposition. Le test est donc subjectif, dans la mesure où il repose sur l’appréciation du juge des motions.

[42] Tout bien considéré, l’al. 137.1(4)a vise en fait à déterminer si le juge des motions est d’avis, d’après son appréciation du dossier et compte tenu du contexte dans lequel s’insère la poursuite du demandeur, qu’il existe un fondement, en fait et en droit, pour appuyer la conclusion que le bien-fondé de celle-ci est substantiel, et que le défendeur n’a pas de défense valable dans l’instance.

[43] I turn now to consider what s. 137.1(4)(a)(i) and (ii) mean in substantive terms and how the plaintiff can satisfy its burden under s. 137.1(4)(a).

(a) *Section 137.1(4)(a)(i) — Substantial Merit*

[44] The question under s. 137.1(4)(a)(i) is whether the underlying proceeding has “substantial merit”. I proceed to elucidate what “substantial merit” means and what the responding party (i.e. plaintiff) needs to show in order to satisfy its burden.

[45] I begin with an analysis of the statutory text. The legislature’s express choice to use the specific word *substantial* as a qualifier must be given effect. Indeed, the use of the word *substantial* functions markedly differently than a qualifier such as having *some merit*, *any merit*, or just *merit* absent a qualifier. *Black’s Law Dictionary* acts as an interpretive aid in discerning the exact meaning of “substantial”, which it defines as follows:

1. Of, relating to, or involving substance, material <substantial change in circumstances>. 2. Real and not imaginary; having actual, not fictitious, existence <a substantial case on the merits>. 3. Important, essential, and material; of real worth and importance <a substantial right>.

(*Black’s Law Dictionary* (11th ed. 2019), at p. 1728)

[46] This definition of “substantial” must be read in the context of s. 137.1(4)(a)(i), in which this word modifies “merit”. Accordingly, it must be asked what is meant by “merit”. The use of the word “merit” in the context of a s. 137.1 motion fundamentally calls for a determination of the prospect of success of the underlying proceeding. Indeed, what is at stake here is the potential dismissal of the proceeding without any opportunity to amend it: while the threshold burden under s. 137.1(3) is concerned with identifying an expression relating to a matter of public interest for protection, s. 137.1(4) engages the competing

[43] Je me penche maintenant sur ce que signifient essentiellement les sous-al. 137.1(4)a)(i) et (ii) et sur la façon dont le demandeur peut s’acquitter du fardeau que lui impose l’al. 137.1(4)a).

a) *Sous-alinéa 137.1(4)a)(i) — Bien-fondé substantiel*

[44] Le sous-alinéa 137.1(4)a)(i) requiert de se demander si l’instance sous-jacente a un « bien-fondé [. . .] substantiel ». Je me propose d’expliquer le sens de cette expression et de préciser ce que la partie intimée (c.-à-d. le demandeur) doit démontrer pour s’acquitter du fardeau qui lui incombe.

[45] Je commence par analyser le libellé de la loi. Le législateur a décidé de recourir précisément à l’adjectif *substantiel*, et il faut donner effet à cette intention. De fait, le mot *substantiel* remplit une fonction bien différente de celle d’autres termes qualificatifs comme *un certain bien-fondé*, *un quelconque bien-fondé* ou un *bien-fondé* tout court. Le *Black’s Law Dictionary* peut être utilisé comme outil d’interprétation pour cerner le sens exact du terme « *substantial* », l’équivalent anglais de « substantiel », dont il donne la définition suivante :

[TRADUCTION] 1. Qui se rapporte ou qui appartient à la substance; à la chose en soi <un changement substantiel dans les circonstances>. 2. Qui est réel et non imaginaire; doté d’une existence véritable, et non fictive <un dossier substantiel>. 3. Important, essentiel et fondamental; d’une valeur ou d’une importance réelle <un droit substantiel>.

(*Black’s Law Dictionary* (11^e éd. 2019), p. 1728)

[46] Cette définition doit être lue dans le contexte du sous-al. 137.1(4)a)(i), où l’adjectif « substantiel » modifie le terme « bien-fondé ». Il faut donc aussi se demander ce que l’on entend par « bien-fondé ». Placé dans le contexte pertinent, soit celui d’une motion présentée sur le fondement de l’art. 137.1, le terme « bien-fondé » demande essentiellement au juge de se prononcer sur les possibilités de succès de la demande sous-jacente. C’est en effet le rejet potentiel de la demande, sans possibilité de la modifier, qui est en jeu : alors que le fardeau de preuve initial à l’étape du par. 137.1(3) consiste à

interest at play — ensuring that a plaintiff with a legitimate claim is not unduly deprived of the opportunity to pursue it; this is why the burden is on the *plaintiff* to ensure that its claim is not dismissed. Thus, given its ordinary meaning and when read in context, “merit” refers fundamentally to the strength of the underlying claim, as a stronger claim corresponds with a weaker justification to dismiss the underlying proceeding.

[47] Legislative intent provides a further indication of how “substantial merit” ought to be interpreted. Indeed, “statutory interpretation cannot be founded on the wording of the legislation alone” (*Rizzo & Rizzo Shoes*, at para. 21). The APR did not offer much guidance on the meaning of “substantial merit”. It stated, however, that “the fact that a plaintiff’s claim may have only technical validity should not be sufficient to allow the action to proceed” (para. 37 (emphasis added)). This was echoed in the Legislative Assembly of Ontario: “I do not believe that a mere technical case — without actual harm — should be allowed to suppress the kind of democratic expression that is crucial for our democracy” (p. 1972 (emphasis added) (Hon. Madeleine Meilleur)); “[i]t is also important that we recognize the strain that frivolous lawsuits place on our province’s busy court system” (p. 1973 (emphasis added) (Mr. Lorenzo Berardinetti)); “this legislation protects the people from frivolous lawsuits” (p. 1975 (emphasis added) (Mr. Randy Pettapiece)); “if someone does have a legitimate claim that is not frivolous . . . you can still bring that type of lawsuit” (*Official Report of Debates (Hansard)*, No. 112, 1st Sess., 41st Parl., October 27, 2015, at p. 6025 (emphasis added) (Mr. Jagmeet Singh)). While I acknowledge that the above excerpt from the APR is from the “Balancing interests” section of that report, the consistency of the language used in the legislative debates shows that the same concern informed the legislature’s understanding of how s. 137.1 would operate. It was clearly of the view that even if a proceeding was not merely frivolous or vexatious, or was technically valid, this should not be sufficient to allow the proceeding to continue. This is

démontrer l’existence d’une expression relative à une affaire d’intérêt public aux fins de protéger cette expression, le par. 137.1(4) fait intervenir l’intérêt opposé — soit celui de veiller à ce qu’un demandeur dont la demande est légitime ne soit pas indûment privé de la possibilité de la poursuivre; c’est pourquoi il appartient au *demandeur* de faire en sorte que sa demande ne soit pas rejetée. Ainsi, interprété selon son sens ordinaire et lu dans son contexte, le terme « bien-fondé » renvoie fondamentalement à la solidité de la demande sous-jacente, car plus solide elle sera, moins il sera justifié de la rejeter.

[47] L’intention du législateur nous donne une autre indication de l’interprétation à donner à l’expression « bien-fondé [. . .] substantiel ». En effet, « l’interprétation législative ne peut pas être fondée sur le seul libellé du texte de loi » (*Rizzo & Rizzo Shoes*, par. 21). Le Rapport ne nous éclaire pas beaucoup sur le sens de l’expression « bien-fondé [. . .] substantiel ». Il a toutefois mis en relief que « le fait que la demande en justice d’un demandeur puisse avoir une valeur seulement technique ne devrait pas suffire pour permettre qu’une poursuite continue » (par. 37 (je souligne)). Des propos de la même teneur ont également été tenus à l’Assemblée législative de l’Ontario : [TRADUCTION] « Je ne crois pas qu’il faille permettre à une procédure judiciaire purement technique — où aucun préjudice réel n’est subi — de supprimer le type de liberté d’expression démocratique qui est essentielle à notre démocratie » (p. 1972 (je souligne) (l’hon. Madeleine Meilleur)); « [i]l est également important de reconnaître les pressions que les poursuites frivoles exercent sur le système judiciaire surchargé de notre province » (p. 1973 (je souligne) (M. Lorenzo Berardinetti)); « cette mesure législative offre aux gens une protection contre les poursuites frivoles » (p. 1975 (je souligne) (M. Randy Pettapiece)); [TRADUCTION] « il sera toujours possible, pour une personne dont la demande est légitime, et non frivole [. . .], d’intenter une telle poursuite » (*Journal des débats (Hansard)*, n° 112, 1^{re} sess., 41^e lég., 27 octobre 2015, p. 6025 (je souligne) (M. Jagmeet Singh)). Même si l’extrait du Rapport cité précédemment est tiré de la section intitulée « Équilibrer les intérêts », la constance des propos tenus durant les débats législatifs démontre que cette préoccupation quant au bien-fondé de l’instance sous-tendait la façon dont

fundamentally a question that depends on the *merits* of the underlying proceeding, which makes the foregoing references well-suited as an interpretive aid under s. 137.1(4)(a)(i) given the statutory language ultimately used in the provision. Accordingly, it is clear from the legislative context that the words “substantial merit” are animated by a concern with making sure that, at a minimum, neither “frivolous” suits nor suits with only “technical” validity are sufficient to withstand a s. 137.1 motion. Substantial merit must mean something more.

[48] However, while frivolous suits are clearly insufficient, “something more” cannot require a showing that a claim is likely to succeed either, as some parties have posited. Neither the plain meaning nor the legal definition of “substantial” comports with a “likely to succeed” standard. The legislative and statutory context does not support such a standard either. If “substantial merit” requires a showing of being likely to succeed, this could unduly prevent cases from proceeding to the crux of the inquiry that is the weighing exercise under s. 137.1(4)(b). Given the importance of the weighing exercise in the legislative history, this cannot possibly be what the legislature contemplated. Indeed, nothing in the legislative history — whether in the APR or in the legislative debates — points to a “likely to succeed” standard as the threshold for the plaintiff to prevail at the merits-based hurdle of s. 137.1. While the plaintiff need not definitively demonstrate that its claim is more likely than not to succeed, the claim must nonetheless be sufficiently strong that terminating it at a preliminary stage would undermine the legislature’s objective of ensuring that a plaintiff with a legitimate claim is not unduly deprived of the opportunity to vindicate that claim.

le législateur concevait l’application de l’art. 137.1. Le législateur était manifestement d’avis que même si une instance n’était pas simplement frivole ou vexatoire, ou était valide sur le plan technique, cela ne devrait pas être suffisant pour lui permettre de suivre son cours. Or, cette question dépend essentiellement du *bien-fondé* de l’instance sous-jacente. Compte tenu du libellé définitif de la disposition, les extraits des débats cités précédemment sont donc des outils utiles pour interpréter le sous-al. 137.1(4a)(i). Ainsi, il se dégage nettement du contexte législatif que la formulation « bien-fondé [. . .] substantiel » est dictée par le souci de faire en sorte que, à tout le moins, ni les poursuites « frivoles » ni celles qui ont une valeur seulement « technique » puissent résister à une motion fondée sur l’art. 137.1. Le bien-fondé substantiel signifie nécessairement quelque chose de plus.

[48] Toutefois, bien que les poursuites frivoles ne soient clairement pas suffisantes, « quelque chose de plus » ne peut non plus requérir une démonstration que la demande sera vraisemblablement accueillie, comme certaines parties l’ont soutenu. Le terme « substantiel », interprété suivant son sens ordinaire ou sa définition juridique, ne correspond pas à une norme de « vraisemblance de succès ». Le contexte législatif et statutaire ne permet pas non plus de retenir une telle norme. Si le critère du « bien-fondé [. . .] substantiel » obligeait à démontrer que la demande sera vraisemblablement accueillie, cela pourrait empêcher indûment les juges des motions de passer à l’étape essentielle de l’enquête, c’est-à-dire l’exercice d’évaluation prescrit par l’al. 137.1(4b). Compte tenu de l’importance accordée à cet exercice d’évaluation durant le processus législatif, le législateur n’a pu vouloir qu’il en soit ainsi. De fait, rien dans l’histoire législatif — que ce soit dans le Rapport ou dans les débats de l’Assemblée — ne permet de dire que la norme de la « vraisemblance de succès » soit le seuil permettant au demandeur d’avoir gain de cause à l’étape du bien-fondé prévue à l’art. 137.1. Bien que le demandeur n’ait pas à démontrer de façon concluante que sa demande sera vraisemblablement accueillie, celle-ci doit néanmoins être suffisamment solide pour que le fait d’y mettre fin à une étape préliminaire mine l’objectif du législateur de faire en sorte qu’un demandeur ayant une demande légitime ne soit pas indûment privé de la possibilité d’en faire valoir le bien-fondé.

[49] Therefore, I conclude from the foregoing exercise of statutory interpretation that for an underlying proceeding to have “substantial merit”, it must have a real prospect of success — in other words, a prospect of success that, while not amounting to a demonstrated likelihood of success, tends to weigh more in favour of the plaintiff. In context with “grounds to believe”, this means that the motion judge needs to be satisfied that there is a basis in the record and the law — taking into account the stage of the proceeding — for drawing such a conclusion. This requires that the claim be legally tenable and supported by evidence that is reasonably capable of belief.

[50] Importantly, this standard is more demanding than the one applicable on a motion to strike, which requires that the claim have *some* chance of success under the “plain and obvious” test (*Hunt v. Carey Canada Inc.*, [1990] 2 S.C.R. 959). It is also more demanding than requiring that the claim have a *reasonable* prospect of success, which is a standard that this Court has also used to animate the “plain and obvious” test (*R. v. Imperial Tobacco Canada Ltd.*, 2011 SCC 42, [2011] 3 S.C.R. 45, at paras. 17-20). In light of the existence of a record, the substantial merit standard calls for an assessment of the evidentiary basis for the claim — this is why the claim must be supported by evidence that is reasonably capable of belief. This is consistent with the APR’s references to “substantive” merit, which inherently calls for an assessment of the basis or evidentiary foundation for a claim. I reiterate, however, that a claim with merely *some* chance of success will not be sufficient to prevail. Nor will a claim that has been merely nudged over the line of having some chance of success. A real prospect of success means that the plaintiff’s success is more than a possibility; it requires more than an arguable case. As I said in the preceding paragraph, a real prospect of success requires that the claim have a prospect of success that, while not amounting to a demonstrated likelihood of success, tends to weigh more in favour of the plaintiff. For a judge undertaking this inquiry, it is critical to recall that a s. 137.1 motion is not a determinative adjudication of the merits of the proceeding and, rather than having to be established on a balance of probabilities,

[49] Par conséquent, je conclus de cet exercice d’interprétation statutaire que pour qu’une instance sous-jacente ait un « bien-fondé [. . .] substantiel », elle doit avoir une possibilité réelle de succès, c’est-à-dire qu’elle doit avoir une possibilité de succès qui, sans équivaloir à une vraisemblance de succès démontrée, tend à pencher davantage en faveur du demandeur. Considéré dans le contexte des « motifs de croire », cela veut dire que le juge des motions doit être convaincu qu’il se trouve un fondement dans le dossier et dans le droit — prenant en compte le stade de l’instance — pour tirer cette conclusion. Cela exige que la demande soit juridiquement défendable, et qu’elle prenne appui dans des éléments de preuve raisonnablement dignes de foi.

[50] Fait important, cette norme de preuve est plus exigeante que celle qui s’applique à une motion en radiation, et qui consiste à savoir si la demande a *quelques* chances de succès, suivant le critère du caractère « évident et manifeste » (*Hunt c. Carey Canada Inc.*, [1990] 2 R.C.S. 959). Elle est en outre plus exigeante que celle qui consiste à exiger que la demande ait une possibilité *raisonnable* de succès, une norme que la Cour a également employée pour appliquer le critère du caractère « évident et manifeste » (*R. c. Imperial Tobacco Canada Ltée*, 2011 CSC 42, [2011] 3 R.C.S. 45, par. 17-20). Vu l’existence d’un dossier, la norme du bien-fondé substantiel commande une évaluation de la preuve sur laquelle se fonde la demande — d’où la nécessité que celle-ci prenne appui sur des éléments de preuve raisonnablement dignes de foi. Ceci est conforme aux mentions, dans la version anglaise du Rapport à « substantive merit » qui exige en soi une évaluation du fondement de la demande ou de la preuve sur laquelle elle s’appuie. Cependant, je répète qu’il ne suffira pas qu’une demande ait simplement *quelques* chances de succès pour satisfaire au test. Il en ira de même de la demande dont les chances ne dépassent que de peu cette ligne. Une possibilité réelle de succès signifie que le succès du demandeur est plus qu’une éventualité; elle requiert davantage qu’une cause défendable. Comme je l’ai mentionné au paragraphe précédent, une possibilité réelle de succès exige que la demande ait une possibilité de succès qui, sans équivaloir à une démonstration de vraisemblance de succès, tend à pencher davantage

substantial merit is instead tempered by a “grounds to believe” burden.

[51] The substantial merit standard is less stringent, however, than the “strong *prima facie* case” threshold, which requires a “strong likelihood of success” (*R. v. Canadian Broadcasting Corp.*, 2018 SCC 5, [2018] 1 S.C.R. 196), or the test for summary judgment, under which a legally sound claim supported by evidence reasonably capable of belief may nonetheless raise “no genuine issue requiring a trial” (*Hryniak v. Mauldin*, 2014 SCC 7, [2014] 1 S.C.R. 87). While *Hryniak* was admittedly decided in the context of summary judgment motions, which call for an ultimate determination of the merits of a proceeding, that case is relevant at this juncture in order to assess the role of s. 137.1 motions: such motions do not exist in a vacuum and must necessarily be fulfilling a function different than other motions. Although too low a standard risks defeating the purpose of the distinct process for dismissal established by s. 137.1, too high a standard risks promoting a counter-productive culture whereby parties are forced to routinely compile detailed records similar to those expected on summary judgment motions or even trials.

[52] It is therefore important to recognize how s. 137.1 motions differ from summary judgment motions, as briefly touched on in the preceding section. Section 137.1 motions are made at an earlier stage in the litigation process, with much more limited evidence and corresponding procedural limitations (see s. 137.2). As a result, a motion judge deciding a s. 137.1 motion should engage in only limited weighing of the evidence and should defer ultimate assessments of credibility and other questions requiring a

en faveur du demandeur. En menant cet examen, il est essentiel de ne pas oublier qu’une motion fondée sur l’art. 137.1 ne donne pas lieu à une conclusion décisive sur le bien-fondé de l’instance et, plutôt que d’avoir à l’établir selon la prépondérance des probabilités, l’évaluation du bien-fondé substantiel est tempérée par un fardeau de « motifs de croire ».

[51] La norme du bien-fondé substantiel est moins rigoureuse, cependant, que le seuil dit de la « forte apparence de droit », qui requiert d’établir l’existence d’une « forte chance [de] succès » (*R. c. Société Radio-Canada*, 2018 CSC 5, [2018] 1 R.C.S. 196), ou que le test applicable aux motions en jugement sommaire, selon lequel il se peut qu’une demande pourtant valable en droit et étayée par des éléments de preuve raisonnablement dignes de foi ne soulève « pas [pour autant] de véritable question litigieuse nécessitant la tenue d’une instruction » (*Hryniak c. Mauldin*, 2014 CSC 7, [2014] 1 R.C.S. 87). Bien que l’arrêt *Hryniak* ait été rendu, il est vrai, dans le contexte des motions en jugement sommaire où il s’agit de statuer définitivement sur le bien-fondé d’une instance, cet arrêt est pertinent à cette étape afin d’évaluer le rôle des motions fondées sur l’art. 137.1; en effet, de telles motions n’existent pas hors de tout contexte et elles remplissent nécessairement une fonction différente de celle des autres types de motions. Alors qu’un test trop peu exigeant risquerait de contrecarrer l’objectif de ce mécanisme distinct de rejet d’une instance créée par l’art. 137.1, un test qui serait à l’inverse trop rigoureux pourrait favoriser une culture contre-productive où les parties seraient contraintes de compiler régulièrement des dossiers détaillés semblables à ceux attendus dans le cadre d’une motion en jugement sommaire ou même d’un procès.

[52] Il importe donc de reconnaître — comme il en a été brièvement question dans la section précédente — en quoi les motions présentées en application de l’art. 137.1 diffèrent des motions en jugement sommaire. Les premières sont présentées à un stade plus précoce de l’instance, avec une preuve bien plus limitée et des limitations procédurales correspondantes (voir l’art. 137.2). Ainsi, le juge saisi d’une telle motion ne devrait procéder qu’à une appréciation limitée de la preuve et reporter à une étape

deep dive into the evidence to a later stage, where judicial powers of inquiry are broader and pleadings more fully developed. This is not to say that the motion judge should take the motion evidence at face value or that bald allegations are sufficient; again, the judge should engage in limited weighing and assessment of the evidence adduced. This might also include a preliminary assessment of credibility — indeed, the legislative scheme allows limited cross-examination of affiants, which suggests that the legislature contemplated the potential for conflicts in the evidence that would have to be resolved by the motion judge. However, s. 137.1(4)(a)(i) is not an adjudication of the merits of the underlying proceeding; the motion judge should be acutely conscious of the stage in the litigation process at which a s. 137.1 motion is brought and, in assessing the motion, should be wary of turning his or her assessment into a *de facto* summary judgment motion, which would be insurmountable at this stage of the proceedings.

[53] Finally, in determining the ambit of “substantial merit”, the statutory context of s. 137.1 must be borne in mind: even if a lawsuit clears the merits-based hurdle at s. 137.1(4)(a), it remains vulnerable to summary dismissal as a result of the public interest weighing exercise under s. 137.1(4)(b), which provides courts with a robust backstop to protect freedom of expression.

[54] In summary, in light of the foregoing analysis, to discharge its burden under s. 137.1(4)(a)(i), the plaintiff must satisfy the motion judge that there are grounds to believe that its underlying claim is legally tenable and supported by evidence that is reasonably capable of belief such that the claim can be said to have a real prospect of success.

ultérieure — où les pouvoirs judiciaires en matière d’examen sont plus étendus, et les actes de procédure plus fouillés — les évaluations ultimes de la crédibilité et d’autres questions nécessitant un examen approfondi de la preuve. Cela ne veut pas dire que le juge qui entend une motion fondée sur l’art. 137.1 devrait accepter comme avérés les éléments de preuve relatifs à la motion, ni que de simples allégations suffisent; encore une fois, cela signifie plutôt qu’il lui faut effectuer une évaluation et un examen limités de la preuve produite. Cet examen pourrait aussi comprendre une évaluation préliminaire de la crédibilité des allégations, car, de fait, le régime de la loi permet des contre-interrogatoires limités des déposants, ce qui suggère que le législateur avait prévu que la preuve pourrait comporter certaines contradictions sur lesquelles le juge des motions aurait à statuer. Cependant, il ne s’agit pas, au sous-al. 137.1(4)(a)(i), de se prononcer sur le fond du litige sous-jacent. Le juge des motions doit être parfaitement conscient de l’étape du processus judiciaire où est présentée la motion fondée sur l’art. 137.1, et prendre garde à ce que son examen de celle-ci ne prenne pas des allures d’instruction d’une motion en jugement sommaire, ce qui, à ce stade-là, serait insurmountable.

[53] Finalement, pour pouvoir déterminer ce qui constitue le « bien-fondé [. . .] substantiel », il faut garder à l’esprit le contexte statutaire de l’art. 137.1 : même si une poursuite arrive à franchir l’étape du bien-fondé prévue à l’al. 137.1(4)(a), elle demeure vulnérable au rejet sommaire en raison de l’exercice d’évaluation de l’intérêt public prescrit à l’al. 137.1(4)(b), qui fournit aux tribunaux un solide filet de sécurité pour assurer la protection de la liberté d’expression.

[54] En résumé, selon l’analyse qui précède, pour s’acquitter du fardeau que lui impose le sous-al. 137.1(4)(a)(i), le demandeur doit convaincre le juge des motions de l’existence de motifs de croire que la demande sous-jacente qu’il a présentée est juridiquement défendable, et qu’elle prend appui dans des éléments de preuve raisonnablement dignes de foi, de sorte qu’il est permis d’affirmer que la demande a une possibilité réelle de succès.

(b) *Section 137.1(4)(a)(ii) — No Valid Defence*

[55] Section 137.1(4)(a)(ii) requires the responding party (i.e. plaintiff) to satisfy the motion judge that there are “grounds to believe” that the moving party (i.e. defendant) has “no valid defence” in the underlying proceeding.

[56] While the burden has admittedly shifted to the plaintiff under s. 137.1(4), it would be unreasonable to encumber the plaintiff at the s. 137.1(4)(a)(ii) stage with the task of anticipating every defence the defendant might raise and then rebutting those defences. Instead, s. 137.1(4)(a)(ii) operates as a *de facto* burden-shifting provision in itself, under which the moving party (i.e. defendant) must *first* put in play the defences it intends to present and the responding party (i.e. plaintiff) must *then* show that there are grounds to believe that those defences are not valid.

[57] In other words, once the moving party has put a defence in play, the onus is back on the responding party (i.e. plaintiff) to demonstrate that there are grounds to believe that there is “no valid defence”.

[58] The word *no* is absolute, and the corollary is that if there is *any* defence that is valid, then the plaintiff has not met its burden and the underlying claim should be dismissed. As with the substantial merit prong, the motion judge here must make a determination of validity on a limited record at an early stage in the litigation process — accordingly, this context should be taken into account in assessing whether a defence is valid. The motion judge must therefore be able to engage in a limited assessment of the evidence in determining the validity of the defence.

[59] I interpret the query on *validity* under s. 137.1(4)(a)(ii) as mirroring the query on substantial merit under s. 137.1(4)(a)(i). Fundamentally,

b) *Sous-alinéa 137.1(4)a)(ii) — Absence de défense valable*

[55] Le sous-alinéa 137.1(4)a)(ii) exige de la partie intimée (c.-à-d. le demandeur) qu’elle convainque le juge des motions de l’existence de « motifs de croire » que l’auteur de la motion (c.-à-d. le défendeur) « n’a pas de défense valable » dans l’instance sous-jacente.

[56] Bien que le fardeau ait été transféré au demandeur en application du par. 137.1(4), il serait déraisonnable que le sous-al. 137.1(4)a)(ii) alourdisse encore davantage cette charge en l’obligeant à prévoir tous les moyens de défense susceptibles d’être invoqués par le défendeur et à ensuite les réfuter. Le sous-alinéa 137.1(4)a)(ii) opère plutôt un transfert de fardeau *de facto*, de telle sorte que l’auteur de la motion (c.-à-d. le défendeur) doit *d’abord* identifier les moyens de défense qu’il compte faire entrer en jeu, et la partie intimée (c.-à-d. le demandeur) doit *ensuite* démontrer qu’il existe des motifs de croire à l’absence de validité de ces moyens.

[57] Autrement dit, une fois que l’auteur de la motion identifie un moyen de défense, le fardeau de preuve retombe sur la partie intimée (c.-à-d. le demandeur), qui doit alors établir l’existence de motifs de croire qu’il n’y a « pas de défense valable ».

[58] Le mot *pas* a un caractère absolu; il a pour conséquence que, si *une* défense, *quelle qu’elle soit*, est jugée valable, le demandeur, dès lors, ne se sera pas acquitté de son fardeau, et sa demande sous-jacente devra être rejetée. Comme c’est le cas pour le volet de l’évaluation du bien-fondé substantiel, le juge des motions doit décider ici de la validité sur la base d’un dossier limité et à un stade précoce du litige; d’où la nécessité de prendre en compte ce contexte au moment d’évaluer si une défense est valable ou non. Le juge des motions doit par conséquent pouvoir procéder à une évaluation limitée de la preuve pour pouvoir trancher la question de la validité de la défense présentée.

[59] À mon avis, l’évaluation de la *validité* prévue au sous-al. 137.1(4)a)(ii) est le miroir de l’analyse du bien-fondé substantiel prévu au sous-al. 137.1(4)a)(i).

both entail an assessment by the motion judge of the strength of the claim or of any defences as part of an overall assessment under s. 137.1(4)(a) of the prospect of success of the underlying claim. Having (i) and (ii) mirror each other to the extent possible makes sense given the fact that a prototypical s. 137.1 motion will be made in relation to a defamation or tort action and that affirmative defences to such an action normally involve well-articulated tests. The legislative drafting that nests both (i) and (ii) under s. 137.1(4)(a) confirms this interpretation. Indeed, in a defamation action, for example, a claim must be made out, and then the burden shifts to the defendant to identify any affirmative defences to the claim. The way that (i) and (ii) are nested under (a) reflects this: the substantial merit of the claim is analyzed and then the validity of any potential defences. For this reason, I interpret (ii) as an extension of (i), and I would analyze both in a similar fashion whereby the motion judge must first determine whether the plaintiff's underlying claim is legally tenable and supported by evidence that is reasonably capable of belief such that the claim can be said to have a real prospect of success, and must then determine whether the plaintiff has shown that the defence, or defences, put in play are not legally tenable or supported by evidence that is reasonably capable of belief such that they can be said to have no real prospect of success. In other words, "substantial merit" and "no valid defence" should be seen as constituent parts of an overall assessment of the prospect of success of the underlying claim.

Essentiellement, les deux volets demandent au juge des motions d'évaluer la solidité, de la demande et des moyens de défense, en tant qu'éléments constitutifs de l'analyse globale de la possibilité de succès de la demande sous-jacente, suivant l'al. 137.1(4)a). Mettre ainsi en correspondance, autant que possible, les sous-al. (i) et (ii) apparaît logique si l'on considère que l'exemple type d'une motion fondée sur l'art. 137.1 visera une action en diffamation ou en responsabilité délictuelle, et que les moyens de défense affirmatifs qui y sont opposables sont habituellement régis par des tests clairement formulés. D'ailleurs, le choix du législateur de réunir les sous-al. (i) et (ii) sous l'unique al. 137.1(4)a) confirme cette interprétation. En effet, dans le cadre d'une action en diffamation, par exemple, la validité de la demande doit d'abord être établie, après quoi il revient au défendeur de présenter tout moyen de défense affirmatif qu'il souhaite opposer à l'action. Le positionnement des sous-al. (i) et (ii) sous l'al. a) reflète cet ordre : l'analyse porte d'abord sur le bien-fondé substantiel de la demande, puis sur la validité des éventuels moyens de défense. C'est pour cette raison que je conçois le sous-al. (ii) comme un prolongement du sous-al. (i), et que je procéderaï de la même façon pour effectuer l'analyse pertinente à chacun de ces deux volets. Ainsi, le juge des motions doit d'abord déterminer si la demande sous-jacente du demandeur est juridiquement défendable et si elle prend appui dans des éléments de preuve raisonnablement dignes de foi, de sorte qu'il est permis d'affirmer qu'elle a une possibilité réelle de succès. Il doit ensuite décider si le demandeur a démontré que le ou les moyens de défense invoqués ne sont pas juridiquement défendables, ou ne prennent pas appui sur des éléments de preuve raisonnablement dignes de foi, de sorte qu'il est permis d'affirmer que ces moyens n'ont aucune possibilité réelle de succès. Autrement dit, les expressions « bien-fondé [. . .] substantiel » et « pas de défense valable » doivent être considérées comme les éléments constitutifs d'une évaluation globale de la possibilité de succès de la demande sous-jacente.

[60] In summary, s. 137.1(4)(a)(ii) operates, in effect, as a burden-shifting provision in itself: the moving party (i.e. defendant) must put potential defences

[60] En résumé, le sous-al. 137.1(4)a)(ii) opère un transfert de fardeau : dans un premier temps, l'auteur de la motion (c.-à-d. le défendeur) doit identifier

in play, and the responding party (i.e. plaintiff) must show that *none* of those defences are valid in order to meet its burden. Mirroring the “substantial merit” prong, under which the plaintiff must show that there are grounds to believe that its claim has a real prospect of success, the “no valid defence” prong requires the plaintiff, who bears the statutory burden, to show that there are grounds to believe that the defences have no real prospect of success. This makes sense, since s. 137.1(4)(a) as a whole is fundamentally concerned with the strength of the underlying proceeding.

(2) Section 137.1(4)(b) — Public Interest Hurdle

[61] At last, I arrive at what is the crux of the analysis. Section 137.1(4)(b) provides that, to avoid having its proceeding dismissed, the responding party must satisfy the motion judge that

the harm likely to be or have been suffered by the responding party as a result of the moving party’s expression is sufficiently serious that the public interest in permitting the proceeding to continue outweighs the public interest in protecting that expression.

[62] As I have often mentioned in these reasons, this provision is the core of s. 137.1. The purpose of s. 137.1 is to function as a mechanism to screen out lawsuits that unduly limit expression on matters of public interest through the identification and pre-trial dismissal of such actions. While s. 137.1(4)(a) directs a judge’s specific attention to the merit of the proceeding and the existence of a valid defence in order to ensure that the proceeding is meritorious, s. 137.1(4)(b) open-endedly engages with the overarching concern that this statute, and anti-SLAPP legislation generally, seek to address by assessing the public interest and public participation implications. In this way, s. 137.1(4)(b) is the key portion of the s. 137.1 analysis, as it serves as a robust backstop for motion judges to dismiss even technically meritorious claims if the public interest in protecting the expression that gives rise to the proceeding outweighs

ses moyens de défense possibles en jeu; et, dans un deuxième temps, la partie intimée (c.-à-d. le demandeur), pour se décharger du fardeau qui retombe alors sur elle, doit établir qu’*aucun* de ces moyens n’est valable. À l’instar du volet relatif au « bien-fondé [...] substantiel » — suivant lequel il doit démontrer qu’il existe des motifs de croire que sa demande a une possibilité réelle de succès —, le demandeur, à qui la loi impose ce fardeau, doit démontrer qu’il existe des motifs de croire que les moyens de défense invoqués n’ont aucune possibilité réelle de succès. Cette interprétation tombe sous le sens puisque, lu dans son ensemble, l’al. 137.1(4)a) porte fondamentalement sur la solidité de l’instance sous-jacente.

(2) Alinéa 137.1(4)(b) — Étape relative à l’intérêt public

[61] J’arrive enfin au nœud de l’analyse. L’alinéa 137.1(4)(b) précise que la partie intimée doit, pour éviter le rejet de l’instance, convaincre le juge des motions que

le préjudice que la partie intimée subit ou a subi vraisemblablement du fait de l’expression de l’auteur de la motion est suffisamment grave pour que l’intérêt public à permettre la poursuite de l’instance l’emporte sur l’intérêt public à protéger cette expression.

[62] Ainsi que je l’ai maintes fois souligné dans les présents motifs, cette disposition constitue l’essence de l’art. 137.1. En effet, l’objet de l’art. 137.1 est de servir comme mécanisme pour empêcher les poursuites en justice qui limitent indûment l’expression relativement à des affaires d’intérêt public par l’identification de ces actions et leur rejet avant la tenue d’un procès. Tandis que l’al. 137.1(4)a) exige que le juge porte une attention particulière au bien-fondé de l’instance et à l’existence d’une défense valable afin d’assurer que l’instance est bien fondée, l’al. 137.1(4)(b) le ramène plus largement au principal problème que cette loi, et les lois contre les poursuites-bâillons en général, cherche à résoudre en évaluant les implications touchant l’intérêt public et la participation aux affaires publiques. C’est ainsi que l’al. 137.1(4)(b) constitue l’élément clé de l’analyse fondée sur l’art. 137.1, puisqu’il existe en

the public interest in allowing the proceeding to continue.

[63] Statutory interpretation is a contextual exercise that requires reading a provision with and in light of other provisions: accordingly, if the bar is set too high at s. 137.1(4)(a)(i) or (ii), a motion judge will never reach s. 137.1(4)(b) — this cannot possibly be what the legislature contemplated given the legislative history and intent behind s. 137.1. The legislature repeatedly emphasized proportionality as the paramount consideration in determining whether a lawsuit should be dismissed. Weighing the public interest in freedom of expression and public participation against the public interest in vindicating a meritorious claim is a theme that runs through the entire legislative history, and this informs how s. 137.1 should be judicially understood.

[64] The import of s. 137.1(4)(b) is made abundantly evident by looking at the context in which s. 137.1 was enacted. For example, the APR urged that “[t]here should be no special safeguards to prevent abuse. The balancing of interests at the heart of the remedy will allow appropriate disposition of cases” (Summary of Recommendations, at para. 20 (emphasis added)). This goal of achieving balance was echoed during the readings of the bill in the Legislative Assembly of Ontario. At second reading, the Attorney General of Ontario stated the following:

[TRANSLATION] Balance has been a recurring theme: the need to strike a balance that will dismiss abusive lawsuits while permitting legitimate actions. I can assure you that we have heard everything that has been said to us. Balance is a key feature of this bill.

(Legislative Assembly of Ontario (2014), at p. 1971 (Hon. Madeleine Meilleur))

tant que solide filet de sécurité qui permet au juge des motions de rejeter des demandes, même bien fondées sur le plan technique, si l’intérêt public à protéger l’expression qui donne naissance à l’instance l’emporte sur l’intérêt public à permettre que l’instance suive son cours.

[63] L’interprétation statutaire est un exercice contextuel qui requiert qu’une disposition soit examinée en regard des autres dispositions et à la lumière de celles-ci : par conséquent, si le seuil fixé aux sous-al. 137.1(4)a(i) ou (ii) est trop élevé, le juge des motions ne pourra jamais passer au volet suivant de l’analyse, prévu à l’al. 137.1(4)b — ce qui n’est certainement pas ce qu’envisageait le législateur d’après l’historique législatif et la volonté exprimée relativement à l’adoption de l’art. 137.1. Le législateur a souligné à plusieurs reprises l’importance du principe de la proportionnalité lorsqu’il s’agit de décider de l’opportunité de rejeter une poursuite. L’évaluation du droit à la liberté d’expression et du droit à la participation aux affaires publiques en regard de l’intérêt public à l’égard de la protection d’une demande fondée est un thème clé qui traverse la genèse législative de la disposition, et cela indique comment l’art. 137.1 doit être interprété par les tribunaux.

[64] L’importance de l’al. 137.1(4)b ressort nettement du contexte de l’adoption de l’art. 137.1. Par exemple, le Rapport formulait la mise en garde suivante : « Il ne devrait y avoir aucune mesure de prévention spéciale contre le recours abusif. L’équilibre entre les intérêts au cœur du recours favoriserait le règlement approprié des instances » (Résumé des recommandations, par. 20 (je souligne)). Cet objectif d’équilibre a été repris lors des lectures du projet de loi devant l’Assemblée législative de l’Ontario. En deuxième lecture, la procureure générale de l’Ontario a fait les remarques suivantes :

L’équilibre est un thème qui revient sans arrêt : le besoin d’établir un équilibre qui mettra fin aux poursuites abusives tout en autorisant des actions légitimes. Je peux vous assurer que nous avons entendu tout ce qu’on nous a dit. L’équilibre est une caractéristique clé de ce projet de loi.

(Assemblée législative de l’Ontario (2014), p. 1971 (l’hon. Madeleine Meilleur))

The theme of balance was raised frequently throughout the debates by multiple members across party lines (Legislative Assembly of Ontario (2014), at pp. 1972-74 (Mr. Lorenzo Berardinetti); p. 1974 (Mr. Chris Ballard); p. 1975 (Hon. Madeleine Meilleur); see also Legislative Assembly of Ontario (2015), at p. 6017 (Hon. Madeleine Meilleur); p. 6021 (Mr. Lorenzo Berardinetti); pp. 6025-27 (Mr. Jagmeet Singh)).

[65] I pause here to explain my use of the expression “weighing exercise” and to briefly address whether there is a substantive difference between a *weighing* exercise and a *balancing* exercise, and which exercise s. 137.1(4)(b) requires. This concern was raised by the British Columbia Civil Liberties Association as an intervener before this Court.

[66] Here, the provision *expressly* requires that one consideration “outweig[h]” the other. I am of the view that this is substantively different than if the statute had required that the two considerations be *balanced* against one another. The difference can be illustrated by the following quantification of weighing and balancing: where one factor must *outweigh* the other, the ratio between the two must be at least 51/49; in contrast, where one factor must be *balanced* against the other, a ratio of 50/50, or even 45/55, might be sufficient for a judge to rule in favour of the former. The word “outweighs” necessarily precludes such a conclusion.

[67] While I do not purport to decide for all statutes the definitive difference between weighing and balancing, the fact that the statute *here* requires that one consideration outweigh the other, and not simply that the considerations be balanced against one another, should be relevant to a motion judge’s consideration of whether the plaintiff has satisfied its burden under s. 137.1(4)(b).

(a) *Harm Analysis*

[68] Harm is principally important in order for the plaintiff to meet its burden under s. 137.1(4)(b). The

L’équilibre a maintes fois été abordé par différents députés de tous partis confondus (Assemblée législative de l’Ontario (2014), p. 1972-1974 (M. Lorenzo Berardinetti); p. 1974 (M. Chris Ballard); p. 1975 (l’hon. Madeleine Meilleur)); voir aussi, Assemblée législative de l’Ontario (2015), p. 6017 (l’hon. Madeleine Meilleur); p. 6021 (M. Lorenzo Berardinetti); p. 6025-6027 (M. Jagmeet Singh)).

[65] J’ouvre ici une parenthèse pour expliquer ce que j’entends par « exercice d’évaluation » et pour répondre brièvement à la question de savoir s’il existe une différence fondamentale entre l’exercice d’évaluation et l’exercice de *mise en balance*, et lequel est requis pour l’analyse fondée sur l’al. 137.1(4)b). Il s’agit d’une question qu’a soulevée l’Association des libertés civiles de la Colombie-Britannique, qui a comparu en sa qualité d’intervenante devant la Cour.

[66] En l’espèce, la disposition prévoit *expressément* qu’un intérêt l’« emporte sur » l’autre. À mon avis, cet exercice diffère fondamentalement de celui qu’il aurait fallu réaliser si la loi avait requis la *mise en balance* des deux intérêts. Cette différence peut être illustrée de manière quantitative : lorsqu’un facteur doit l’*emporter* sur l’autre, le rapport entre eux doit être minimalement de 51/49; en revanche, la *mise en balance* signifie qu’un rapport de 50/50, ou même de 45/55, peut être suffisant pour permettre au juge de favoriser le premier des deux facteurs. Le terme « l’emporte » écarte nécessairement cette conclusion.

[67] Je n’entends pas déterminer de façon définitive la différence entre la mise en balance et l’évaluation qui doit être appliquée à toutes les lois, mais le fait que la loi examinée *dans le cadre du présent pourvoi* exige qu’un intérêt l’emporte sur l’autre — et non simplement qu’ils soient mis en balance — est pertinent pour le juge des motions lorsqu’il doit décider si le demandeur s’est acquitté du fardeau que lui impose l’al. 137.1(4)(b).

a) *Analyse du préjudice*

[68] Le préjudice est un élément central dans le fardeau dont le demandeur doit s’acquitter suivant

statutory provision expressly contemplates the *harm* suffered by the responding party *as a result* of the moving party's expression being weighed against the public interest in protecting that expression. As a prerequisite to the weighing exercise, the statutory language therefore requires two showings: (i) the existence of harm and (ii) causation — the harm was suffered *as a result* of the moving party's expression.

[69] Either monetary harm or non-monetary harm can be relevant to demonstrating (i) above. I am in agreement with the Attorney General of Ontario at the time the legislation was debated, who recognized at second reading “that reputation is one of the most valuable assets a person or a business can possess” (Legislative Assembly of Ontario (2014), at p. 1971 (Hon. Madeleine Meilleur)). Accordingly, harm is not limited to monetary harm, and neither type of harm is more important than the other. Nor is harm synonymous with the damages alleged. The text of the provision does not depend on a particular *kind* of harm, but expressly refers only to *harm* in general.

[70] Further, since s. 137.1(4)(b) is, in effect, a weighing exercise, there is no threshold requirement for the harm to be sufficiently worthy of consideration. The magnitude of the harm becomes relevant when the motion judge must determine whether it is “sufficiently serious” that the public interest in permitting the proceeding to continue outweighs the public interest in protecting the expression. In other words, the magnitude of the harm simply adds weight to one side of the weighing exercise.

[71] This does not mean that the harm pleaded by the plaintiff should be taken at face value or that bald assertions are sufficient. But I would not go so far as to require a fully developed damages brief, nor would I require that the harm be monetized, as the question here relates to the *existence* of harm, not its quantification. The statutory language employed in s. 137.1(4)(b) is “harm likely to”, which

l'al. 137.1(4)b). La disposition statutaire vise expressément l'évaluation du *préjudice* subi par la partie intimée *du fait de* l'expression de l'auteur de la motion en regard de l'intérêt public à protéger cette expression. Comme conditions préalables à l'exercice d'évaluation, le texte de la disposition exige donc deux éléments : (i) l'existence d'un préjudice et (ii) un lien de causalité — le préjudice doit être subi *du fait de* l'expression de l'auteur de la motion.

[69] Le préjudice, qu'il soit de nature monétaire ou non, est pertinent pour établir le premier élément, soit (i). Je partage l'opinion exprimée lors de la deuxième lecture par celle qui était la procureure générale de l'Ontario à l'époque du débat sur le projet de loi, selon laquelle [TRADUCTION] « la réputation d'une personne ou d'une entreprise constitue l'un des atouts les plus précieux qu'elle possède » (Assemblée législative de l'Ontario (2014), p. 1971 (l'hon. Madeleine Meilleur)). Par conséquent, le préjudice n'est pas nécessairement limité à celui de nature monétaire et, quelle qu'en soit la nature, aucun type n'est plus important que l'autre. Le préjudice n'est pas non plus synonyme des dommages allégués. Le texte de la disposition ne vise pas un *type* de préjudice, mais renvoie expressément et uniquement à un *préjudice* en général.

[70] En outre, puisque l'al. 137.1(4)b) constitue, en soi, un exercice d'évaluation, il n'est pas nécessaire que le préjudice réponde à un seuil minimal pour être digne de considération. L'ampleur du préjudice est pertinente lorsque le juge des motions doit décider si le préjudice est « suffisamment grave » pour que l'intérêt public à permettre que l'instance suive son cours l'emporte sur l'intérêt public à protéger l'expression. En d'autres termes, l'ampleur du préjudice n'a pour incidence que de faire pencher la balance lors de l'exercice d'évaluation.

[71] Cela ne veut pas dire qu'il faille tenir pour avérées les allégations de préjudice du demandeur ni que de simples affirmations suffisent. Je n'irais toutefois pas jusqu'à exiger la production d'un mémoire complet des dommages-intérêts ni l'attribution d'une valeur pécuniaire, car il est question ici de l'*existence* du préjudice, et non de sa quantification. À l'alinéa 137.1(4)b), on parle d'un préjudice

modifies both “be” and “have been”; this indicates that the plaintiff need not *prove* harm or causation, but must simply provide evidence for the motion judge to draw an inference of likelihood in respect of the existence of the harm and the relevant causal link. The evidentiary burden might depend on the nature of the substantive law that is applied, although it must be borne in mind that a s. 137.1 motion is not an adjudication on the merits: for example, in a defamation action, harm (and therefore general damages) is presumed, but the plaintiff would still have to support a claim for special damages. Importantly, though, no definitive determination of harm or causation is required.

[72] I add that, naturally, evidence of a causal link between the expression and the harm will be especially important where there may be sources other than the defendant’s expression that may have caused the plaintiff harm (C.A. reasons, at para. 92). Causation is not, however, an all-or-nothing proposition, in the sense that while the causal chain between the defendant’s expression and the harm suffered by the plaintiff may be weaker for *some* elements of the harm suffered, it might nonetheless be strong for *other* elements. This is a case-by-case inquiry undertaken by the motion judge.

(b) *Weighing of the Public Interest*

[73] Once harm has been established and shown to be causally related to the expression, s. 137.1(4)(b) requires that the harm and corresponding public interest in permitting the proceeding to continue be weighed *against* the public interest in protecting the expression. Therefore, as under s. 137.1(3), public interest becomes critical to the analysis.

[74] However, the term “public interest” is used differently in s. 137.1(4)(b) than in s. 137.1(3). Under s. 137.1(3), the query is concerned with whether the

« vraisemblablement » subi, et cet adverbe modifie les verbes « subit » et « a subi ». Cela nous indique que le demandeur n’est pas tenu de *prouver* le préjudice ou le lien de causalité, mais doit simplement présenter des éléments de preuve qui permettront au juge des motions de tirer une conclusion quant à la probabilité d’existence du préjudice et du lien de causalité pertinent. Le fardeau de présentation d’éléments de preuve pourrait dépendre de la nature des règles de fond appliquées, en ayant toutefois à l’esprit qu’une motion fondée sur l’art. 137.1 ne constitue pas une décision sur le bien-fondé de la poursuite sous-jacente. Par exemple, dans le cas d’une action en diffamation, le préjudice (et, par conséquent, les dommages-intérêts généraux) est présumé, mais le demandeur aurait tout de même à étayer une réclamation de dommages-intérêts particuliers. Il importe toutefois de préciser qu’aucune décision définitive sur le préjudice ou le lien de causalité n’est requise.

[72] J’ajoute que, naturellement, la preuve d’un lien de causalité entre l’expression et le préjudice est particulièrement importante dans un cas où il peut y avoir des sources autres que l’expression du défendeur susceptibles d’avoir causé un préjudice au demandeur (motifs de la C.A., par. 92). Toutefois, le lien de causalité n’est pas une affaire de tout ou rien, en ce sens que même si ce lien entre le préjudice subi par le demandeur et l’expression du défendeur peut être plus faible pour *certain*s éléments du préjudice subi, il peut néanmoins être fort pour d’*autres* éléments de ce préjudice. Il s’agit d’une enquête au cas par cas entreprise par le juge des motions.

b) *Évaluation de l’intérêt public*

[73] Dès lors qu’est établi le préjudice et son lien de causalité avec l’expression, l’al. 137.1(4)(b) exige que le préjudice et l’intérêt public correspondant à permettre la poursuite de l’instance soient évalués *en regard* de l’intérêt public à protéger l’expression. Par conséquent, comme c’est aussi le cas pour l’analyse fondée sur le par. 137.1(3), l’intérêt public joue un rôle crucial dans l’analyse en cause ici.

[74] Or, le terme « intérêt public » n’est pas employé de la même façon au par. 137.1(3) et à l’al. 137.1(4)(b). Dans le cas du par. 137.1(3), il

expression relates to a *matter* of public interest. The assessment is not qualitative — i.e. it does not matter whether the expression helps or hampers the public interest. Under s. 137.1(4)(b), in contrast, the legislature expressly makes the public interest relevant to specific goals: permitting the proceeding to continue and protecting the impugned expression. Therefore, not just *any matter* of public interest will be relevant. Instead, the *quality* of the expression, and the *motivation* behind it, are relevant here.

[75] Indeed, “a statement that contains deliberate falsehoods [or] gratuitous personal attacks . . . may still be an expression that relates to a matter of public interest. However, the public interest in protecting that speech will be less than would have been the case had the same message been delivered without the lies [or] vitriol” (C.A. reasons, at para. 94, citing *Able Translations Ltd. v. Express International Translations Inc.*, 2016 ONSC 6785, 410 D.L.R. (4th) 380, at paras. 82-84 and 96-103, aff’d 2018 ONCA 690, 428 D.L.R. (4th) 568).

[76] While judges should be wary of the inquiry descending into a moralistic taste test, this Court recognized as early as *R. v. Keegstra*, [1990] 3 S.C.R. 697, that not all expression is created equal: “While we must guard carefully against judging expression according to its popularity, it is equally destructive of free expression values, as well as the other values which underlie a free and democratic society, to treat all expression as equally crucial to those principles at the core of s. 2(b)” (p. 760).

[77] The weighing exercise under s. 137.1(4)(b) can thus be informed by this Court’s s. 2(b) *Canadian Charter of Rights and Freedoms* jurisprudence, which grounds the level of protection afforded to expression in the nature of the expression (*R. v. Sharpe*, 2001 SCC 2, [2001] 1 S.C.R. 45, at para. 181). For example, the inquiry might look to the core values

faut chercher à savoir si l’expression est faite relativement à une *affaire* d’intérêt public. L’évaluation qui y est visée n’est pas qualitative — c.-à-d. qu’il n’importe pas de savoir si l’expression sert l’intérêt public ou si elle lui nuit. En revanche, dans le cas de l’al. 137.1(4)(b), le législateur a expressément voulu que l’intérêt public entre en ligne de compte dans la réalisation d’objectifs précis : à savoir, celui de permettre la poursuite de l’instance et celui de protéger l’expression attaquée. Par conséquent, les affaires d’intérêt public ne seront pas *toutes* jugées pertinentes. C’est plutôt la *qualité* de l’expression ainsi que ce qui l’a *motivée* qui importe à cette étape-ci de l’analyse.

[75] Il va de soi qu’une [TRADUCTION] « déclaration qui comporte des faussetés délibérées [ou] des atteintes personnelles injustifiées [. . .] pourrait tout de même être une expression liée à une affaire d’intérêt public. Toutefois, l’intérêt public à protéger ces propos n’aura pas l’importance qu’il aurait pu avoir si le même message avait été dénué de mensonges [ou] de virulence » (motifs de la C.A., par. 94, citant *Able Translations Ltd. c. Express International Translations Inc.*, 2016 ONSC 6785, 410 D.L.R. (4th) 380, par. 82-84 et 96-103, conf. par 2018 ONCA 690, 428 D.L.R. (4th) 568).

[76] Bien que les juges doivent se garder de faire le procès de la moralité et du mauvais goût dans leur analyse, cette Cour a reconnu, dès son arrêt *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697, que les expressions ne sont pas toutes égales : « Si nous devons veiller à ne pas juger l’expression en fonction de sa popularité, il est tout aussi néfaste pour les valeurs inhérentes à la liberté d’expression, et pour les autres valeurs sous-jacentes à une société libre et démocratique, de considérer que toutes les sortes d’expressions revêtent la même importance au regard des principes qui sont au cœur de l’al. 2b » (p. 760).

[77] L’exercice d’évaluation qu’exige l’al. 137.1(4)(b) peut donc être guidé par la jurisprudence de la Cour relative à l’al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui assujettit le degré de protection à la nature de l’expression (*R. c. Sharpe*, 2001 CSC 2, [2001] 1 R.C.S. 45, par. 181). Par exemple, l’examen pourrait reposer sur les grandes valeurs

underlying freedom of expression, such as the search for truth, participation in political decision making, and diversity in forms of self-fulfilment and human flourishing (*Sharpe*, at para. 182; *Thomson Newspapers Co. v. Canada (Attorney General)*, [1998] 1 S.C.R. 877, at para. 24). The closer the expression is to any of these core values, the greater the public interest in protecting it.

[78] I outline below some further factors that may bear on the public interest weighing exercise under s. 137.1(4)(b). I note that in *Platnick v. Bent*, 2018 ONCA 687, 426 D.L.R. (4th) 60, at para. 99, Doherty J.A. made reference to recognized “indicia of a SLAPP suit” (emphasis omitted). He recognized four indicia in particular: (1) “a history of the plaintiff using litigation or the threat of litigation to silence critics”; (2) “a financial or power imbalance that strongly favours the plaintiff”; (3) “a punitive or retributory purpose animating the plaintiff’s bringing of the claim”; and (4) “minimal or nominal damages suffered by the plaintiff” (para. 99). Doherty J.A. found that where these indicia are present, the weighing exercise favours granting the s. 137.1 motion and dismissing the underlying proceeding. The Court of Appeal for Ontario has since applied these indicia in a number of cases (see, e.g., *Lascaris v. B’nai Brith Canada*, 2019 ONCA 163, 144 O.R. (3d) 211).

[79] I am of the view that these four indicia may bear on the analysis *only to the extent* that they are tethered to the text of the statute and the considerations explicitly contemplated by the legislature. This is because the s. 137.1(4)(b) stage is fundamentally a public interest weighing exercise and not simply an inquiry into the hallmarks of a SLAPP. Therefore, for this reason, the only factors that might be relevant in guiding that weighing exercise are those tethered to the text of s. 137.1(4)(b), which calls for a consideration of: the harm suffered or potentially suffered by the plaintiff, the corresponding public interest in allowing the underlying proceeding to continue, and the public interest in protecting the underlying expression.

qui sous-tendent la liberté d’expression, comme la recherche de vérité, la participation à la prise de décision politique et la diversité des formes d’enrichissement et d’épanouissement personnels (*Sharpe*, par. 182; *Thomson Newspapers Co. c. Canada (Procureur général)*, [1998] 1 R.C.S. 877, par. 24). Plus l’expression se rapprochera de l’une ou l’autre de ces grandes valeurs, plus l’intérêt public à la protéger sera important.

[78] J’énonce ci-après d’autres facteurs qui pourraient être utiles pour l’exercice d’évaluation de l’intérêt public que requiert l’al. 137.1(4)b). Je note aussi que dans *Platnick c. Bent*, 2018 ONCA 687, 426 D.L.R. (4th) 60, par. 99, le juge Doherty a signalé la présence [TRADUCTION] « d’indices de poursuites-bâillons » reconnus (italique omis). Il en a retenu quatre en particulier : (1) « le nombre de fois où le demandeur a intenté des poursuites, ou menacé d’en tenter, pour réduire les critiques au silence »; (2) « un déséquilibre financier ou un rapport de force nettement favorable au demandeur »; (3) « une fin punitive ou vindicative motivant le demandeur à intenter la poursuite »; et (4) « le tort minime ou symbolique causé au demandeur » (par. 99). Selon le juge Doherty, la présence de ces indices justifie la décision de faire droit à la motion fondée sur l’art. 137.1 et de rejeter l’instance sous-jacente. Depuis qu’elle a rendu cette décision, la Cour d’appel de l’Ontario a appliqué ces indices dans un grand nombre d’affaires (voir, p. ex., *Lascaris c. B’nai Brith Canada*, 2019 ONCA 163, 144 O.R. (3d) 211).

[79] À mon avis, ces quatre facteurs sont utiles pour l’analyse *seulement dans la mesure* où ils sont liés au texte de la loi et aux considérations explicitement envisagées par le législateur. Il en est ainsi parce que l’étape de l’al. 137.1(4)b) consiste essentiellement en un exercice d’évaluation de l’intérêt public et non simplement en un examen des caractéristiques d’une poursuite-bâillon. En conséquence, pour cette raison, les seuls facteurs susceptibles d’être pertinents aux fins de guider cet exercice d’évaluation sont ceux qui sont liés au texte de l’al. 137.1(4)b), qui commande un examen du préjudice que le demandeur subit ou a vraisemblablement subi, de l’intérêt public correspondant à permettre la poursuite de l’instance et de l’intérêt public à protéger l’expression sous-jacente.

[80] Accordingly, additional factors may also prove useful. For example, the following factors, in no particular order of importance, may be relevant for the motion judge to consider: the importance of the expression, the history of litigation between the parties, broader or collateral effects on *other* expressions on matters of public interest, the potential chilling effect on *future* expression either by a party or by others, the defendant's history of activism or advocacy in the public interest, any disproportion between the resources being used in the lawsuit and the harm caused or the expected damages award, and the possibility that the expression or the claim might provoke hostility against an identifiably vulnerable group or a group protected under s. 15 of the *Charter* or human rights legislation. I reiterate that the relevance of the foregoing factors must be tethered to the text of s. 137.1(4)(b) and the considerations explicitly contemplated by the legislature to conduct the weighing exercise.

[81] Fundamentally, the open-ended nature of s. 137.1(4)(b) provides courts with the ability to scrutinize what is really going on in the particular case before them: s. 137.1(4)(b) effectively allows motion judges to assess how allowing individuals or organizations to vindicate their rights through a lawsuit — a fundamental value in its own right in a democracy — affects, in turn, freedom of expression and its corresponding influence on public discourse and participation in a pluralistic democracy.

[82] In conclusion, under s. 137.1(4)(b), the burden is on the plaintiff — i.e. the responding party — to show on a balance of probabilities that it likely has suffered or will suffer harm, that such harm is *a result* of the expression established under s. 137.1(3), and that the corresponding public interest in allowing the underlying proceeding to continue *outweighs* the deleterious effects on expression and public participation. This weighing exercise is the crux or core of the s. 137.1 analysis, as it captures the overarching concern of the legislation, as evidenced by the legislative history. It accordingly should be given

[80] Dans ces conditions, des facteurs additionnels peuvent aussi se révéler utiles. Par exemple, les facteurs suivants, présentés sans ordre particulier d'importance, peuvent éclairer le juge des motions : l'importance de l'expression, le résumé des litiges passés entre les parties, l'existence d'effets indirects ou à plus grande échelle produits sur *d'autres* expressions relativement à des affaires d'intérêt public, l'effet paralysant potentiel pour l'expression d'une partie ou d'autres personnes *dans l'avenir*; le résumé des activités militantes ou de défense de l'intérêt public menées par le défendeur antérieurement, toute disproportion entre les ressources mises à contribution dans la poursuite et le préjudice causé ou l'octroi éventuel de dommages-intérêts et la question de savoir si l'expression ou la demande pourrait être à l'origine d'hostilités à l'endroit d'un groupe reconnu comme étant vulnérable ou d'un groupe protégé par l'art. 15 de la *Charte* ou par une loi sur les droits de la personne. Je répète que la pertinence des facteurs mentionnés précédemment doit être liée au texte de l'al. 137.1(4)(b) et aux considérations explicitement envisagées par le législateur pour effectuer l'exercice d'évaluation.

[81] Essentiellement, la vaste portée de l'al. 137.1(4)(b) donne au tribunal les moyens d'apprécier les tenants et aboutissants de l'affaire dont il est saisi : grâce à l'al. 137.1(4)(b), le juge des motions peut mesurer les conséquences de sa décision de permettre à une personne ou à une organisation d'ester en justice — une valeur fondamentale en soi dans une démocratie — sur la liberté d'expression et la manière dont elle influence le débat public et la participation au sein d'une démocratie pluraliste.

[82] Pour conclure, s'agissant de l'al. 137.1(4)(b), il incombe au demandeur — c.-à-d. à la partie intimée contre qui la motion est présentée — d'établir, selon la prépondérance des probabilités, qu'il a subi ou subira vraisemblablement un préjudice, que ce préjudice est subi *du fait de* l'expression préalablement démontrée en application du par. 137.1(3), et que l'intérêt public correspondant à permettre la poursuite de l'instance sous-jacente *l'emporte sur* les effets préjudiciables causés à la liberté d'expression et à la participation aux affaires publiques. Cet exercice d'évaluation constitue le nœud ou l'essence

due importance by the motion judge in assessing a s. 137.1 motion.

IV. Application to This Case

[83] In the following section, I apply the s. 137.1 framework to the facts of this case. I provide first an overview of the facts and procedural history, and subsequently apply the s. 137.1 framework to those facts. I ultimately reach the conclusion that Pointes Protection’s s. 137.1 motion should be granted and consequently that 170 Ontario’s underlying action should be dismissed.

A. *Factual Overview*

[84] The appellant, 170 Ontario, wanted to develop a 91-lot subdivision in the city of Sault Ste. Marie. In order to do so, it was necessary for 170 Ontario to obtain the approval of both the Sault Ste. Marie Region Conservation Authority (“SSMRCA”) and the Sault Ste. Marie City Council (“City Council”).

[85] Pointes Protection Association and six members of its executive committee are the respondents before this Court. Pointes Protection Association is a not-for-profit corporation created to provide a coordinated response to 170 Ontario’s development proposal on behalf of affected residents. Pointes Protection opposed the proposed development, particularly on environmental grounds.

[86] 170 Ontario successfully obtained the SSMRCA’s approval, which Pointes Protection then contested by bringing an application for judicial review of the SSMRCA’s decision. While that application was pending, 170 Ontario sought approval from the City Council. Its application to the City Council was rejected, and it appealed to the Ontario

de l’analyse fondée sur l’art. 137.1, puisqu’il traduit bien le problème même que les dispositions législatives en cause cherchent à résoudre, comme le démontre l’historique législatif. C’est pourquoi le juge des motions doit accorder toute l’importance qui revient à cet exercice lorsqu’il apprécie le bien-fondé de la motion visée à l’art. 137.1.

IV. Application à la présente cause

[83] Dans la présente section, j’applique le cadre d’analyse de l’art. 137.1 aux faits de la présente affaire. Après avoir survolé les faits et décrit l’historique des procédures, j’applique le cadre d’analyse de l’art. 137.1 à ces faits. En définitive, l’application de ce cadre me mène à conclure que la motion que Pointes Protection a présenté sur le fondement de l’art. 137.1 doit être accueillie et, en conséquence, que l’action sous-jacente intentée par 170 Ontario doit être rejetée.

A. *Aperçu des faits*

[84] L’appelante, 170 Ontario, voulait aménager un lotissement comportant 91 lots dans la ville de Sault Ste. Marie. Pour ce faire, elle devait obtenir l’approbation de l’Office de protection de la nature de la région de Sault Ste. Marie (« SSMRCA ») et du conseil de ville de Sault Ste. Marie (« conseil de ville »).

[85] L’organisme Pointes Protection Association et six de ses membres exécutifs sont intimés dans le présent pourvoi. Pointes Protection Association, est une société sans but lucratif constituée pour offrir une réponse concertée, au nom des résidents touchés, au projet de développement de 170 Ontario. Pointes Protection s’oppose à ce projet de développement, notamment pour des motifs liés à l’environnement.

[86] 170 Ontario a obtenu l’approbation du SSMRCA, à laquelle Pointes Protection s’est ensuite opposée en présentant une demande de contrôle judiciaire de la décision en question. Pendant que le contrôle judiciaire était en cours d’instance, 170 Ontario a cherché à obtenir l’approbation du conseil de ville. Ce dernier a refusé la demande présentée par

Municipal Board (“OMB”), which granted Pointes Protection standing to participate.

[87] This context is important, because while Pointes Protection’s application for judicial review of the SSMRCA’s decision and 170 Ontario’s appeal to the OMB were both pending, the parties settled the judicial review proceeding by way of minutes of settlement (“Agreement”).

[88] Under the terms of the Agreement, Pointes Protection’s judicial review application was to be dismissed on consent without costs. Crucial to this appeal, however, is the fact that the Agreement also imposed limitations on Pointes Protection’s future conduct. In particular, arts. 4 and 6 of the Agreement provided as follows:

4) The Pointes Protection Association (hereinafter the “PPA”) and its executive committee members comprised of Peter Gagnon, Lou Sim[i]onetti, Pat Gratton and Gay Gartshore together with Rick Gartshore, and Glen Stortini (the named individuals hereinafter referred to collectively as the “PPA members”) undertake and agree not to take any further court proceeding seeking the same or similar relief as set out in the within Notice of Application;

...

6) The PPA and the PPA members undertake and agree that in any hearing or proceeding before the Ontario Municipal Board (OMB) or any other subsequent legal proceeding that they will not advance the position that the Resolutions passed by the SSMRCA on December 13th 2012 in regards to the Pointe Estates Development under subsection 3(1) of Ontario Reg. 176/06 are illegal or invalid or contrary to the provisions of the Conservation Authorities Act R.S.O. 1990 c. C.27 and Ontario Reg. 176/06 being the Regulation of Development, Interference with Wetlands and Alterations to Shorelines and Watercourses or that the SSMRCA exceeded its jurisdiction by passing the above noted Resolutions with no reasonable evidence to support its decision and considered factors extraneous

170 Ontario, qui a interjeté appel de cette décision à la Commission des affaires municipales de l’Ontario (« CAMO »), laquelle a reconnu à Pointes Protection la qualité pour agir dans l’instance.

[87] Cette mise en contexte est importante, car, pendant que la demande de contrôle judiciaire de la décision du SSMRCA présentée par Pointes Protection et l’appel interjeté par 170 Ontario à la CAMO étaient tous deux en cours d’instance, les parties ont réglé la demande de contrôle judiciaire en concluant une entente à l’amiable (« Entente »).

[88] L’Entente prévoyait que la demande de contrôle judiciaire présentée par Pointes Protection serait rejetée de consentement, sans dépens. Toutefois, fait d’importance cruciale dans le présent pourvoi, Pointes Protection acceptait, selon l’Entente, de se plier à certaines restrictions à l’avenir. Plus particulièrement, les art. 4 et 6 de l’Entente prévoyaient ce qui suit :

[TRADUCTION]

4) La Pointes Protection Association (ci-après, la « PPA ») et les membres de son comité de direction, lesquels sont Peter Gagnon, Lou Sim[i]onetti, Pat Gratton et Gay Gartshore, ainsi que Rick Gartshore et Glen Stortini (les personnes nommées sont appelées collectivement, ci-après, « les membres de la PPA ») s’engagent à ne pas intenter plus de recours en justice dans lesquels ils solliciteraient des mesures identiques ou semblables aux mesures recherchées dans l’avis de demande joint aux présentes;

...

6) La PPA et les membres de la PPA s’engagent et consentent à ne pas faire valoir, dans le cadre d’une audience ou instance tenue devant Commission des affaires municipales de l’Ontario (la CAMO), ou dans le cadre de toute autre poursuite judiciaire ultérieure, que les résolutions adoptées par le SSMRCA le 13 décembre 2012 au sujet de l’aménagement de Pointe Estates conformément au par. 3(1) du Règl. 176/06 de l’Ontario sont illégales ou invalides ou qu’elles contreviennent aux dispositions de la Loi sur les offices de protection de la nature, L.R.O. 1990, c. C.27, et du Règl. 176/06 de l’Ontario, intitulé Regulation of Development, Interference with Wetlands and Alterations to Shorelines and Watercourses, ou que le SSMRCA a outrepassé sa compétence en adoptant

to those set out in subsection 3(1) of Ont. Reg. 176/06 . . . [Emphasis added.]

(A.R., vol. II, at pp. 196-97)

[89] At the OMB hearing of 170 Ontario’s appeal from the City Council’s refusal, Peter Gagnon, the president of Pointes Protection Association and a signatory of the Agreement, testified. This testimony is the root of the breach of contract action later initiated by 170 Ontario against Pointes Protection, which gives rise to this appeal. Mr. Gagnon testified that 170 Ontario’s proposed development would result in a loss of wetland area and in environmental damage to the region. Though 170 Ontario objected at the time to Mr. Gagnon’s testimony, the OMB Member hearing the appeal permitted him to give evidence on the wetland issue insofar as it was relevant to the planning merits question and not to the conservation question, which was within the purview of the SSMRCA. Following the hearing, the OMB eventually dismissed 170 Ontario’s appeal and thereby upheld the City Council’s refusal of its development plan. 170 Ontario has accordingly not moved forward with that plan.

[90] What gives rise to this appeal is what followed the OMB’s dismissal of 170 Ontario’s appeal: 170 Ontario initiated a breach of contract action against Pointes Protection. In its statement of claim, 170 Ontario took the position that Mr. Gagnon’s testimony at the OMB hearing on behalf of Pointes Protection breached the Agreement because (1) the defendants sought the same relief as in their judicial review application, (2) the defendants gave evidence regarding the wetland issue, which had been “[i]mplicit[ly]” (A.R., vol. II, at p. 33) settled by the Agreement, and (3) the defendants advanced the position that the SSMRCA approval was contrary to the *Conservation Authorities Act*, R.S.O. 1990,

les résolutions susmentionnées sans qu’aucun élément de preuve raisonnable n’étaye sa décision et qu’il a tenu compte de facteurs qui ne sont pas énoncés au par. 3(1) du Règl. 176/06 de l’Ontario . . . [Je souligne.]

(d.a., vol. II, p. 196-197)

[89] Lors de l’audience tenue devant la CAMO (concernant l’appel interjeté par 170 Ontario à l’égard du refus prononcé par le conseil de ville), Peter Gagnon, président de Pointes Protection Association et signataire de l’Entente, a témoigné. C’est ce témoignage qui a donné lieu à l’action pour bris de contrat qu’a ensuite intentée 170 Ontario à l’encontre de Pointes Protection, et qui est à l’origine du présent pourvoi. Monsieur Gagnon a affirmé lors de son témoignage que le projet de développement de 170 Ontario entraînerait la perte de terres marécageuses et causerait des dommages à l’environnement dans la région. Malgré l’objection soulevée par 170 Ontario au moment où M. Gagnon a livré son témoignage, le membre de la CAMO saisi de l’appel a autorisé M. Gagnon à témoigner au sujet des terres marécageuses dans la mesure où son témoignage était utile à la question de fond concernant la planification. Il ne lui a pas permis de témoigner sur la question de la protection de la nature, puisque cette question relevait de la compétence du SSMRCA. À la suite de l’audience, la CAMO a éventuellement rejeté l’appel interjeté par 170 Ontario, confirmant ainsi la décision du conseil de ville de refuser le plan de développement. 170 Ontario n’a donc pas donné suite à ce plan.

[90] Ce qui donne lieu à cet appel est ce qui a suivi le rejet par la CAMO de l’appel de 170 Ontario : celle-ci a intenté une action pour bris de contrat à l’encontre de Pointes Protection. Dans sa demande introductive d’instance, 170 Ontario alléguait que le témoignage livré par M. Gagnon devant la CAMO pour le compte de Pointes Protection contrevenait à l’Entente pour les raisons suivantes : (1) les défendeurs sollicitaient des mesures identiques à celles qu’ils avaient cherché à obtenir dans le cadre de leur demande de contrôle judiciaire, (2) les défendeurs avaient témoigné sur la question des terres marécageuses, que l’Entente avait [TRADUCTION] « [i]mplicite[ment] » (d.a., vol. II, p. 33) réglée, et

c. C.27. 170 Ontario claimed \$6 million in damages, that is, \$5 million in general damages and \$1 million in punitive and aggravated damages.

[91] Pointes Protection, for its part, did not file a statement of defence, but instead brought a motion under s. 137.1 of the *CJA* to have the action dismissed.

B. *Procedural History*

- (1) Ontario Superior Court (Gareau J.), 2016 ONSC 2884, 84 C.P.C. (7th) 298

[92] The motion judge, Gareau J., dismissed Pointes Protection's s. 137.1 motion and allowed 170 Ontario's action to proceed. First, on the threshold burden, he concluded that Mr. Gagnon's testimony concerning the potential environmental impact of the proposed development constituted an expression relating to a matter of public interest as required by s. 137.1(3) (paras. 29-40). However, turning to the merits-based and public interest hurdles in s. 137.1(4)(a) and (b), Gareau J. found that 170 Ontario had met its burden (paras. 41-56).

- (2) Court of Appeal for Ontario (Doherty, Brown and Huscroft JJ.A.), 2018 ONCA 685, 142 O.R. (3d) 161

[93] Pointes Protection's appeal was heard together with five other appeals³ before a single panel of the Court of Appeal for Ontario. This was in light of the fact that the Court of Appeal had not previously considered s. 137.1 of the *CJA* and that each of the appeals involved the proper interpretation of the s. 137.1 framework. Therefore, while each of the

³ Those appeals were *Fortress Real Developments Inc. v. Rabidoux*, 2018 ONCA 686, 426 D.L.R. (4th) 1; *Platnick; Veneruzzo v. Storey*, 2018 ONCA 688, 23 C.P.C. (8th) 352; *Armstrong v. Corus Entertainment Inc.*, 2018 ONCA 689, 143 O.R. (3d) 54; and *Able Translations (C.A.)*.

(3) les défendeurs affirmaient que l'approbation du SSMRCA n'était pas conforme à la *Loi sur les offices de protection de la nature*, L.R.O. 1990, c. C.27. 170 Ontario réclamait six millions de dollars en dommages-intérêts, soit cinq millions de dollars en dommages-intérêts généraux et un million de dollars en dommages-intérêts punitifs et dommages-intérêts majorés.

[91] De son côté, Pointes Protection n'a pas produit de défense, choisissant plutôt de présenter une motion fondée sur l'art. 137.1 de la *LTJ* en vue de faire rejeter l'action.

B. *Historique des procédures*

- (1) Cour supérieure de l'Ontario (le juge Gareau), 2016 ONSC 2884, 84 C.P.C. (7th) 298

[92] Le juge Gareau a rejeté la motion de Pointes Protection fondée sur l'art. 137.1 et a autorisé la poursuite de l'action intentée par 170 Ontario. Tout d'abord, sur la question du fardeau initial, il a conclu que le témoignage de M. Gagnon sur les répercussions possibles du projet de développement sur l'environnement constituait une expression relative à une affaire d'intérêt public comme l'exige le par. 137.1(3) (par. 29-40). Toutefois, à l'issue des étapes du bien-fondé et de l'intérêt public visées aux al. 137.1(4)a) et b), il a conclu que 170 Ontario avait satisfait à son fardeau de preuve (par. 41-56).

- (2) Cour d'appel de l'Ontario (les juges Doherty, Brown et Huscroft), 2018 ONCA 685, 142 O.R. (3d) 161

[93] L'appel de Pointes Protection a été instruit par une formation unique de la Cour d'appel de l'Ontario, en même temps que cinq autres appels³. En effet, la Cour d'appel se penchait alors pour la première fois sur l'art. 137.1 de la *LTJ*, et chacun de ces appels portait sur l'interprétation appropriée du cadre d'analyse applicable à l'art. 137.1. Par conséquent,

³ Les appels en question sont *Fortress Real Developments Inc. c. Rabidoux*, 2018 ONCA 686, 426 D.L.R. (4th) 1; *Platnick; Veneruzzo c. Storey*, 2018 ONCA 688, 23 C.P.C. (8th) 352; *Armstrong c. Corus Entertainment Inc.*, 2018 ONCA 689, 143 O.R. (3d) 54; et *Able Translations (C.A.)*.

appeals raised discrete issues, the Court of Appeal's reasons in Pointes Protection's appeal were controlling as regards the appropriate analysis of the s. 137.1 framework.

[94] Doherty J.A., writing for a unanimous court, allowed Pointes Protection's appeal, granted its s. 137.1 motion, and dismissed 170 Ontario's lawsuit (para. 124). First, on the threshold burden, he noted that 170 Ontario was not challenging Gareau J.'s finding that Mr. Gagnon's testimony constituted an expression relating to a matter of public interest under s. 137.1(3), and therefore it was not in dispute that Pointes Protection had met its burden on this prong.

[95] Doherty J.A. disagreed with the motion judge's findings on s. 137.1(4)(a) and (b). With regard to substantial merit, Doherty J.A. found that the motion judge had erred by not examining the record and considering the relevant principles of contractual interpretation. Turning to substantial merit himself, he held that 170 Ontario's action lacked substantial merit (paras. 113-17). Acknowledging that this alone would be sufficient to dismiss the action, he nonetheless analyzed the other prongs of s. 137.1(4) for completeness (para. 117). He quickly disposed of the motion judge's finding that there was no valid defence by pointing out that the judge had "wrongly put the onus on Pointes [Protection]" (para. 119). Finally, on the public interest hurdle, Doherty J.A. identified no harm to 170 Ontario aside from interference with its reasonable expectation of finality in the litigation, an expectation that was dependent entirely on the correctness of its interpretation of the Agreement (paras. 120-21). Therefore, Doherty J.A. found that 170 Ontario could not meet its burden on any of the s. 137.1(4) prongs.

même si chacun de ces appels soulevait des questions distinctes, les motifs de la Cour d'appel dans l'appel de Pointes Protection ont été décisifs pour ce qui est de définir la façon appropriée d'analyser le cadre établi par l'art. 137.1.

[94] S'exprimant au nom d'une Cour d'appel unanime, le juge Doherty a accueilli l'appel de Pointes Protection, a fait droit à sa motion fondée sur l'art. 137.1 et a rejeté l'action intentée par 170 Ontario (par. 124). Tout d'abord, sur la question du fardeau initial, il a noté que comme 170 Ontario n'a pas contesté la conclusion du juge Gareau selon laquelle le témoignage de M. Gagnon constituait une expression relative à une affaire d'intérêt public visée au par. 137.1(3), la question de savoir si Pointes Protection s'était acquittée du fardeau de preuve qui lui incombait à cette étape n'était pas en litige.

[95] Le juge Doherty s'est dit en désaccord avec les conclusions du juge des motions concernant les al. 137.1(4)a) et b). En ce qui a trait au bien-fondé substantiel, il était d'avis que le juge des motions avait commis une erreur parce qu'il n'avait pas examiné le dossier et qu'il n'avait pas tenu compte des principes d'interprétation pertinents en matière contractuelle. Après avoir ensuite lui-même examiné la question du bien-fondé substantiel, le juge Doherty a conclu que le bien-fondé de l'action intentée par 170 Ontario n'était pas substantiel (par. 113-117). Après avoir reconnu que cette conclusion permettrait à elle seule de rejeter l'action, le juge Doherty s'est tout de même livré à l'analyse des autres volets du par. 137.1(4) par souci d'exhaustivité (par. 117). Il a rapidement écarté la conclusion du juge des motions quant à l'absence de défense valable en soulignant que ce dernier avait eu [TRADUCTION] « tort de faire reposer le fardeau sur Pointes [Protection] » (par. 119). Enfin, à l'issue de l'étape relative à l'intérêt public, le juge Doherty a conclu que 170 Ontario n'avait subi aucun préjudice, sauf celui de ne plus pouvoir raisonnablement compter sur la sauvegarde du caractère définitif du litige, une attente entièrement tributaire de la justesse de son interprétation de l'Entente (par. 120-121). Par conséquent, le juge Doherty a conclu que 170 Ontario ne pouvait satisfaire au fardeau qui lui incombait relativement à l'un ou l'autre des volets du par. 137.1(4).

[96] The Court of Appeal for Ontario accordingly allowed Pointes Protection’s appeal, set aside the motion judge’s order, and entered an order dismissing 170 Ontario’s action (para. 124).

C. Application of the Section 137.1 Framework

[97] Applying the framework set out in Part III of these reasons, I ultimately reach the same conclusion as the Court of Appeal: 170 Ontario’s action lacks substantial merit, and the harm likely to be or have been suffered by 170 Ontario and the corresponding public interest in allowing the proceeding to continue do not outweigh the public interest in protecting Pointes Protection’s expression. I review the findings of both the motion judge and the Court of Appeal on a standard of correctness because — as the reasons outlined in Part III made clear — their interpretation of the s. 137.1 framework raises questions of law (*Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235, at paras. 8 and 36; *Teal Cedar Products Ltd. v. British Columbia*, 2017 SCC 32, [2017] 1 S.C.R. 688, at para. 78).

(1) Section 137.1(3) — Threshold Burden

[98] Mr. Gagnon’s testimony constitutes an expression that relates to a matter of public interest, and 170 Ontario’s breach of contract action arises from that expression. Therefore, Pointes Protection meets its threshold burden under s. 137.1(3) with little difficulty.

[99] First, Mr. Gagnon’s testimony is captured by the statutory definition of “expression”, as it is a verbal communication made publicly (s. 137.1(2)).

[100] Second, the materials before the motion judge support a finding that the expression relates to a matter of public interest. Mr. Gagnon’s testimony focused on the environmental impact of a proposed private development. A large group of residents and voters was deeply invested in the ecological

[96] La Cour d’appel de l’Ontario a, en conséquence, accueilli l’appel interjeté par Pointes Protection, annulé l’ordonnance prononcée par le juge des motions, et a rendu une ordonnance rejetant l’action de 170 Ontario (par. 124).

C. Application du cadre d’analyse applicable à l’art. 137.1

[97] Mon application du cadre énoncé à la section III des présents motifs me mène à tirer les mêmes conclusions que la Cour d’appel : le bien-fondé de l’action de 170 Ontario n’était pas substantiel, et le préjudice qu’elle avait subi ou risquait vraisemblablement de subir ainsi que l’intérêt public correspondant à permettre la poursuite de l’instance ne l’emporte pas sur l’intérêt public à protéger l’expression de Pointes Protection. J’ai analysé les conclusions tirées par le juge des motions et la Cour d’appel selon la norme de la décision correcte, parce que — ainsi que le démontrent clairement les motifs exposés à la section III — leur interprétation du cadre d’analyse applicable à l’art. 137.1 soulève des questions de droit (*Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235, par. 8 et 36; *Teal Cedar Products Ltd. c. Colombie-Britannique*, 2017 CSC 32, [2017] 1 R.C.S. 688, par. 78).

(1) Paragraphe 137.1(3) — Fardeau initial

[98] Le témoignage de M. Gagnon constitue une expression relative à une affaire d’intérêt public, et l’action pour bris de contrat intentée par 170 Ontario découle du fait de cette expression. Pointes Protection satisfait donc au fardeau initial que lui impose le par. 137.1(3) sans trop de difficultés.

[99] Premièrement, le témoignage de M. Gagnon est visé par la définition du terme « expression » énoncée dans la *LTJ*, puisqu’il s’agit d’une communication faite verbalement en public (par. 137.1(2)).

[100] Deuxièmement, les documents dont disposait le juge des motions permettent de conclure que l’expression a été faite relativement à une affaire d’intérêt public. Le témoignage de M. Gagnon visait principalement les répercussions du projet de développement privé sur l’environnement. Un groupe

consequences of the Pointe Estates development. There was extensive evidence in the record concerning the broad local media coverage of the development proposal itself, as well as the proceedings of the SSMRCA, the City Council, and the OMB. This was a matter that affected “people at large, so that they may be legitimately interested in, or concerned at, what is going on; or what may happen to them or to others” (per Lord Denning in *London Artists, Ltd. v. Littler*, [1969] 2 All E.R. 193 (C.A.), at p. 198, cited in *Torstar*, at para. 104).

[101] Accordingly, I am in agreement with both the motion judge and the Court of Appeal that Mr. Gagnon’s testimony at the OMB constitutes an expression on a matter of public interest.

[102] I also agree with the courts below that the proceeding brought by 170 Ontario “arises from” that expression. It is a breach of contract action premised on an alleged breach of the Agreement resulting from Mr. Gagnon’s testimony at the OMB. There is thus a clear nexus between Mr. Gagnon’s expression and the underlying proceeding.

[103] Therefore, I am satisfied on a balance of probabilities that 170 Ontario’s breach of contract action arises from an expression that relates to a matter of public interest.

(2) Section 137.1(4)(a) — Merits-Based Hurdle

[104] Since Pointes Protection has met its onus on the threshold question, the burden now shifts to 170 Ontario to show that there are grounds to believe that its breach of contract action has substantial merit and that Pointes Protection has no valid defence.

[105] I agree with the Court of Appeal’s conclusion that 170 Ontario’s action lacks substantial merit. 170 Ontario’s claim is based solely on a breach of the Agreement. Accordingly, whether or not the action

important de résidents et d’administrés suivait de très près les conséquences sur le plan écologique du développement de Pointe Estates. Il y avait au dossier une preuve abondante faisant état de l’importante couverture médiatique locale donnée au projet lui-même, ainsi que des instances devant le SSMRCA, le conseil de ville et la CAMO. Il s’agissait d’une affaire qui touchait [TRADUCTION] « les gens en général, à tel point qu’ils peuvent légitimement s’intéresser à ce qui se passe ou ce qui peut leur arriver à eux ou à ce qui peut arriver à d’autres personnes, ou s’en préoccuper » (Lord Denning dans *London Artists, Ltd. c. Littler*, [1969] 2 All E.R. 193 (C.A.), p. 198, cité dans *Torstar*, par. 104).

[101] Je conviens donc avec le juge des motions et la Cour d’appel de l’Ontario que le témoignage de M. Gagnon devant la CAMO constitue une expression relative à une affaire d’intérêt public.

[102] Qui plus est, je conviens avec les juridictions d’instances inférieures que la poursuite intentée par 170 Ontario découle « du fait de » cette expression. Il s’agit d’une action pour bris de contrat fondée sur le non-respect de l’Entente résultant du témoignage de M. Gagnon devant la CAMO. Il existe donc un lien manifeste entre l’expression de M. Gagnon et l’instance sous-jacente.

[103] Je suis donc convaincue que, selon la pondération des probabilités, l’action pour bris de contrat intentée par 170 Ontario découle du fait de l’expression de M. Gagnon relativement à une affaire d’intérêt public.

(2) Alinéa 137.1(4)a) — Étape du bien-fondé

[104] Pointes Protection s’étant acquittée de son fardeau initial, il incombe ensuite à 170 Ontario de démontrer qu’il existe des motifs de croire que le bien-fondé de son action pour bris de contrat est substantiel et que Pointes Protection n’a pas de défense valable dans l’instance.

[105] Je suis en accord avec la Cour d’appel de l’Ontario que l’action de 170 Ontario n’a pas de bien-fondé substantiel. Elle est fondée uniquement sur le non-respect de l’Entente. La question de savoir si

has “substantial merit” rests solely on the interpretation of the Agreement, which is fundamentally a contract. Applying the customary principles of contractual interpretation, which the motion judge failed to do, I find that 170 Ontario’s action is not legally tenable and supported by evidence that is reasonably capable of belief such that its claim can be said to have a real prospect of success; it thus does not have substantial merit.

[106] It is well established that the interpretation of a written contractual provision must be grounded in the text and that the provision must be read in light of the entire contract. The surrounding circumstances can be relied on in the interpretive process, but not to the point that they distort the explicit language of the agreement (*Sattva Capital Corp. v. Creston Moly Corp.*, 2014 SCC 53, [2014] 2 S.C.R. 633, at para. 57).

[107] In this case, the interpretation advanced by 170 Ontario does not flow from the plain language of the Agreement or from the factual matrix surrounding it. The reading urged by 170 Ontario would distort the ordinary meaning of the words in a manner that exceeds the bounds of appropriate judicial intervention in matters of contractual interpretation.

[108] The language of the Agreement is clear on its face: it restricts Pointes Protection’s expression only as it relates to the SSMRCA’s decision and to judicial review of that decision. 170 Ontario’s argument is tantamount to asking this Court to read in *ex post* a term that does not exist in the Agreement. The Agreement expressly bars Pointes Protection from “advanc[ing] the position” that the SSMRCA’s decision was “illegal or invalid or contrary to” the *Conservation Authorities Act*. The Agreement also prohibits Pointes Protection from “seeking the same or similar relief as set out in the within Notice of Application”, in which it was alleged that the SSMRCA had erred in the course of its decision-making process. The Agreement is expressly limited to settling and foreclosing the foregoing. There is *nothing* in its plain language which could possibly foreclose Pointes Protection from advancing

elle a un « bien-fondé [. . .] substantiel » repose donc entièrement sur l’interprétation donnée à l’Entente, laquelle est fondamentalement un contrat. Après avoir appliqué les principes usuels d’interprétation contractuelle — ce que le juge des motions n’a pas fait —, j’estime que l’action de 170 Ontario n’est pas juridiquement défendable et qu’elle ne s’appuie pas sur des éléments de preuve raisonnablement dignes de foi, permettant d’affirmer que la demande a une possibilité réelle de succès. Elle est donc dénuée de bien-fondé substantiel.

[106] Il est bien établi que l’interprétation d’une disposition contractuelle écrite doit être fondée sur son libellé et analysée à la lumière de l’ensemble du contrat. Les circonstances contextuelles peuvent aider à interpréter le contrat, mais pas au point d’en écarter le libellé précis (*Sattva Capital Corp. c. Creston Moly Corp.*, 2014 CSC 53, [2014] 2 R.C.S. 633, par. 57).

[107] En l’espèce, l’interprétation proposée par 170 Ontario ne se dégage ni du libellé clair de l’Entente ni du fondement factuel qui la sous-tend. Cette interprétation écarterait le sens ordinaire du texte d’une manière qui excède les limites d’une intervention judiciaire appropriée en matière d’interprétation contractuelle.

[108] Le texte de l’Entente est clair à sa face même : il limite l’expression de Pointes Protection uniquement à l’égard du contrôle judiciaire et du règlement intervenu dans l’instance devant le SSMRCA. 170 Ontario présente à la Cour un argument qui revient à lui demander de lire *a posteriori* dans l’Entente une stipulation qui ne s’y trouve pas. En fait, l’Entente a pour effet d’interdire expressément à Pointes Protection de « faire valoir » que la décision du SSMRCA est « illégale [. . .] ou invalide [. . .] ou qu’elle [. . .] contrevien[t] » à la *Loi sur les offices de protection de la nature*. Elle a également pour effet d’interdire à Pointes Protection de « sollicite[r] des mesures identiques ou semblables aux mesures recherchées dans l’avis de demande », à savoir un jugement déclarant que le SSMRCA a commis une erreur dans son processus décisionnel. L’Entente se borne expressément à énoncer le

an argument, as here, that does not pertain to the SSMRCA's decision. That argument might admittedly depend on the same evidence, but there is nothing in the Agreement that suggests that the evidentiary foundation of Pointes Protection's challenge to the SSMRCA's decision is precluded from being used in a proceeding unrelated to that decision.

[109] 170 Ontario's submission that any argument raised with the SSMRCA is covered by an *implied* term of the Agreement stretches the Agreement beyond any reasonable parameter. Pointes Protection specifically sought to preserve its right to participate in the OMB proceeding during the negotiations leading to the Agreement (A.R., vol. II, at pp. 192-93). Common sense indicates that its purpose in participating in the OMB proceeding would have been to advance its ultimate position against 170 Ontario's proposed land development. It is unclear what Pointes Protection would have raised at the OMB hearing other than the issues that were its primary concern: wetland destruction, flooding, drainage, and other environmental impacts. The Agreement expressly settled the application for judicial review of the SSMRCA's decision and, correspondingly, prevented any future use of arguments to the effect that the SSMRCA had erred in that decision; the Agreement did not contemplate or preclude Pointes Protection's advancement of its concerns generally.

[110] In my view, Doherty J.A.'s characterization of the situation at para. 114 of his reasons was apt and correct:

170 Ontario's reliance on an "implicit" term in the agreement to preclude the defendants from raising the wetlands issue in testimony before the OMB is not, in my view, an interpretation of the agreement that flows reasonably from the language or the factual context of the agreement. When the parties entered into the agreement, Pointes

règlement intervenu sur les points susmentionnés et les interdictions qui les concernent. *Rien* dans le texte clair de l'Entente ne permet d'empêcher Pointes Protection de soulever un argument, comme celui qu'elle oppose en l'espèce, qui ne vise pas la décision du SSMRCA. Il se peut fort bien qu'un tel argument soit appuyé par les mêmes éléments de preuve, mais rien dans l'Entente ne permet d'affirmer que le fondement probatoire sur lequel repose la contestation de la décision du SSMRCA présentée par Pointes Protection ne peut servir dans le cadre d'une instance qui n'a aucun lien avec la décision du SSMRCA.

[109] La thèse de 170 Ontario selon laquelle les arguments soulevés devant le SSMRCA sont tous visés par une disposition *implicite* de l'Entente élargit celle-ci au-delà des paramètres raisonnables. Pointes Protection souhaitait précisément protéger son droit de participer à l'instance devant la CAMO lors des négociations qui ont mené à la conclusion de l'Entente (d.a., vol. II, p. 192-193). Naturellement, elle entendait participer à cette instance pour faire valoir sa position ultime en opposition au projet de développement de 170 Ontario. Il est difficile d'imaginer les points qu'aurait pu soulever Pointes Protection lors de l'audience devant la CAMO, autres que ceux auxquels elle s'intéressait plus particulièrement, soit la destruction des terres marécageuses, les inondations, le drainage et d'autres conséquences sur l'environnement. L'Entente prévoyait expressément le règlement de la demande de contrôle judiciaire de la décision du SSMRCA et, corollairement, interdisait tout recours futur à des arguments soulevant une erreur dans cette décision; elle ne visait pas la possibilité pour Pointes Protection d'exprimer ses inquiétudes générales, et elle n'énonçait aucune interdiction à cet égard.

[110] À mon avis, les remarques formulées par le juge Doherty au par. 114 de ses motifs sont pertinentes et justes :

[TRADUCTION] La disposition « implicite » de l'entente invoquée par 170 Ontario afin d'interdire aux défendeurs d'aborder le problème des terres marécageuses dans leurs témoignages devant la CAMO n'est pas, à mon avis, une interprétation de l'entente qui se dégage raisonnablement du texte ou du contexte factuel de l'entente. Au moment

had standing at the OMB and 170 Ontario knew that the defendants would oppose the development at the OMB. Nothing in the agreement touched on the defendants' participation in the OMB proceedings. Specifically, nothing in the agreement suggested that Pointes could not oppose 170 Ontario's development at the OMB. 170 Ontario must be taken to have known full well the range of factual issues that could be raised on its appeal before the OMB. Those issues included some that had been considered, albeit in a different regulatory context, by the SSMRCA. [Emphasis added.]

[111] Accordingly, 170 Ontario's breach of contract action cannot be seen as legally tenable and supported by evidence that is reasonably capable of belief such that its claim can be said to have a real prospect of success.

[112] I therefore reach the conclusion under s. 137.1(4)(a)(i) that there is no substantial merit to 170 Ontario's action. Given this conclusion, it is not necessary to consider s. 137.1(4)(a)(ii) and the defences raised by Pointes Protection (absolute privilege and estoppel). This is because 170 Ontario's failure to satisfy s. 137.1(4)(a)(i) is sufficient to say that it has failed to satisfy s. 137.1(4)(a) as a whole. In any case, the conclusion that 170 Ontario's interpretation of the Agreement has no substantial merit inevitably leads to the conclusion that it would not be able to show that Pointes Protection's interpretation of the Agreement is not valid (C.A. reasons, at para. 119).

(3) Section 137.1(4)(b) — Public Interest Hurdle

[113] Even if there were grounds to believe that 170 Ontario's action has substantial merit, and setting aside the issue of whether there are grounds to believe that Pointes Protection has no valid defence available, I would nonetheless conclude independently that the action should be dismissed because

où les parties ont conclu l'entente, Pointes avait obtenu qualité pour agir dans l'instance devant la CAMO, et 170 Ontario savait que les défendeurs s'opposeraient au projet de développement durant l'instance. Aucune disposition de l'entente ne visait la participation des défendeurs à l'instance devant la CAMO. Plus particulièrement, rien dans l'entente ne permettait de croire que Pointes ne pouvait s'opposer au projet de développement de 170 Ontario devant la CAMO. 170 Ontario connaissait assurément l'éventail des questions factuelles qui pouvaient être soulevées lors de son appel devant la CAMO. Certaines de ces questions avaient été examinées, certes dans un contexte réglementaire différent, par le SSMRCA. [Je souligne.]

[111] Ainsi, l'action de 170 Ontario pour bris de contrat ne peut être considérée comme juridiquement défendable et comme prenant appui dans des éléments de preuve raisonnablement dignes de foi, de sorte qu'il serait permis d'affirmer que la demande a une possibilité réelle de succès.

[112] Je conclus, par conséquent, que suivant le sous-al. 137.1(4)a(i), l'action intentée par 170 Ontario n'a pas un bien-fondé substantiel. Étant donnée cette conclusion, il n'est pas nécessaire de procéder à l'analyse fondée sur le sous-al. 137.1(4)a(ii) ni d'examiner l'un ou l'autre des moyens de défense invoqués par Pointes Protection (l'immunité absolue et la préclusion découlant d'une question déjà tranchée). En effet, le défaut de 170 Ontario de satisfaire au volet prévu au sous-al. 137.1(4)a(i) permet d'affirmer que 170 Ontario ne s'est pas acquittée du fardeau global que lui impose l'al. 137.1(4)a. Quoi qu'il en soit, ma conclusion quant à l'absence de bien-fondé substantiel pour justifier l'interprétation de l'Entente proposée par 170 Ontario mène inévitablement à la constatation que 170 Ontario ne saurait démontrer que l'interprétation de l'Entente avancée par Pointes Protection n'est pas valable (motifs de la C.A., par. 119).

(3) Alinéa 137.1(4)b — Étape de l'intérêt public

[113] Même s'il y avait des raisons de croire que le bien-fondé de l'action de 170 Ontario est substantiel — et indépendamment de la question de savoir s'il existe des raisons de croire que Pointes Protection n'a aucune défense valable —, j'en arriverais néanmoins à la conclusion que l'action devrait

the harm, if any, to 170 Ontario resulting from the expression and the corresponding public interest in permitting the proceeding to continue do not outweigh the public interest in protecting Pointes Protection's expression in this particular case.

- (a) *Harm Allegedly Suffered and Public Interest in Permitting 170 Ontario's Action to Continue*

[114] 170 Ontario claims two sources of harm that arise from Mr. Gagnon's testimony at the OMB. The first harm alleged is financial. Not only has 170 Ontario claimed \$6 million in damages, but it also points out that it gave up its right to costs on the security for costs motion when it settled the judicial review application. The second harm is non-pecuniary and rests on the importance of courts fostering the principle of finality of litigation through contractual mechanisms, such as the Agreement here.

[115] Turning first to the financial damages alleged to have been suffered, I note that 170 Ontario has not provided any theory concerning the nature or quantum of those damages. I acknowledge that a fully developed damages brief is not necessary on a s. 137.1 motion. I also acknowledge that a motion judge is not required to make definite findings of fact on issues of causation. However, in this case, there is simply a dearth of evidence on the motion linking Mr. Gagnon's testimony to any of the undefined damages that are claimed.

[116] Assuming quantifiable and demonstrable harm, 170 Ontario's argument presupposes that 170 Ontario suffered a loss as a result of Mr. Gagnon's testimony at the OMB (i.e. the expression). However, it is nearly impossible to conjecture that Mr. Gagnon's testimony was the reason why the OMB upheld the City Council's refusal of 170 Ontario's development application. Indeed, Mr. Gagnon was only one of six

être rejetée parce que le préjudice, s'il en est, causé à 170 Ontario du fait de l'expression, ainsi que l'intérêt public correspondant à permettre la poursuite de l'instance, ne l'emportent pas sur l'intérêt public à protéger l'expression de Pointes Protection dans ce cas précis.

- a) *Préjudice allégué et intérêt public à permettre la poursuite de l'action intentée par 170 Ontario*

[114] 170 Ontario allègue que le préjudice qui découle du témoignage de M. Gagnon devant la CAMO est de deux ordres. Le premier est de nature financière. Non seulement 170 Ontario a-t-elle réclamé six millions de dollars en dommages-intérêts, mais elle signale également qu'après avoir présenté une motion en cautionnement pour dépens, elle a renoncé à son droit aux dépens lors du règlement de la demande de contrôle judiciaire. Le second, non pécuniaire, est tributaire de l'importance pour les tribunaux de veiller à ce que le principe de sauvegarde du caractère définitif des litiges s'applique aux contrats, comme l'Entente en cause en l'espèce.

[115] Tout d'abord, en ce qui a trait aux dommages de nature financière qui auraient été subis, 170 Ontario n'a pas exposé sa théorie quant à la nature et au montant de ces dommages. Je reconnais que la présentation d'un mémoire détaillé sur la question des dommages-intérêts n'est pas nécessaire dans le cas d'une motion fondée sur l'art. 137.1. Je reconnais également que le juge des motions n'est pas tenu de tirer des conclusions de fait précises sur les questions concernant le lien de causalité. Cela dit, en l'espèce, le dossier de preuve de la motion ne contient tout simplement aucun élément de preuve établissant un lien entre le témoignage de M. Gagnon et les dommages non précisés qui sont allégués.

[116] Partant du principe que le préjudice est quantifiable et démontrable, 170 Ontario postule que le témoignage de M. Gagnon devant la CAMO (c.-à-d. l'expression) explique la perte qu'elle a subie. Or, il est pratiquement impossible d'émettre comme hypothèse que le témoignage de M. Gagnon est à l'origine de la décision de la CAMO de confirmer le refus prononcé par le conseil de ville relativement à la

witnesses who testified in opposition to the development (A.R., vol. III, at p. 31). Moreover, the OMB identified several grounds for dismissing the appeal in its entirety: the development application did not have appropriate regard for matters of provincial interest, was not consistent with the Provincial Policy statement, was contrary to the Official Plan of the City of Sault Ste. Marie, did not have appropriate regard for the provisions of s. 51(24) of the *Planning Act*, R.S.O. 1990, c. P.13, and the development application in its entirety did “not represent good planning” (A.R., vol. III, at pp. 13-14). Though the OMB explicitly accepted Mr. Gagnon’s evidence, that evidence was merely one of many contributing factors in its ultimate dismissal of 170 Ontario’s appeal, and may not have been a factor at all in the constellation that comprise of why the City Council refused 170 Ontario’s development plan in the first place.

[117] To be absolutely clear, the preceding paragraph should not be taken to be an affirmation of the reasonableness of the OMB’s decision, which is not before this Court and in respect of which leave to appeal to the Divisional Court was denied (*Avery v. Pointes Protection Assn.*, 2016 ONSC 6463, 60 M.P.L.R. (5th) 70). Rather, it is simply meant to demonstrate that 170 Ontario cannot convincingly show that any harm it might have suffered as a result of Mr. Gagnon’s expression was in fact sufficient to establish any significant public interest in allowing its breach of contract action to proceed.

[118] The second harm alleged by 170 Ontario has to do with finality in litigation, which is undoubtedly an important value. However, the value of finality in litigation is relevant at the s. 137.1(4)(b) stage only to the extent that it relates to harm suffered by the plaintiff, not harm in general. Here, I am willing to accept that this is the case, since 170 Ontario alleges that it is being deprived of a benefit for which it bargained in settling the judicial review proceeding with Pointes

demande présentée par 170 Ontario pour le projet de développement. Monsieur Gagnon n’a été qu’un des six témoins entendus en opposition au projet de développement (d.a., vol. III, p. 31). En outre, la CAMO s’est fondée sur plusieurs motifs pour rejeter l’appel dans son entièreté : la demande de développement ne tenait pas suffisamment compte des questions d’intérêt provincial, elle n’était pas conforme à la déclaration de principes provinciale, elle contrevenait au plan officiel de la ville de Sault Ste. Marie, elle ne prenait pas suffisamment en compte les exigences énoncées au par. 51(24) de la *Loi sur l’aménagement du territoire*, L.R.O. 1990, c. P.13, et, dans son ensemble, elle [TRADUCTION] « n’était pas une représentation appropriée des principes du bon aménagement » (d.a., vol. III, p. 13-14). Bien que la CAMO ait explicitement retenu le témoignage de M. Gagnon, il s’agissait simplement d’un facteur parmi tant d’autres ayant contribué à son rejet ultime de l’appel de 170 Ontario, et il pourrait même ne pas avoir été un facteur du tout parmi l’ensemble ayant justifié la décision du conseil de ville de refuser le projet de développement présenté par 170 Ontario.

[117] Pour éviter toute ambiguïté possible, je tiens à préciser que le paragraphe qui précède ne vaut pas reconnaissance du caractère raisonnable de la décision de la CAMO que nous ne sommes pas appelés à examiner et à l’égard de laquelle la Cour divisionnaire a refusé la demande d’autorisation d’appel (*Avery c. Pointes Protection Assn.*, 2016 ONSC 6463, 60 M.P.L.R. (5th) 70). Il sert plutôt simplement à démontrer que 170 Ontario ne peut établir de manière convaincante que le préjudice qu’elle aurait subi du fait de l’expression de M. Gagnon était suffisant pour démontrer l’existence d’un intérêt public significatif à permettre la poursuite de son action pour bris de contrat.

[118] Le second préjudice invoqué par 170 Ontario découle du caractère définitif des litiges, lequel est indubitablement un principe important. Cependant, la valeur qui se rattache au caractère définitif des litiges n’est pertinente à l’étape de l’al. 137.1(4)(b) que dans la mesure où elle se rapporte au préjudice subi par le demandeur, pas à un préjudice en général. En l’espèce, je suis disposée à admettre que tel est le cas, puisque le préjudice allégué par 170 Ontario est

Protection. Nonetheless, in my view, finality in litigation is not compromised by dismissing 170 Ontario's breach of contract action: the Agreement continues to be binding between the parties, and Pointes Protection continues to be foreclosed from advancing the position that the SSMRCA's decision was invalid or illegal. I am in agreement with the Court of Appeal that "170 Ontario's reasonable expectation of finality is dependent entirely on the correctness of its interpretation of the agreement" (para. 120). As I discussed above, the Agreement cannot reasonably be read as precluding Mr. Gagnon's testimony before the OMB. Therefore, finality in litigation is not squarely engaged and cannot be given any significant weight at this stage.

[119] In summary, in light of the foregoing, I must conclude that the harm likely to be or have been suffered by 170 Ontario as a result of Mr. Gagnon's expression lies at the very low end of the spectrum and, correspondingly, so too does the public interest in allowing the proceeding to continue.

(b) *Public Interest in Protecting Pointes Protection's Expression*

[120] The public interest in protecting Mr. Gagnon's expression is significant for two reasons. First, the public has a strong interest in the subject matter of the expression, which relates to the ecological impact and environmental degradation associated with a proposed large-scale development. Second, the form of the expression, namely testimony before an adjudicative tribunal, militates in favour of protecting it.

[121] First, with respect to the subject matter of the impugned expression in this case, it must be borne in mind that Mr. Gagnon was providing evidence regarding a matter of local and ecological significance. The express purpose of s. 137.1 is to "encourage"

effectivement qu'elle se trouve privée d'un avantage qu'elle avait négocié dans le cadre du règlement de la demande de contrôle judiciaire conclu avec Pointes Protection. J'estime tout de même que cela n'est en rien compromis par le rejet de l'action pour bris de contrat intentée par 170 Ontario, puisque l'Entente continue de lier les parties et qu'il est toujours interdit à Pointes Protection d'affirmer que la décision du SSMRCA est invalide ou illégale. Je souscris à l'opinion de la Cour d'appel, selon laquelle [TRADUCTION] « l'attente raisonnable de sauvegarde du caractère définitif du litige de 170 Ontario était entièrement tributaire de la justesse de son interprétation de l'entente » (par. 120). Comme je l'ai expliqué précédemment, l'Entente ne peut être interprétée raisonnablement comme empêchant M. Gagnon de témoigner devant la CAMO. Par conséquent, le caractère définitif des litiges n'entre pas directement en jeu et ne peut se voir accorder un poids important à cette étape-ci.

[119] En résumé, à la lumière de ce qui précède, je dois conclure que le préjudice que 170 Ontario subit ou a subi vraisemblablement du fait de l'expression de M. Gagnon est des plus limités et, en conséquence, que l'intérêt public à permettre la poursuite de l'instance l'est aussi.

(b) *Intérêt public à protéger l'expression de Pointes Protection*

[120] L'intérêt public à protéger l'expression de M. Gagnon est important pour deux raisons. D'une part, le public a un intérêt marqué pour l'objet de l'expression de M. Gagnon — à savoir, les répercussions sur l'écologie et la dégradation de l'environnement qu'entraînerait un projet de développement de grande envergure. D'autre part, la forme de l'expression, tirée d'un témoignage rendu devant un tribunal administratif, milite en faveur de la protection de l'expression en cause.

[121] Premièrement, en ce qui concerne l'objet de l'expression en cause en l'espèce, il importe de ne pas perdre de vue le fait que le témoignage de M. Gagnon portait sur les conséquences d'une affaire importante d'un point de vue local et écologique. Or,

and “promote” public participation in debates on matters which invite this kind of public attention.

[122] Further, the OMB is required to carry out its obligations under the *Planning Act* with regard to “matters of provincial interest”, which are defined as including the protection of ecological systems, the conservation of features with significant interest, and the orderly development of safe and healthy communities (s. 2). These “matters of provincial interest” intersect to a large degree with the public interest, and the opportunity to express an opinion on these issues during what is a public deliberative process ought to be encouraged.

[123] Second, with respect to the form of expression, courts have closely guarded the principle of participation in the process of tribunal decision making. Where a claim is founded on evidence to be provided before a tribunal, there is a risk that witnesses will be deterred from participating in the adjudicative process because of a fear of legal retaliation. For this reason, courts recognize, for example, an absolute privilege that attaches to testimony given “in the ordinary course of any proceedings”, regardless of whether it is relevant or irrelevant, malicious or not (*Amato v. Welsh*, 2013 ONCA 258, 362 D.L.R. (4th) 38, at para. 34, citing *Halsbury’s Laws of England* (4th ed. 1997), vol. 28, at para. 97). Indeed, here, reducing the “risk that participation by the public in debates on matters of public interest will be hampered by fear of legal action” is an express statutory purpose set out in s. 137.1(1).

[124] Strengthening the integrity of the justice system by encouraging truthful and open testimony is inextricably linked to the freedom of participants to express themselves in the forums concerned without fear of retribution. I accordingly consider that the public interest in protecting Pointes Protection’s expression falls at the higher end of the spectrum.

l’art. 137.1 vise expressément à « encourager » et à « favoriser » la participation du public aux débats sur des affaires susceptibles de ce genre d’attention de la part du public.

[122] Par ailleurs, la CAMO devait s’acquitter des obligations que lui impose la *Loi sur l’aménagement du territoire* à l’égard des « questions d’intérêt provincial » qui comprennent notamment la protection des écosystèmes, la préservation des éléments qui présentent un intérêt considérable et le développement ordonné de collectivités sécuritaires et salubres (art. 2). Ces « questions d’intérêt provincial » recourent dans une large mesure l’intérêt public, et il est important d’encourager l’expression d’opinions sur ces questions lors d’un processus public prévu pour en délibérer.

[123] Deuxièmement, en ce qui a trait à la forme d’expression, la participation au processus décisionnel des tribunaux administratifs est un principe que les tribunaux judiciaires protègent assidûment. Lorsqu’une demande est essentiellement fondée sur un témoignage rendu devant un tribunal administratif, il risque d’y avoir un effet dissuasif sur la participation au processus décisionnel, car le témoin craindra de s’exposer à des poursuites. C’est pourquoi les tribunaux reconnaissent, par exemple, l’applicabilité de l’immunité absolue aux témoignages rendus [TRADUCTION] « dans le cours normal de toute instance », sans se soucier de savoir si le témoignage est pertinent ou faux (*Amato c. Welsh*, 2013 ONCA 258, 362 D.L.R. (4th) 38, par. 34, citant *Halsbury’s Laws of England* (4^e éd. 1997), vol. 28, par. 97). Qui plus est, en l’espèce, la réduction du « risque que la participation du public aux débats sur des affaires d’intérêt public ne soit entravée par crainte d’une action en justice » est un objet statutaire expressément énoncé au par. 137.1(1).

[124] Le renforcement de l’intégrité du système judiciaire au moyen de témoignages véridiques et publics est inextricablement lié à la liberté des participants de s’exprimer dans ces instances sans crainte de représailles. Par conséquent, j’estime que l’intérêt public à protéger l’expression de Pointes Protection est des plus élevés.

(c) *Weighing of the Public Interest*

[125] As I have discussed, the harm likely to be or have been suffered by 170 Ontario lies at the very low end of the spectrum, and so too then does the public interest in allowing the proceeding to continue. On the other hand, the public interest in Pointes Protection's expression is at the higher end of the spectrum.

[126] It is thus clear that 170 Ontario cannot establish on a balance of probabilities that the harm suffered as a result of Pointes Protection's expression is sufficiently serious that the public interest in permitting the proceeding to continue *outweighs* the public interest in protecting that expression.

(4) Conclusion on the Application of the Framework

[127] For the foregoing reasons, I would grant Pointes Protection's s. 137.1 motion on either of the independent grounds that 170 Ontario's action lacks substantial merit and that 170 Ontario is unable to demonstrate that the weighing of the public interest favours permitting the proceeding to continue. Accordingly, the Court of Appeal for Ontario was correct in dismissing 170 Ontario's underlying breach of contract action.

V. Conclusion

[128] The appeal is dismissed.

[129] With regard to costs, the legislature expressly contemplated a costs regime for s. 137.1 motions. Indeed, s. 137.1(7) sets out an award of costs as the default rule if a s. 137.1 motion is granted, unless a judge determines that "such an award is not appropriate in the circumstances." That would not be the case here. I would therefore simply award party-and-party costs to the respondents, as per this Court's ordinary practice.

c) *Évaluation de l'intérêt public*

[125] Ainsi que je l'ai mentionné, le préjudice que 170 Ontario subit ou a vraisemblablement subi est des plus limités, et il en est donc de même de l'intérêt public à permettre la poursuite de l'instance. En revanche, l'intérêt public à protéger l'expression de Pointes Protection est des plus élevés.

[126] À l'évidence, 170 Ontario ne peut établir, suivant la prépondérance des probabilités, que le préjudice subi du fait de l'expression de Pointes Protection est suffisamment grave pour que l'intérêt public à permettre la poursuite de l'instance *l'emporte sur* l'intérêt public à protéger cette expression.

(4) Conclusion sur l'application du cadre

[127] Pour les motifs qui précèdent, je suis d'avis d'accueillir la motion présentée par Pointes Protection en application de l'art. 137.1 sur l'un ou l'autre des fondements indépendants que le bien-fondé de l'action intentée par 170 Ontario n'est pas substantiel et que celle-ci est incapable de démontrer que l'évaluation de l'intérêt public favorise la poursuite de l'instance. La Cour d'appel de l'Ontario a donc eu raison de rejeter l'action sous-jacente de 170 Ontario pour bris de contrat.

V. Conclusion

[128] Le pourvoi est rejeté.

[129] En ce qui a trait aux dépens, le législateur a expressément envisagé un régime applicable aux motions présentées en application de l'art. 137.1. En effet, le par. 137.1(7) prévoit le droit aux dépens comme une règle par défaut si la motion fondée sur l'art. 137.1 est accueillie, à moins que le juge décide que « l'adjudication de ces dépens n'est pas appropriée dans les circonstances. » Ce n'est pas le cas en l'espèce. Je suis donc d'avis d'adjuger simplement les dépens entre parties aux intimés, comme le veut la pratique habituelle de la Cour.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: Wishart Law Firm, Sault Ste. Marie.

Solicitors for the respondents: Wiffen Litigation, Toronto.

Solicitors for the intervener the British Columbia Civil Liberties Association: Goodmans, Toronto; Maia Tsurumi, Vancouver.

Solicitors for the intervener Greenpeace Canada: Stockwoods, Toronto; Greenpeace Canada, Toronto.

Solicitors for the intervener the Canadian Constitution Foundation: McCarthy Tétrault, Toronto.

Solicitors for the intervener the Ecojustice Canada Society: Ecojustice Canada Society, Toronto; Ecojustice Environmental Law Clinic at the University of Ottawa, Ottawa.

Solicitors for the interveners the Centre for Free Expression, the Canadian Association of Journalists and the Communications Workers of America / Canada: Stockwoods, Toronto.

Solicitors for the interveners the West Coast Legal Education and Action Fund, the Atira Women's Resource Society, the B.W.S.S. Battered Women's Support Services Association and the Women Against Violence Against Women Rape Crisis Center: Dentons Canada, Vancouver.

Solicitors for the intervener the Canadian Civil Liberties Association: St. Lawrence Barristers, Toronto.

Solicitors for the interveners the Ad IDEM / Canadian Media Lawyers Association, the Canadian Journalists for Free Expression, CTV, a Division of Bell Media Inc., Global News, a division of Corus Television Limited Partnership, the Aboriginal Peoples Television Network and Postmedia Network Inc.: Linden & Associates Professional Corporation, Toronto.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appelante : Wishart Law Firm, Sault Ste. Marie.

Procureurs des intimés : Wiffen Litigation, Toronto.

Procureurs de l'intervenante British Columbia Civil Liberties Association : Goodmans, Toronto; Maia Tsurumi, Vancouver.

Procureurs de l'intervenante Greenpeace Canada : Stockwoods, Toronto; Greenpeace Canada, Toronto.

Procureurs de l'intervenante Canadian Constitution Foundation : McCarthy Tétrault, Toronto.

Procureurs de l'intervenante Ecojustice Canada Society : Ecojustice Canada Society, Toronto; Ecojustice Environmental Law Clinic at the University of Ottawa, Ottawa.

Procureurs des intervenants Centre for Free Expression, l'Association canadienne des journalistes et la Guilde canadienne des médias / Syndicat des communications d'Amérique / Canada : Stockwoods, Toronto.

Procureurs des intervenants West Coast Legal Education and Action Fund, Atira Women's Resource Society, B.W.S.S. Battered Women's Support Services Association et Women Against Violence Against Women Rape Crisis Center : Dentons Canada, Vancouver.

Procureurs de l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles : St. Lawrence Barristers, Toronto.

Procureurs des intervenants Ad IDEM / Canadian Media Lawyers Association, Canadian Journalists for Free Expression, CTV, une division de Bell Média inc., Global News, a division of Corus Television Limited Partnership, Réseau de télévision des peuples autochtones et Postmedia Network Inc. : Linden & Associates Professional Corporation, Toronto.

Maia Bent *Appellant*

v.

Howard Platnick *Respondent*

- and -

Lerners LLP *Appellant*

v.

Howard Platnick *Respondent*

and

**British Columbia Civil Liberties Association,
Greenpeace Canada,
Canadian Constitution Foundation,
Ecojustice Canada Society,
West Coast Legal Education and Action Fund,
Atira Women’s Resource Society,
B.W.S.S. Battered Women’s Support
Services Association,
Women Against Violence Against Women
Rape Crisis Center,
Canadian Civil Liberties Association,
Canadian Broadcasting Corporation,
Barbra Schlifer Commemorative Clinic,
Ad IDEM / Canadian Media Lawyers
Association,
Canadian Journalists for Free Expression,
CTV, a Division of Bell Media Inc.,
Global News, a division of Corus Television
Limited Partnership,
Aboriginal Peoples Television Network and
Postmedia Network Inc.** *Interveners*

INDEXED AS: BENT v. PLATNICK

2020 SCC 23

File No.: 38374.

2019: November 12; 2020: September 10.

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

Maia Bent *Appelante*

c.

Howard Platnick *Intimé*

- et -

Lerners LLP *Appelante*

c.

Howard Platnick *Intimé*

et

**British Columbia Civil Liberties Association,
Greenpeace Canada,
Canadian Constitution Foundation,
Ecojustice Canada Society,
West Coast Legal Education and Action Fund,
Atira Women’s Resource Society,
B.W.S.S. Battered Women’s Support
Services Association,
Women Against Violence Against Women
Rape Crisis Center,
Association canadienne des libertés civiles,
Société Radio-Canada,
Barbra Schlifer Commemorative Clinic,
Ad IDEM / Canadian Media Lawyers
Association,
Canadian Journalists for Free Expression,
CTV, une division de Bell Média inc.,
Global News, a division of Corus Television
Limited Partnership,
Réseau de télévision des peuples autochtones et
Postmedia Network Inc.** *Intervenants*

RÉPERTORIÉ : BENT c. PLATNICK

2020 CSC 23

N° du greffe : 38374.

2019 : 12 novembre; 2020 : 10 septembre.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
ONTARIO

Courts — Dismissal of proceeding that limits debate — Freedom of expression — Matters of public interest — Application of Ontario’s framework for dismissal of strategic lawsuits against public participation (SLAPPs) to defamation claim — Whether defamation claim against lawyer for statements made in email alleging that physician inappropriately altered medical reports should be dismissed under anti-SLAPP legislation — Courts of Justice Act, R.S.O. 1990, c. C.43, s. 137.1.

Evidence — Fresh evidence — Motion seeking to adduce fresh evidence filed before Supreme Court of Canada — Whether fresh evidence should be admitted.

B is a lawyer and partner at an Ontario law firm. She is a member and, at the relevant time, was the president-elect of the Ontario Trial Lawyers Association (“OTLA”). The OTLA is an organization comprised of legal professionals who represent persons injured in motor vehicle accidents. P is a medical doctor who is typically hired through insurance companies to review other medical specialists’ assessments of persons injured in motor vehicle accidents and to prepare a final report with an ultimate assessment of the accident victim’s level of impairment. Following two insurance coverage disputes in which B was acting as counsel for an accident victim, B sent an email to a Listserv (i.e. an email listing) of approximately 670 OTLA members in which she made two statements that specifically mention P by name and allege that, in the context of those disputes, P “altered” doctors’ reports and “changed” a doctor’s decision as to the victim’s level of impairment. B’s email was eventually leaked anonymously by a member of the OTLA and as a result, an article was published in a magazine which reproduced B’s email in its entirety and referred to testimony from B.

P commenced a lawsuit in defamation against both B and her law firm, claiming damages in the amount of \$16.3 million. B filed a motion under s. 137.1 of the *Courts of Justice Act* (“CJA”) to dismiss the lawsuit. The motion judge allowed B’s motion and dismissed P’s defamation proceeding. The Court of Appeal set aside the motion judge’s determination, dismissed B’s motion, and remitted

EN APPEL DE LA COUR D’APPEL DE
L’ONTARIO

Tribunaux — Rejet d’une instance limitant les débats — Liberté d’expression — Affaires d’intérêt public — Application du cadre d’analyse ontarien relatif au rejet des poursuites stratégiques contre la mobilisation publique (poursuite-bâillon ou SLAPP) à une action en diffamation — L’action en diffamation intentée contre une avocate pour des affirmations formulées dans un courriel selon lesquelles un médecin aurait modifié de façon inappropriée des rapports médicaux devrait-elle être rejetée en application de la loi contre les poursuites-bâillons? — Loi sur les tribunaux judiciaires, L.R.O. 1990, c. C.43, art. 137.1.

Preuve — Nouveaux éléments de preuve — Requête en production de nouveaux éléments de preuve présentée à la Cour suprême du Canada — Les nouveaux éléments de preuve doivent-ils être admis?

B est avocate et associée au sein d’un cabinet d’avocats en Ontario. Elle est membre de l’Ontario Trial Lawyers Association (« OTLA »), et était à l’époque pertinente présidente élue de cette organisation. L’OTLA se compose de professionnels du droit qui représentent les personnes blessées dans des accidents d’automobile. P est un médecin généraliste dont les services sont régulièrement retenus par des compagnies d’assurance pour examiner les évaluations médicales que d’autres médecins spécialistes réalisent sur des personnes blessées dans des accidents d’automobile, et pour préparer un rapport final comprenant une évaluation définitive du degré de déficience de la victime de l’accident. À la suite de deux différends en matière d’assurance dans lesquels B agissait comme avocate pour une victime d’accident, B a envoyé un courriel à un serveur de liste (c.-à-d. une liste de diffusion de courriels) d’environ 670 membres de l’OTLA, dans lequel elle faisait deux affirmations mentionnant expressément le nom de P et alléguant que, dans le contexte de ces différends, P avait « altéré » les rapports des médecins et « changé » la décision d’un médecin en ce qui a trait au degré de déficience de la victime. Le courriel de B a fini par être l’objet d’une fuite anonyme de la part d’un membre de l’OTLA et en conséquence, un article a été publié dans un magazine, article qui reproduisait intégralement le courriel de B et faisait état du témoignage de celle-ci.

P a intenté une poursuite en diffamation à la fois contre B et contre son cabinet, réclamant 16,3 millions de dollars en dommages-intérêts. B a présenté une motion en vertu de l’art. 137.1 de la *Loi sur les tribunaux judiciaires* (« LTJ ») pour demander le rejet de la poursuite. Le juge de la motion a accueilli la motion de B et a rejeté la poursuite en diffamation de P. La Cour d’appel a annulé

P's defamation claim to the Superior Court for consideration.

Held (Abella, Karakatsanis, Martin and Kasirer JJ. dissenting): The appeals should be dismissed.

Per Wagner C.J. and Moldaver, Côté, Brown and Rowe JJ.: While in *1704604 Ontario Ltd. v. Pointes Protection Association*, 2020 SCC 22, [2020] 2 S.C.R. 589, the Court recognizes the importance of freedom of expression as the cornerstone of a pluralistic democracy, the right to free expression does not confer a licence to ruin reputations. Thus, in addition to protecting expression on matters of public interest, s. 137.1 of the *CJA* must also ensure that a plaintiff with a legitimate claim is not unduly deprived of the opportunity to pursue it. Applying the s. 137.1 framework set out in *Pointes Protection* to these appeals, B's s. 137.1 motion should be dismissed and P's lawsuit in defamation should be allowed to continue. P's claim is one that deserves to be adjudicated on its merits, and is not one that ought to be summarily screened out at this early stage.

First, B has met her threshold burden under s. 137.1(3) as B's email constitutes an expression that relates to a matter of public interest and P's defamation proceeding arises from that expression. B's email is captured by the statutory definition of "expression" found in s. 137.1(2) which contemplates any communication, even if it is non-verbal, and even if it is made privately. The underlying proceeding clearly "arises from" that expression, since B's email is the foundation for P's defamation proceeding. Moreover, B's email raises concerns regarding the truthfulness, reliability, and integrity of medical reports filed on behalf of insurers in the arbitration process, which, in turn, raises concerns regarding the integrity of the arbitration process itself and the proper administration of justice. Whether B's concerns are valid or not is beside the point at this stage. Further, the email is directed at a not insignificant number of individuals, who have a special interest, as part of their broader mandate as members of the OTLA, to steadfastly represent victims of motor vehicle accidents, a public interest in itself. Therefore, B's email relates to a matter of public interest.

As B has met her burden on the threshold question, the burden shifts to P to show that there are grounds to believe that his defamation proceeding has substantial merit and that B has no valid defence to it under s. 137.1(4)(a) of the *CJA*. A "grounds to believe" standard requires a basis

la décision du juge de la motion, rejeté la motion de B et renvoyé l'action en diffamation de P à la Cour supérieure pour examen.

Arrêt (les juges Abella, Karakatsanis, Martin et Kasirer sont dissidents) : Les pourvois sont rejetés.

Le juge en chef Wagner et les juges Moldaver, Côté, Brown et Rowe : Bien que la Cour reconnaisse l'importance de la liberté d'expression en tant que pierre angulaire d'une démocratie pluraliste dans l'arrêt *1704604 Ontario Ltd. c. Pointes Protection Association*, 2020 CSC 22, [2020] 2 R.C.S. 589, la liberté d'expression n'autorise pas à ternir les réputations. En conséquence, en plus de protéger l'expression sur des affaires d'intérêt public, l'art. 137.1 de la *LTJ* doit également faire en sorte qu'un demandeur dont la demande est légitime ne soit pas indûment privé de la possibilité de la poursuivre. Si l'on applique le cadre d'analyse de l'art. 137.1 élaboré dans l'arrêt *Pointes Protection* aux présents pourvois, la motion de B fondée sur l'art. 137.1 doit être rejetée et l'action en diffamation de P doit pouvoir aller de l'avant. L'action de P mérite d'être tranchée sur le fond, et non d'être écartée sommairement à ce stade précoce.

En premier lieu, B s'est acquittée du fardeau que lui impose le par. 137.1(3) puisque le courriel de B constitue une expression relative à une affaire d'intérêt public, et que l'action en diffamation intentée par P découle du fait de cette expression. Le courriel de B répond à la définition du terme « expression » se trouvant au par. 137.1(2) qui vise toute communication, même si elle est non verbale, et même si elle est faite en privé. Il est évident que l'instance sous-jacente « découle du fait » de cette expression, puisque le courriel de B est le fondement de la poursuite en diffamation de P. Qui plus est, le courriel de B soulève des préoccupations concernant la véracité, la fiabilité et l'intégrité des rapports médicaux déposés pour le compte d'assureurs dans le processus d'arbitrage, qui, du coup, soulève des préoccupations concernant l'intégrité du processus d'arbitrage lui-même et la saine administration de la justice. La question de savoir si les allégations ou les préoccupations de B sont fondées est sans importance à cette étape de l'analyse. De plus, le courriel s'adresse à un nombre de personnes non négligeable qui ont un intérêt particulier, en tant que membres de l'OTLA, à représenter les intérêts des victimes d'accidents d'automobile, ce qui constitue en soi un intérêt public. En conséquence, le courriel de B constitue une expression relative à une affaire d'intérêt public.

Puisque B s'est acquittée de son fardeau sur la question préliminaire, il incombe à P de démontrer, d'une part, qu'il existe des motifs de croire au bien-fondé substantiel de son action en diffamation et, d'autre part, que B n'a pas de défense valable à lui opposer aux termes de l'al. 137.1(4)a)

in the record and the law, taking into account the stage of the litigation, to support these findings. This means that any single basis in the record and the law will be sufficient as long as it is legally tenable and reasonably capable of belief.

P has discharged his burden under s. 137.1(4)(a)(i) and shown that there are grounds to believe that his defamation proceeding has substantial merit. Defamation is governed by a well-articulated test requiring that three criteria be met and all three of these criteria are easily satisfied in the present case: the words complained of were published, as B wrote an email and sent it to 670 OTLA members; the words complained of explicitly refer to P; and the words complained of were defamatory, since an allegation of professional misconduct would tend to lower P's reputation in the eyes of a reasonable person.

P has also discharged his burden under s. 137.1(4)(a)(ii) and shown that there are grounds to believe that B has no valid defence to his defamation proceeding. In other words, there is a basis in the record and the law, taking into account the stage of the proceedings, to support a finding that the defences B has put in play do not tend to weigh more in her favour.

First, there are grounds to believe that B's defence of justification is not valid. To succeed on the defence of justification at trial, the burden is on the defendant to prove the substantial truth of the "sting", or main thrust, of the defamation. Applied to the facts of this case, the "sting" of B's email is an allegation of professional misconduct. In effect, B's two allegations are constituent parts of the same sting of professional misconduct and the truth of just one will be insufficient for the defence to succeed because B's two allegations are connected and inseparable. Thus, regardless of whether B's first allegation of P altering a report is true, if B's second allegation that P "changed" a doctor's decision is not substantially true, then this is sufficient to foreclose her defence of justification under s. 137.1(4)(a)(ii). In the present case, there is a basis in the record and the law to support a finding that the allegation that P "changed the doctor's decision" is not substantially true, and that therefore the defence of justification cannot be considered to weigh more in favour of B such that it may be considered "valid" under s. 137.1(4)(a)(ii).

de la *LJJ*. Une norme de « motifs de croire » suppose qu'il se trouve un fondement, dans le dossier et le droit, eu égard au stade de l'instance, pour conclure en ce sens. Cela veut dire que n'importe quel fondement à lui seul, dans le dossier et le droit, suffira pour autant qu'il soit défendable sur le plan juridique et raisonnablement digne de foi.

P a satisfait au fardeau qui lui incombe en vertu du sous-al. 137.1(4)a(i) et a établi qu'il existe des motifs de croire que le bien-fondé de son action en diffamation est substantiel. La diffamation fait l'objet d'un test clairement formulé qui exige le respect de trois critères et ces trois critères sont facilement rencontrés en l'espèce : les mots reprochés ont été diffusés, car B a rédigé un courriel et l'a envoyé à 670 membres de l'OTLA; les mots reprochés visent précisément P; et les mots reprochés sont diffamatoires, puisqu'une allégation d'inconduite professionnelle tendrait à ternir la réputation de P aux yeux d'une personne raisonnable.

P a également satisfait au fardeau qui lui incombe en vertu du sous-al. 137.1(4)a(ii) et a établi qu'il existe des motifs de croire que B n'a pas de défense valable à son action en diffamation. Autrement dit, il se trouve un fondement, dans le dossier et le droit — eu égard au stade de l'instance —, pour conclure que les moyens de défense mis en jeu par B ne tendent pas à pencher davantage en sa faveur.

En premier lieu, il existe des motifs de croire que la défense de justification de B n'est pas valable. Pour établir une défense de justification au procès, le défendeur a le fardeau de prouver la vérité substantielle de « l'aspect offensant », ou l'idée maîtresse, des propos diffamatoires. Appliquant ce qui précède aux faits de l'espèce, les « propos offensants » dans le courriel de B sont l'allégation d'inconduite professionnelle. Par conséquent, les deux allégations de B sont des parties constituantes des mêmes propos offensants relatifs à l'inconduite professionnelle et la véracité d'une seule d'entre elles sera, dans les faits, insuffisante pour que la défense soit retenue puisque les deux allégations de B sont liées et indissociables. Par conséquent, indépendamment de la question de savoir si la première allégation de B à l'égard de modifications apportées à un rapport par P est vraie, si la deuxième allégation de B selon laquelle P a « changé » la décision du médecin n'est pas substantiellement vraie, cela suffit pour écarter sa défense de justification en application du sous-al. 137.1(4)a(ii). En l'espèce, il se trouve un fondement, dans le dossier et le droit, pour conclure que l'allégation selon laquelle P a « changé la décision du médecin » n'est pas substantiellement vraie, et qu'on ne peut donc pas considérer que la défense de justification penche suffisamment en faveur de B pour qu'on la dise « valable » au sens du sous-al. 137.1(4)a(ii).

Second, there are grounds to believe that B's defence of qualified privilege is not valid. An occasion of qualified privilege exists if a person making a communication has an interest or duty to publish the information in issue to the person to whom it is published and the recipient has a corresponding interest or duty to receive it. However, the privilege is qualified in the sense that it can be defeated. This can occur particularly in two situations: where the speaker was reckless as to the truth of the words spoken; or where the scope of the occasion of privilege was exceeded. In the present case, even assuming without deciding the issue that qualified privilege does attach to the occasion upon which B's email was sent, there is a basis in the record and the law to support a finding that the scope of B's privilege was exceeded and that the defence therefore does not tend to weigh more in her favour. This is because the specific references made to P may not have been necessary to the discharge of the duty giving rise to the privilege. In other words, B could have communicated her concerns regarding the alteration of medical reports without naming P specifically. Further, the Listserv's express prohibition on even potentially defamatory remarks suggests that the OTLA acknowledges that the posting of even potentially defamatory material is not necessary (or even relevant) to the duty encompassed within the particular occasion. Lastly, the record reveals a lack of investigation or reasonable due diligence by B prior to making her serious allegations. B took no investigative steps at all to corroborate an allegation of professional misconduct, and instead, relied on her recollection of a specific phrase, from a specific report, by a specific person, concerning a specific event, that had taken place three years earlier, without attempting to communicate with P or consulting her own notes. In light of the heightened expectation of reasonable due diligence that the Court has historically imposed on lawyers, B's privilege may be defeated simply on the ground that she was indifferent or reckless as to the truth of her defamatory statements. Thus, even assuming that qualified privilege attaches to the occasion upon which B's communication was made, there are grounds to believe that the defence is not valid under s. 137.1(4)(a)(ii) because it may be defeated by virtue of B having exceeded the scope of the privilege, and perhaps even by her reckless disregard for the truth (i.e. malice).

Finally, the public interest hurdle at s. 137.1(4)(b) is the crux of the s. 137.1 analysis. P must show on a balance of

En deuxième lieu, il existe des motifs de croire que la défense d'immunité relative que fait valoir B n'est pas valable. Il existe une situation d'immunité relative si l'auteur d'une communication a un devoir de — ou un intérêt à — diffuser l'information en cause à la personne à qui il la diffuse, et si le destinataire de cette communication a un devoir de — ou un intérêt réciproque à — la recevoir. Toutefois, l'immunité est relative en ce sens qu'elle peut cesser d'exister. Ce sera le cas en particulier dans deux situations : lorsque l'auteur des propos était insouciant quant à la véracité des propos tenus, ou lorsque la portée de la situation d'immunité a été outrepassée. En l'espèce, même en tenant pour acquis sans trancher la question que l'immunité relative se rattache à la situation dans laquelle le courriel de B a été envoyé, il se trouve un fondement, dans le dossier et le droit, pour conclure que la portée de l'immunité de B a été outrepassée et que la défense ne tend donc pas à pencher davantage en sa faveur. Il en est ainsi car il n'était peut-être pas nécessaire de mentionner expressément P pour l'exécution du devoir donnant lieu à l'application de l'immunité. Autrement dit, B aurait pu communiquer ses préoccupations à l'égard de modifications apportées aux rapports médicaux sans nommer expressément P. De plus, le fait que le serveur de liste interdise expressément même les propos potentiellement diffamatoires suggère que l'OTLA reconnaît que la publication de propos même potentiellement diffamatoires n'est pas nécessaire (ni même pertinente) pour ce qui est du devoir rattaché à la situation particulière en cause. Enfin, il ressort du dossier que B n'a pas vérifié les faits et qu'elle n'a pas fait preuve de diligence raisonnable avant de formuler de graves allégations. B n'a entrepris aucune démarche pour vérifier et corroborer ce qui était une allégation d'inconduite professionnelle, et s'est plutôt fiée à ce dont elle se souvenait relativement à une expression précise, dans un rapport précis, employée par une personne précise et concernant des faits précis survenus trois ans plus tôt, sans tenter de communiquer avec P et sans consulter ses propres notes. Vu l'attente élevée en matière de diligence raisonnable que la Cour a historiquement imposée aux avocats, l'immunité de B peut être écartée simplement au motif qu'elle a fait preuve d'indifférence ou d'insouciance à l'égard de la véracité de ses affirmations diffamatoires. Par conséquent, même en tenant pour acquis qu'une immunité relative se rattache à la situation dans laquelle la communication de B a été faite, il existe des motifs de croire que la défense n'est pas valable au regard du sous-al. 137.1(4)(a)(ii) parce qu'elle peut être écartée du fait que B a outrepassé le cadre de l'immunité, et a peut-être même fait preuve de mépris indifférent à l'égard de la vérité (c.-à-d. de malveillance).

Enfin, l'étape relative à l'intérêt public de l'al. 137.1(4)(b) constitue l'essence de l'analyse fondée sur l'art. 137.1.

probabilities that the harm likely to be or have been suffered as a result of the expression is sufficiently serious that the public interest in permitting the proceeding to continue outweighs the public interest in protecting that expression. First, the harm to P here is extensive and quite serious. Not only does it include significant monetary harm that is more than just a bald assertion, but reputational harm is also eminently relevant to the harm inquiry, even if it is not quantifiable at this stage, and it is only amplified when one considers professional reputation. Second, P's harm was suffered as a result of B's expression. B can be held liable for harm that may have resulted from the subsequent leak and/or reproduction of her email in the magazine because republication was reasonably foreseeable to B and/or authorized by B, expressly or impliedly. Even if B cannot be held liable for republication, causation is not an all-or-nothing proposition, and there is a sufficient causal link between the initial email publication and harm suffered by P. No definitive determination of harm or causation is required at this stage. Therefore, the harm likely to be or have been suffered by P as a result of B's expression lies close to the high end of the spectrum and, correspondingly, so too does the public interest in allowing his defamation proceeding to continue.

In determining the public interest in protecting B's expression, it must be considered that she made a personal attack against P, which cast doubt on his professional competence, integrity, and reputation, without ever having met him and without any investigation into her allegations against him. Indeed, there will be less of a public interest in protecting a statement that contains gratuitous personal attacks and the motivation behind the expression will be relevant to the inquiry. The chilling effect on future expression and the broader or collateral effects on other expressions on matters of public interest must also be considered. Permitting P's defamation claim to proceed will deter others not from speaking out against unfair and biased practices, but from unnecessarily singling out an individual in a way that is extraneous or peripheral to the public interest, and from making defamatory remarks against an individual without first substantiating, or attempting to substantiate, the veracity of their allegations. In this way, rather than disincentivizing people from speaking out against unfair and biased practices, it will incentivize them to act with reasonable due diligence. Thus, when considered as a whole, the public interest in protecting B's expression lies somewhere in the middle of the spectrum: while B's specific references to P fall at the

P doit établir, selon la prépondérance des probabilités, que le préjudice qu'il subit ou a subi vraisemblablement du fait de l'expression est suffisamment grave pour que l'intérêt public à permettre la poursuite de son action en diffamation l'emporte sur l'intérêt public à protéger l'expression de B. En premier lieu, le préjudice subi par P est considérable et assez grave. Non seulement comprend-il un préjudice pécuniaire important qui dépasse la simple affirmation, le tort causé à la réputation est également tout à fait pertinent pour l'analyse du préjudice, même s'il n'est pas quantifiable à ce stade-ci, et il revêt encore plus d'importance quand il s'agit de la réputation professionnelle. En deuxième lieu, le préjudice subi par P l'a été du fait de l'expression de B. B peut être tenue responsable du préjudice qui a pu résulter de la fuite subséquente et/ou de la reproduction de son courriel dans le magazine puisque la republication était raisonnablement prévisible pour B et/ou autorisée par B, expressément ou tacitement. Même si B ne peut être tenue responsable de la republication, le lien de causalité n'est pas une affaire de tout ou rien, et il existe un lien de causalité suffisant entre la publication initiale du courriel et le préjudice subi par P. Aucune décision définitive sur le préjudice ou le lien de causalité n'est requise à ce stade de l'instance. Par conséquent, la gravité du préjudice que P subit ou a subi vraisemblablement du fait de l'expression de B se situe près du haut de l'échelle et, en conséquence, l'intérêt public à permettre la poursuite de son action en diffamation s'y situe aussi.

Pour établir l'intérêt public à protéger l'expression de B, il doit être pris en compte le fait qu'elle s'est livrée à une attaque personnelle contre P, en mettant en doute la compétence professionnelle, l'intégrité et la réputation de celui-ci, même s'ils ne s'étaient jamais rencontrés et sans qu'il n'y ait eu vérification de ses allégations contre lui. En effet, il y aurait un intérêt public moindre à protéger une déclaration qui comporte des atteintes personnelles injustifiées, et ce qui a motivé l'expression sera pertinent dans l'analyse. L'effet paralysant potentiel pour l'expression dans l'avenir et les effets indirects ou à plus grande échelle produits sur d'autres expressions relativement à des affaires d'intérêt public doivent également être pris en compte. Permettre que l'action en diffamation de P suive son cours dissuadera d'autres personnes non pas de dénoncer des pratiques partiales et injustes, mais de viser inutilement un particulier d'une manière qui a peu ou rien à voir avec l'intérêt public, et de tenir des propos diffamatoires à l'égard d'un particulier sans d'abord corroborer, ou tenter de corroborer, la véracité de leurs allégations. De cette façon, plutôt que de décourager les gens de dénoncer des pratiques injustes et partiales, cela les encouragera à faire preuve de diligence raisonnable. Par conséquent, dans son ensemble, l'intérêt public à

low end of the protection-deserving spectrum, her email interpreted broadly as pertaining to the administration of justice in Ontario falls closer to the high end.

P has established on a balance of probabilities that the harm likely to be or have been suffered as a result of B's expression is sufficiently serious that the public interest in permitting his defamation proceeding to continue outweighs the public interest in protecting B's expression. In light of the open-ended nature of s. 137.1(4)(b), courts have the power to scrutinize what is really going on in the particular case before them. On its face, this is not a case in which one party is vindictively or strategically silencing another party; it is a case in which one party is attempting to remedy seemingly legitimate harm suffered as a result of a defamatory communication. This is not the type of case that comes within the legislature's contemplation of one deserving to be summarily dismissed at an early stage, nor does it come within the language of the statute requiring such a dismissal.

Moreover, P's motion to adduce fresh evidence pursuant to s. 62(3) of the *Supreme Court Act* should be allowed in part. This case is a transitional one: the considerable uncertainty surrounding s. 137.1 motions — due to a lack of judicial guidance with respect to both the test for withstanding a s. 137.1 motion, as well as the nature or comprehensiveness of the evidence required on a such a motion — militates in favour of granting the motion to adduce fresh evidence in part based on the test from *Palmer v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 759.

Per Abella, Karakatsanis, Martin and Kasirer JJ. (dissenting): The appeal should be allowed and P's defamation action should be dismissed under s. 137.1 of Ontario's *Courts of Justice Act*. There is no dispute that P's defamation action was based on expression that relates to a matter of public interest, as B's email addressed questions of significance to the administration of justice, particularly the independence, accuracy and impartiality of experts and third-party assessment companies retained by insurers. Section 137.1(3) is therefore satisfied and P's defamation proceeding must presumptively be dismissed. Pursuant to s. 137.1(4), however, P's proceeding may continue if he satisfies a judge that the following three criteria are met: there are grounds to believe that his case has substantial merit, B has no valid defence to the proceeding, and the

protéger l'expression de B se situe quelque part au milieu de l'échelle : tandis que les remarques de B ciblant P se trouvent au bas de l'échelle de ce qui mérite une protection, son courriel interprété largement comme ayant trait à l'administration de la justice en Ontario se situe plutôt vers le haut de cette échelle.

P a établi, selon la prépondérance des probabilités, que le préjudice qu'il subit ou a subi vraisemblablement du fait de l'expression de B est suffisamment grave pour que l'intérêt public à permettre la poursuite de son action en diffamation l'emporte sur l'intérêt public à protéger l'expression de B. Compte tenu de la vaste portée de l'al. 137.1(4b), les tribunaux ont les moyens d'apprécier les tenants et aboutissants de l'affaire dont ils sont saisis. À première vue, il ne s'agit pas d'une affaire où une partie réduit l'autre partie au silence par vengeance ou dans un but stratégique; il s'agit d'une affaire où une partie tente d'obtenir réparation pour un préjudice apparemment légitime subi du fait d'une communication diffamatoire. Il ne s'agit pas du type d'affaires que le législateur considère comme faisant partie de celles qui méritent d'être sommairement rejetées à un stade précoce, et la présente affaire ne tombe pas non plus sous le coup des dispositions de la loi exigeant un tel rejet.

Qui plus est, la requête de P pour production de preuve nouvelle en vertu du par. 62(3) de la *Loi sur la Cour suprême* est accueillie en partie. La présente affaire revêt un caractère transitionnel : l'incertitude considérable qui entoure les motions fondées sur l'art. 137.1 — vu l'absence d'indications jurisprudentielles sur la norme à respecter pour obtenir le rejet d'une motion fondée sur l'art. 137.1 ainsi que sur la nature ou le caractère exhaustif de la preuve exigée lors d'une telle motion — milite en faveur de l'admission partielle des nouveaux éléments de preuve fondée sur le test établi dans l'arrêt *Palmer c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 759.

Les juges Abella, Karakatsanis, Martin et Kasirer (dissidents) : L'appel devrait être accueilli et l'action en diffamation de P devrait être rejetée en vertu de l'art. 137.1 de la *Loi sur les tribunaux judiciaires* de l'Ontario. Nul ne conteste que l'action en diffamation de P était fondée sur l'expression d'une personne relativement à une affaire d'intérêt public, étant donné que le courriel de B abordait des questions importantes pour l'administration de la justice, particulièrement l'indépendance et l'impartialité des experts et des entreprises d'évaluation tierces engagées par les assureurs, et la précision dont ceux-ci font preuve. Les conditions prévues au par. 137.1(3) sont donc remplies et on peut présumer que l'action en diffamation de P doit être rejetée. Toutefois, en vertu du par. 137.1(4), l'instance introduite par P peut se poursuivre s'il convainc un juge

likely harm suffered by him is serious enough that it outweighs the public interest in protecting B's expression. Here, B has a valid defence of qualified privilege and is therefore entitled to the relief mandated by s. 137.1(3), namely the dismissal of P's defamation action.

A defence is valid if it has a real prospect of success, meaning that it must be legally tenable, supported by evidence that is reasonably capable of belief, and have a prospect of success that, while not amounting to a demonstrated likelihood of success, tends to weigh more in favour of the person being sued. The burden of showing that the defence can be said to have no real prospect of success is on the plaintiff. The defence of qualified privilege applies where the person who makes a communication has an interest or a duty, legal, social or moral, to make it to the person to whom it is made, and the person to whom it is so made has a corresponding interest or duty to receive it. Qualified privilege can however be defeated if the communication exceeded the purpose of the privilege or if the communication was predominantly motivated by malice. A defendant will exceed the purpose of the privilege if the information communicated is not reasonably appropriate, that is, relevant and pertinent to the discharge of the duty or the exercise of the right or the safeguarding of the interest which creates the privilege. The question is not whether the statements were strictly necessary. A necessity-based approach would have dangerous and restrictive implications for the defence of qualified privilege. It would effectively exclude from the defence statements containing specific examples of misconduct, since statements like that can almost always be stripped of detail and reconstructed without the unnecessary examples they previously contained. Qualified privilege exists to acknowledge the benefit of expression which is relevant to protecting the public interest, including protecting the public from the perpetuation of wrongdoing or injustice. Generic accounts of misconduct, which do not refer to specific persons, do not require the protection of qualified privilege. The defence is, necessarily, engaged only when someone is identified.

The conclusion that B sent her email in circumstances protected by qualified privilege is supported by evidence that is reasonably capable of belief and sufficiently compelling to give the defence the necessary likelihood of

que les trois critères qui suivent sont remplis : il existe des motifs de croire que le bien-fondé de l'instance est substantiel, B n'a pas de défense valable dans l'instance, et le préjudice qu'il a vraisemblablement subi est assez grave pour l'emporter sur l'intérêt public à ce que l'expression de B soit protégée. En l'espèce, B dispose d'une défense valable d'immunité relative et a par conséquent droit à la réparation prévue au par. 137.1(3), en l'occurrence le rejet de l'action en diffamation de P.

Un moyen de défense n'est valable que s'il a une possibilité réelle de succès, ce qui signifie qu'il doit être juridiquement défendable, prendre appui sur des éléments de preuve raisonnablement dignes de foi et avoir une possibilité de succès qui, sans équivaloir à une vraisemblance de succès démontrée, tend à pencher davantage en faveur de la personne qui est poursuivie. Il incombe au demandeur de démontrer qu'on peut dire que le moyen de défense n'a aucune possibilité réelle de succès. La défense d'immunité relative s'applique dans des circonstances où la personne qui communique des renseignements a un intérêt ou une obligation légale, sociale ou morale de les donner à la personne à qui elle les fournit, et la personne qui les reçoit a un intérêt ou une obligation correspondants de les recevoir. L'immunité relative peut toutefois être mise en échec si la communication débordait le cadre des fins de l'immunité ou si la communication était principalement motivée par la malveillance. Un défendeur outrepassera les objectifs de l'immunité si l'information communiquée n'est pas raisonnablement appropriée, c'est-à-dire qu'elle se rapporte à l'exécution du devoir, à l'exercice du droit ou à la sauvegarde de l'intérêt qui crée l'immunité. La question n'est pas de savoir si les déclarations étaient strictement nécessaires. Une approche fondée sur la nécessité aurait des répercussions dangereuses et restrictives pour la défense d'immunité relative. Dans les faits, elle exclurait de la défense les déclarations contenant des exemples précis d'inconduite, car de telles déclarations peuvent presque toujours être dépouillées des détails et reconstruites sans les exemples inutiles qu'elles contenaient auparavant. L'immunité relative vise à reconnaître l'effet bénéfique de l'expression utile pour la protection de l'intérêt public, y compris la protection du public contre la perpétuation d'actes répréhensibles ou d'injustices. Les exposés généraux d'inconduite, qui ne désignent personne en particulier, n'exigent pas la protection de l'immunité relative. Ce moyen de défense ne s'applique nécessairement que si quelqu'un est identifié.

La conclusion suivant laquelle B a envoyé son courriel dans des circonstances protégées par l'immunité relative est étayée par des éléments de preuve raisonnablement dignes de foi et suffisamment convaincants pour donner

success. As president-elect of the OTLA, B had a clear duty to inform its members about selective and misleading expert reports which disadvantage the very individuals they advocate for and represent, as well as a duty to advise OTLA members of ways to protect their clients' interests against unfair practices by experts and assessment companies. B also had a professional duty as a lawyer to participate in improving the administration of justice and to share best practices. Members of the OTLA Listserv — all plaintiff-side personal injury lawyers — unquestionably had a reciprocal duty as well as an interest in receiving B's communication. Being alerted to questionable conduct by experts and assessment companies — and advised of ways to guard against such conduct — was of professional significance to them and especially to their clients. B or her colleagues did not waive their professional obligation to exchange such information by joining a Listserv. B's communication, therefore, was made by a person with a professional interest and duty to share the information with her colleagues, who had a corresponding interest and duty to receive it. This supports the conclusion that her defence of qualified privilege has a real prospect of success based on both the facts and the law. It is also hard to see how B could have exceeded the bounds of her duty to inform OTLA members of selective and misleading expert reports, by identifying an expert who she reasonably believed to have engaged in precisely that conduct. It was clearly relevant and reasonably appropriate for B, in fulfilling her duty to protect her colleagues and their clients, to identify P, a frequently-retained expert in whose cases it had proven to be especially important to obtain full disclosure of the insurer's files. It would defeat the purpose of qualified privilege to withhold the defence from B because she chose to identify P by name.

Further, B sent her email while she was president-elect of the OTLA through a Listserv restricted to members of the OTLA who practiced plaintiff-side personal injury law. Members of the Listserv were bound by a wide-ranging undertaking to keep the information strictly confidential. As lawyers, Listserv members were also required by the

à la défense la vraisemblance de succès nécessaire. En tant que présidente élue de l'OTLA, B était clairement tenue d'informer les membres de cette association de l'existence de rapports d'experts sélectifs et trompeurs défavorisant les personnes mêmes que ceux-ci défendent et représentent, et était également tenue de recommander aux membres de l'OTLA des moyens de protéger les intérêts de leurs clients contre les pratiques déloyales utilisées par les experts et les entreprises d'évaluation. B avait en outre l'obligation professionnelle, en tant qu'avocate, de contribuer à améliorer l'administration de la justice et de communiquer les pratiques exemplaires. Les membres de l'OTLA inscrits au serveur de liste — qui étaient tous des avocats représentant des demandeurs victimes de préjudices personnels — avaient incontestablement une obligation réciproque de recevoir cette communication de B, de même qu'un intérêt à en prendre connaissance. Il était important sur le plan professionnel, en particulier pour leurs clients, qu'ils soient mis au courant des agissements douteux des experts et des compagnies d'évaluation et qu'ils soient conseillés sur les moyens de se protéger contre de tels agissements. B ou ses collègues ne se sont pas soustraits à leur obligation professionnelle d'échanger de tels renseignements en se joignant au serveur de liste. En conséquence, la communication de B a été faite par une personne qui avait une obligation professionnelle de communiquer ces renseignements à ses collègues et un intérêt à le faire, et ces derniers avaient un devoir correspondant de les recevoir et un intérêt à le faire. Cela permet de conclure que sa défense d'immunité relative avait une possibilité réelle de succès autant dans les faits qu'en droit. Il est par ailleurs difficile de concevoir de quelle façon B aurait pu outrepasser les limites de son obligation d'informer les membres de l'OTLA de l'existence de rapports d'experts sélectifs et trompeurs en identifiant l'expert qu'elle soupçonnait raisonnablement de s'être livré précisément à ce comportement. Il était manifestement pertinent et approprié, pour que B s'acquitte de son obligation de protéger ses collègues et leurs clients, qu'elle identifie P, un expert dont les services étaient fréquemment retenus dans des dossiers où il s'était avéré spécialement important d'obtenir la divulgation intégrale des dossiers de l'assureur. Il serait contraire à l'objet de l'immunité relative de refuser à B la possibilité d'invoquer cette défense parce qu'elle a choisi d'identifier P par son nom.

De plus, B a envoyé son courriel alors qu'elle était présidente élue de l'OTLA au moyen du serveur de liste qui ne comprenait que les membres de l'OTLA représentant des demandeurs dans des litiges en matière de préjudices personnels. Les membres du serveur de liste étaient tenus, aux termes d'un engagement d'une vaste portée, de protéger

Rules of Professional Conduct to strictly and scrupulously fulfill their undertakings. There was no reason for B to expect that Listserv members would breach these undertakings and, in so doing, breach their professional obligations. There is also nothing in the record to support a finding of malice against B, either due to recklessness or on any other basis. Additionally, the motion judge concluded that there was no evidence to reasonably support the inference that B acted with malice in publishing her email, a conclusion fully supported by the record, and this conclusion is entitled to deference.

In this case, protecting B's expression on matters of public interest outweighs the harm to P's reputation. Any harm resulting from the leak of B's email was caused by unforeseen and unforeseeable communication by others, not by B sending the email to its intended audience of lawyers on the Listserv. B's email addressed matters of critical importance to the administration of justice and there is a broader public interest in protecting B's expression, as permitting a defamation suit to proceed would produce a considerable chilling effect.

P's motion to admit fresh evidence should be dismissed. Most of the material he seeks to admit is clearly irrelevant and inadmissible. What is left are two unsworn letters sent by email between counsel in a related matter. The emails relate to issues that were, from the day P brought his defamation action, live and in serious dispute but unchallenged and unexplored by him, and were rejected as fresh evidence four years ago by the motion judge. Admitting the emails would require the Court to overturn the exercise of discretion by the motion judge, ignore P's demonstrable lack of due diligence, and accept unsworn, untested, hearsay evidence, all to obtain information that would not, in any event, have affected the result of B's dismissal hearing. Such an outcome would not only frustrate the purposes of s. 137.1, it would inexplicably depart from the Court's jurisprudence on the admission of fresh evidence.

le caractère strictement confidentiel des renseignements. En tant qu'avocats, les membres du serveur de liste étaient également tenus, par le *Code de déontologie*, de rigoureusement et scrupuleusement respecter tous leurs engagements. B n'avait aucune raison de s'attendre à ce que les membres du serveur de liste ne respectent pas ces engagements et qu'ils manqueraient ainsi à leurs obligations professionnelles. De plus, il n'y a rien au dossier qui permette de conclure que B a fait preuve de malveillance, que ce soit pour cause d'insouciance ou autre. En outre, le juge de la motion a conclu qu'aucun élément de preuve ne permettait raisonnablement de conclure que B avait agi avec malveillance en publiant son courriel, conclusion amplement justifiée au vu du dossier, et cette conclusion commande la déférence.

En l'espèce, la protection de l'expression de B sur des affaires d'intérêt public l'emporte sur le préjudice causé à la réputation de P. Tout préjudice découlant de la fuite du courriel de B a été causé par une communication imprévue et imprévisible d'autres personnes et non de B, qui a envoyé le courriel aux personnes à qui il était destiné, en l'occurrence les avocats inscrits au serveur de liste. Le courriel de B abordait des questions d'une importance capitale pour l'administration de la justice, et il y a un intérêt public plus large à protéger l'expression de B, puisque permettre qu'un procès en diffamation ait lieu entraînerait un effet paralysant considérable.

La requête présentée par P en vue de faire admettre de nouveaux éléments de preuve devrait être rejetée. La plupart des éléments qu'il cherche à faire admettre en preuve ne sont de toute évidence ni pertinents ni admissibles. Il ne reste donc que deux lettres envoyées par courriel non attestées sous serment envoyées par un avocat à l'autre dans le cadre d'une affaire connexe. Les courriels se rapportent à des questions qui, à partir du moment où P a intenté son action en diffamation, étaient d'actualité et faisaient l'objet d'un débat sérieux mais qu'il n'avait ni contestées ni explorées, courriels qui ont aussi été rejetés en tant que nouveaux éléments de preuve quatre ans plus tôt par le juge de la motion. Si l'on admettait les courriels en preuve, il faudrait que la Cour intervienne dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire du juge de la motion, qu'elle ne tienne pas compte de l'absence de diligence raisonnable démontrable dont aurait fait preuve P et qu'elle accepte une preuve par oui-dire non attestée sous serment et non vérifiée, le tout dans le but d'obtenir des éléments d'information qui n'auraient de toute façon pas influé sur le résultat de la demande présentée par B en vue de faire rejeter l'action. Un tel résultat irait non seulement à l'encontre des objets de l'art. 137.1, mais s'écarterait de façon inexplicable de la jurisprudence de la Cour sur l'admission de nouveaux éléments de preuve.

Cases Cited

By Côté J.

Applied: *1704604 Ontario Ltd. v. Pointes Protection Association*, 2020 SCC 22, [2020] 2 S.C.R. 589; **referred to:** *Grant v. Torstar Corp.*, 2009 SCC 61, [2009] 3 S.C.R. 640; *People ex rel. Karlin v. Culkin*, 162 N.E. 487 (N.Y. 1928); *Botiuk v. Toronto Free Press Publications Ltd.*, [1995] 3 S.C.R. 3; *Palmer v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 759; *R.P. v. R.C.*, 2011 SCC 65, [2011] 3 S.C.R. 819; *May v. Ferndale Institution*, 2005 SCC 82, [2005] 3 S.C.R. 809; *United States of America v. Shulman*, 2001 SCC 21, [2001] 1 S.C.R. 616; *Public School Boards' Assn. of Alberta v. Alberta (Attorney General)*, 2000 SCC 2, [2000] 1 S.C.R. 44; *R. v. Warsing*, [1998] 3 S.C.R. 579; *Platnick v. Bent (No. 2)*, 2016 ONSC 7474; *Kuczera (Re)*, 2018 ONCA 322, 58 C.B.R. (6th) 227; *Calaheson v. Gift Lake Metis Settlement*, 2016 ABCA 185, 38 Alta. L.R. (6th) 30; *R. v. 1275729 Ontario Inc.* (2005), 205 O.A.C. 359; *Elliott v. Sagl*, 2019 ONSC 2490; *R. v. Stolar*, [1988] 1 S.C.R. 480; *R. v. Moucho*, 2019 ONSC 3463, 53 M.V.R. (7th) 131; *R. v. Lévesque*, 2000 SCC 47, [2000] 2 S.C.R. 487; *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235; *WIC Radio Ltd. v. Simpson*, 2008 SCC 40, [2008] 2 S.C.R. 420; *Hill v. Church of Scientology of Toronto*, [1995] 2 S.C.R. 1130; *RTC Engineering Consultants Ltd. v. Ontario (Solicitor General)* (2002), 58 O.R. (3d) 726; *Adam v. Ward*, [1917] A.C. 309; *Rubin v. Ross*, 2013 SKCA 21, 409 Sask. R. 202, leave to appeal refused, [2013] 3 S.C.R. x; *Young v. Toronto Star Newspapers Ltd.* (2005), 77 O.R. (3d) 680; *Awan v. Levant*, 2016 ONCA 970, 133 O.R. (3d) 401; *Walker v. CFTO Ltd.* (1987), 59 O.R. (2d) 104; *Sattva Capital Corp. v. Creston Moly Corp.*, 2014 SCC 53, [2014] 2 S.C.R. 633.

By Abella J. (dissenting)

1704604 Ontario Ltd. v. Pointes Protection Association, 2020 SCC 22, [2020] 2 S.C.R. 589; *Hill v. Church of Scientology of Toronto*, [1995] 2 S.C.R. 1130; *Botiuk v. Toronto Free Press Publications Ltd.*, [1995] 3 S.C.R. 3; *Adam v. Ward*, [1917] A.C. 309; *White Burgess Langille Inman v. Abbott and Haliburton Co.*, 2015 SCC 23, [2015] 2 S.C.R. 182; *MacDonald v. Sun Life Assurance Company of Canada*, 2006 CanLII 41669; *Burwash v. Williams*, 2014 ONSC 6828; *Daggitt v. Campbell*, 2016 ONSC 2742, 131 O.R. (3d) 423; *Douglas v. Tucker*, [1952] 1 S.C.R. 275; *Netupsky v. Craig*, [1973] S.C.R. 55; *McLoughlin v. Kutasy*, [1979] 2 S.C.R. 311; *Merit Consultants International Ltd. v. Chandler*, 2014 BCCA 121, 60 B.C.L.R. (5th) 214; *Wang v. British Columbia Medical Assn.*, 2014 BCCA 162, 57 B.C.L.R. (5th) 217; *RTC Engineering Consultants Ltd. v. Ontario (Solicitor*

Jurisprudence

Citée par la juge Côté

Arrêt appliqué : *1704604 Ontario Ltd. c. Pointes Protection Association*, 2020 CSC 22, [2020] 2 R.C.S. 589; **arrêts mentionnés :** *Grant c. Torstar Corp.*, 2009 CSC 61, [2009] 3 R.C.S. 640; *People ex rel. Karlin c. Culkin*, 162 N.E. 487 (N.Y. 1928); *Botiuk c. Toronto Free Press Publications Ltd.*, [1995] 3 R.C.S. 3; *Palmer c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 759; *R.P. c. R.C.*, 2011 CSC 65, [2011] 3 R.C.S. 819; *May c. Établissement Ferndale*, 2005 CSC 82, [2005] 3 R.C.S. 809; *États-Unis d'Amérique c. Shulman*, 2001 CSC 21, [2001] 1 R.C.S. 616; *Public School Boards' Assn. of Alberta c. Alberta (Procureur général)*, 2000 CSC 2, [2000] 1 R.C.S. 44; *R. c. Warsing*, [1998] 3 R.C.S. 579; *Platnick c. Bent (No. 2)*, 2016 ONSC 7474; *Kuczera (Re)*, 2018 ONCA 322, 58 C.B.R. (6th) 227; *Calaheson c. Gift Lake Metis Settlement*, 2016 ABCA 185, 38 Alta. L.R. (6th) 30; *R. c. 1275729 Ontario Inc.* (2005), 205 O.A.C. 359; *Elliott c. Sagl*, 2019 ONSC 2490; *R. c. Stolar*, [1988] 1 R.C.S. 480; *R. c. Moucho*, 2019 ONSC 3463, 53 M.V.R. (7th) 131; *R. c. Lévesque*, 2000 CSC 47, [2000] 2 R.C.S. 487; *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235; *WIC Radio Ltd. c. Simpson*, 2008 CSC 40, [2008] 2 R.C.S. 420; *Hill c. Église de scientologie de Toronto*, [1995] 2 R.C.S. 1130; *RTC Engineering Consultants Ltd. c. Ontario (Solicitor General)* (2002), 58 O.R. (3d) 726; *Adam c. Ward*, [1917] A.C. 309; *Rubin c. Ross*, 2013 SKCA 21, 409 Sask. R. 202, autorisation d'appel refusée, [2013] 3 R.C.S. x; *Young c. Toronto Star Newspapers Ltd.* (2005), 77 O.R. (3d) 680; *Awan c. Levant*, 2016 ONCA 970, 133 O.R. (3d) 401; *Walker c. CFTO Ltd.* (1987), 59 O.R. (2d) 104; *Sattva Capital Corp. c. Creston Moly Corp.*, 2014 CSC 53, [2014] 2 R.C.S. 633.

Citée par la juge Abella (dissidente)

1704604 Ontario Ltd. c. Pointes Protection Association, 2020 CSC 22, [2020] 2 R.C.S. 589; *Hill c. Église de scientologie de Toronto*, [1995] 2 R.C.S. 1130; *Botiuk c. Toronto Free Press Publications Ltd.*, [1995] 3 R.C.S. 3; *Adam c. Ward*, [1917] A.C. 309; *White Burgess Langille Inman c. Abbott and Haliburton Co.*, 2015 CSC 23, [2015] 2 R.C.S. 182; *MacDonald c. Sun Life Assurance Company of Canada*, 2006 CanLII 41669; *Burwash c. Williams*, 2014 ONSC 6828; *Daggitt c. Campbell*, 2016 ONSC 2742, 131 O.R. (3d) 423; *Douglas c. Tucker*, [1952] 1 R.C.S. 275; *Netupsky c. Craig*, [1973] R.C.S. 55; *McLoughlin c. Kutasy*, [1979] 2 R.C.S. 311; *Merit Consultants International Ltd. c. Chandler*, 2014 BCCA 121, 60 B.C.L.R. (5th) 214; *Wang c. British Columbia Medical Assn.*, 2014 BCCA 162, 57 B.C.L.R. (5th) 217; *RTC Engineering Consultants Ltd. c. Ontario (Solicitor*

General (2002), 58 O.R. (3d) 726; *Chohan v. Cadsky*, 2009 ABCA 334, 464 A.R. 57; *Laufer v. Bucklaschuk* (1999), 145 Man. R. (2d) 1; *Board of Trustees of the City of Saint John Employee Pension Plan v. Ferguson*, 2008 NBCA 24, 328 N.B.R. (2d) 319; *Cush v. Dillon*, [2011] HCA 30, 243 C.L.R. 298; *Birchwood Homes Limited v. Robertson*, [2003] EWHC 293; *Tsatsi v. College of Physicians and Surgeons of Saskatchewan*, 2018 SKCA 53; *Foulidis v. Baker*, 2014 ONCA 529, 323 O.A.C. 258; *Cherneskey v. Armadale Publishers Ltd.*, [1979] 1 S.C.R. 1067; *Jerome v. Anderson*, [1964] S.C.R. 291; *Hodgson v. Canadian Newspapers Co.* (2000), 49 O.R. (3d) 161; *Smith v. Cross*, 2009 BCCA 529, 99 B.C.L.R. (4th) 214; *Martin v. Lavigne*, 2011 BCCA 104, 17 B.C.L.R. (5th) 132; *Cimolai v. Hall*, 2007 BCCA 225, 240 B.C.A.C. 53; *Davies & Davies Ltd. v. Kott*, [1979] 2 S.C.R. 686; *Korach v. Moore* (1991), 1 O.R. (3d) 275; *Wells v. Sears*, 2007 NLCA 21, 264 Nfld. & P.E.I.R. 171; *Horrocks v. Lowe*, [1975] A.C. 135; *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235; *Hryniak v. Mauldin*, 2014 SCC 7, [2014] 1 S.C.R. 87; *Crookes v. Newton*, 2011 SCC 47, [2011] 3 S.C.R. 269; *Breeden v. Black*, 2012 SCC 19, [2012] 1 S.C.R. 666; *Platnick v. Bent (No. 2)*, 2016 ONSC 7474; *Palmer v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 759; *R. v. Sipos*, 2014 SCC 47, [2014] 2 S.C.R. 423; *McDonald v. Brookfield Asset Management Inc.*, 2016 ABCA 375; *Public School Boards' Assn. of Alberta v. Alberta (Attorney General)*, 2000 SCC 2, [2000] 1 S.C.R. 44; *Bukshtynov v. McMaster University*, 2019 ONCA 1027; *R. v. M.(P.S.)* (1992), 77 C.C.C. (3d) 402; *Iroquois Falls Power Corp. v. Ontario Electricity Financial Corp.*, 2016 ONCA 271, 398 D.L.R. (4th) 652.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 2(b).
Courts of Justice Act, R.S.O. 1990, c. C.43, ss. 137.1, 137.2, 137.3.
Insurance Act, R.S.O. 1990, c. I.8.
Libel and Slander Act, R.S.O. 1990, c. L.12, s. 22.
Protection of Public Participation Act, 2015, S.O. 2015, c. 23.
Rules of Civil Procedure, R.R.O. 1990, Reg. 194, rr. 30.10, 31.10.
Rules of Professional Conduct [made under the *Law Society Act*, R.S.O. 1990, c. L.8], rr. 2.1-2, 3.1-1, 5.1-6, 5.6-1, 7.2-1, 7.2-4, 7.2-11, 7.5-1.
Rules of the Supreme Court of Canada, SOR/2002-156, r. 47.
Statutory Accident Benefits Schedule — Effective September 1, 2010, O. Reg. 34/10, s. 1.
Supreme Court Act, R.S.C. 1985, c. S-26, s. 62(3).

General (2002), 58 O.R. (3d) 726; *Chohan c. Cadsky*, 2009 ABCA 334, 464 A.R. 57; *Laufer c. Bucklaschuk* (1999), 145 Man. R. (2d) 1; *Board of Trustees of the City of Saint John Employee Pension Plan c. Ferguson*, 2008 NBCA 24, 328 R.N.-B. (2e) 319; *Cush c. Dillon*, [2011] HCA 30, 243 C.L.R. 298; *Birchwood Homes Limited c. Robertson*, [2003] EWHC 293; *Tsatsi c. College of Physicians and Surgeons of Saskatchewan*, 2018 SKCA 53; *Foulidis c. Baker*, 2014 ONCA 529, 323 O.A.C. 258; *Cherneskey c. Armadale Publishers Ltd.*, [1979] 1 R.C.S. 1067; *Jerome c. Anderson*, [1964] R.C.S. 291; *Hodgson c. Canadian Newspapers Co.* (2000), 49 O.R. (3d) 161; *Smith c. Cross*, 2009 BCCA 529, 99 B.C.L.R. (4th) 214; *Martin c. Lavigne*, 2011 BCCA 104, 17 B.C.L.R. (5th) 132; *Cimolai c. Hall*, 2007 BCCA 225, 240 B.C.A.C. 53; *Davies & Davies Ltd. c. Kott*, [1979] 2 R.C.S. 686; *Korach c. Moore* (1991), 1 O.R. (3d) 275; *Wells c. Sears*, 2007 NLCA 21, 264 Nfld. & P.E.I.R. 171; *Horrocks c. Lowe*, [1975] A.C. 135; *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235; *Hryniak c. Mauldin*, 2014 CSC 7, [2014] 1 R.C.S. 87; *Crookes c. Newton*, 2011 CSC 47, [2011] 3 R.C.S. 269; *Breeden c. Black*, 2012 CSC 19, [2012] 1 R.C.S. 666; *Platnick c. Bent (No. 2)*, 2016 ONSC 7474; *Palmer c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 759; *R. c. Sipos*, 2014 CSC 47, [2014] 2 R.C.S. 423; *McDonald c. Brookfield Asset Management Inc.*, 2016 ABCA 375; *Public School Boards' Assn. of Alberta c. Alberta (Procureur général)*, 2000 CSC 2, [2000] 1 R.C.S. 44; *Bukshtynov c. McMaster University*, 2019 ONCA 1027; *R. c. M.(P.S.)* (1992), 77 C.C.C. (3d) 402; *Iroquois Falls Power Corp. c. Ontario Electricity Financial Corp.*, 2016 ONCA 271, 398 D.L.R. (4th) 652.

Lois et règlements cités

Annexe sur les indemnités d'accident légales — en vigueur le 1^{er} septembre 2010, Règl. de l'Ont. 370/10, art. 3.
Charte canadienne des droits et libertés, art. 2b).
Code de déontologie [pris en vertu de la *Loi sur le Barreau*, L.R.O. 1990, c. L.8], règles 2.1-2, 3.1-1, 5.1-6, 5.6-1, 7.2-1, 7.2-4, 7.2-11, 7.5-1.
Loi de 2015 sur la protection du droit à la participation aux affaires publiques, L.O. 2015, c. 23.
Loi sur la Cour suprême, L.R.C. 1985, c. S-26, art. 62(3).
Loi sur la diffamation, L.R.O. 1990, c. L.12, art. 22.
Loi sur les assurances, L.R.O. 1990, c. I.8.
Loi sur les tribunaux judiciaires, L.R.O. 1990, c. C.43, art. 137.1, 137.2, 137.3.
Règles de la Cour suprême du Canada, DORS/2002-156, règle 47.
Règles de procédure civile, R.R.O. 1990, Règl. 194, règles 30.10, 31.10.

Authors Cited

- Brown, Donald J. M., with the assistance of David Fairlie. *Civil Appeals*. Toronto: Thomson Reuters, 2019 (loose-leaf updated December 2019, release 4).
- Brown, Raymond E. *Brown on Defamation: Canada, United Kingdom, Australia, New Zealand, United States*, 2nd ed. Toronto: Thomson Reuters, 2019 (loose-leaf updated 2020, release 2).
- Downard, Peter A. *The Law of Libel in Canada*, 4th ed. Toronto: LexisNexis, 2018.
- Ontario. Ministry of Finance. *Ontario Automobile Insurance Dispute Resolution System Review: Final Report*. Toronto, 2014.
- Ontario. Ministry of the Attorney General. *Anti-Slapp Advisory Panel: Report to the Attorney General*. Toronto, 2010.
- Scott, Michaelin, and Chris Tollefson. “Strategic Lawsuits Against Public Participation: The British Columbia Experience” (2010), 19 *RECIEL* 45.
- Underwood, Graham, and Jonathan Penner. *Electronic Evidence in Canada*. Toronto: Thomson Reuters, 2019 (loose-leaf updated 2019, release 1).
- Young, Hilary. “Rethinking Canadian Defamation Law as Applied to Corporate Plaintiffs” (2013), 46 *U.B.C. L. Rev.* 529.

APPEALS from a judgment of the Ontario Court of Appeal (Doherty, Brown and Huscroft JJ.A.), 2018 ONCA 687, 419 C.R.R. (2d) 61, 417 C.R.R. (2d) 350, 82 C.C.L.I. (5th) 191, 23 C.P.C. (8th) 275, 426 D.L.R. (4th) 60, [2018] O.J. No. 4445 (QL), 2018 CarswellOnt 14124 (WL Can.), setting aside a decision of Dunphy J., 2016 ONSC 7340, 136 O.R. (3d) 339, 369 C.R.R. (2d) 243, 405 D.L.R. (4th) 674, 62 C.C.L.I. (5th) 115, 95 C.P.C. (7th) 326, [2016] O.J. No. 6223 (QL), 2016 CarswellOnt 19079 (WL Can.). Appeals dismissed, Abella, Karakatsanis, Martin and Kasirer JJ. dissenting.

Howard Winkler and Eryn Pond, for the appellant Maia Bent.

Terrence J. O’Sullivan, Andrew Winton and Paul Mitchell, for the appellant Lerner LLP.

Timothy S. B. Danson and Marjan Delavar, for the respondent.

Doctrine et autres documents cités

- Brown, Donald J. M., with the assistance of David Fairlie. *Civil Appeals*, Toronto, Thomson Reuters, 2019 (loose-leaf updated December 2019, release 4).
- Brown, Raymond E. *Brown on Defamation : Canada, United Kingdom, Australia, New Zealand, United States*, 2nd ed., Toronto, Thomson Reuters, 2019 (loose-leaf updated 2020, release 2).
- Downard, Peter A. *The Law of Libel in Canada*, 4th ed., Toronto, LexisNexis, 2018.
- Ontario. Ministère des Finances. *Système de règlement des différends de l’assurance-automobile en Ontario : Rapport final*, Toronto, 2014.
- Ontario. Ministère du Procureur général. *Comité consultatif pour contrer les poursuites-bâillons : Rapport à l’intention du Procureur général*, Toronto, 2010.
- Scott, Michaelin, and Chris Tollefson. « Strategic Lawsuits Against Public Participation : The British Columbia Experience » (2010), 19 *RECIEL* 45.
- Underwood, Graham, and Jonathan Penner. *Electronic Evidence in Canada*, Toronto, Thomson Reuters, 2019 (loose-leaf updated 2019, release 1).
- Young, Hilary. « Rethinking Canadian Defamation Law as Applied to Corporate Plaintiffs » (2013), 46 *U.B.C. L. Rev.* 529.

POURVOIS contre un arrêt de la Cour d’appel de l’Ontario (les juges Doherty, Brown et Huscroft), 2018 ONCA 687, 419 C.R.R. (2d) 61, 417 C.R.R. (2d) 350, 82 C.C.L.I. (5th) 191, 23 C.P.C. (8th) 275, 426 D.L.R. (4th) 60, [2018] O.J. No. 4445 (QL), 2018 CarswellOnt 14124 (WL Can.), qui a infirmé une décision du juge Dunphy, 2016 ONSC 7340, 136 O.R. (3d) 339, 369 C.R.R. (2d) 243, 405 D.L.R. (4th) 674, 62 C.C.L.I. (5th) 115, 95 C.P.C. (7th) 326, [2016] O.J. No. 6223 (QL), 2016 CarswellOnt 19079 (WL Can.). Pourvois rejetés, les juges Abella, Karakatsanis, Martin et Kasirer sont dissidents.

Howard Winkler et Eryn Pond, pour l’appelante Maia Bent.

Terrence J. O’Sullivan, Andrew Winton et Paul Mitchell, pour l’appelante Lerner LLP.

Timothy S. B. Danson et Marjan Delavar, pour l’intimé.

Peter Kolla, Amanda Bertucci and Maia Tsurumi, for the intervener the British Columbia Civil Liberties Association.

Nader R. Hasan and Priyanka Vittal, for the intervener Greenpeace Canada.

Adam Goldenberg and Simon Cameron, for the intervener the Canadian Constitution Foundation.

Julia Croome, Joshua Ginsberg and Sue Tan, for the intervener the Ecojustice Canada Society.

David Wotherspoon, Rajit Mittal and Amber Prince, for the interveners the West Coast Legal Education and Action Fund, the Atira Women's Resource Society, the B.W.S.S. Battered Women's Support Services Association and the Women Against Violence Against Women Rape Crisis Center.

Alexi N. Wood and Jennifer P. Saville, for the intervener the Canadian Civil Liberties Association.

Sean A. Moreman and Katarina Germani, for the intervener the Canadian Broadcasting Corporation.

Joanna Birenbaum and Alicja Putcha, for the intervener the Barbra Schlifer Commemorative Clinic.

Iain A. C. MacKinnon and Justin Linden, for the interveners the Ad IDEM / Canadian Media Lawyers Association, the Canadian Journalists for Free Expression, CTV, a Division of Bell Media Inc., Global News, a division of Corus Television Limited Partnership, the Aboriginal Peoples Television Network and Postmedia Network Inc.

The judgment of Wagner C.J. and Moldaver, Côté, Brown and Rowe JJ. was delivered by

CÔTÉ J. —

I. Introduction

[1] Freedom of expression and its relationship to the protection of reputation has been subject to an assiduous and judicious balancing over the course of

Peter Kolla, Amanda Bertucci et Maia Tsurumi, pour l'intervenante British Columbia Civil Liberties Association.

Nader R. Hasan et Priyanka Vittal, pour l'intervenante Greenpeace Canada.

Adam Goldenberg et Simon Cameron, pour l'intervenante Canadian Constitution Foundation.

Julia Croome, Joshua Ginsberg et Sue Tan, pour l'intervenante Ecojustice Canada Society.

David Wotherspoon, Rajit Mittal et Amber Prince, pour les intervenants West Coast Legal Education and Action Fund, Atira Women's Resource Society, B.W.S.S. Battered Women's Support Services Association et Women Against Violence Against Women Rape Crisis Center.

Alexi N. Wood et Jennifer P. Saville, pour l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles.

Sean A. Moreman et Katarina Germani, pour l'intervenante la Société Radio-Canada.

Joanna Birenbaum et Alicja Putcha, pour l'intervenante Barbra Schlifer Commemorative Clinic.

Iain A. C. MacKinnon et Justin Linden, pour les intervenants Ad IDEM / Canadian Media Lawyers Association, Canadian Journalists for Free Expression, CTV, une division de Bell Média inc., Global News, a division of Corus Television Limited Partnership, Réseau de télévision des peuples autochtones et Postmedia Network Inc.

Version française du jugement du juge en chef Wagner et des juges Moldaver, Côté, Brown et Rowe rendu par

LA JUGE CÔTÉ —

I. Introduction

[1] La relation entre la liberté d'expression et la protection de la réputation a toujours fait l'objet d'une mise en balance assidue et judicieuse dans

this Court’s jurisprudential history. While in *1704604 Ontario Ltd. v. Pointes Protection Association*, 2020 SCC 22, [2020] 2 S.C.R. 589, this Court recognizes the importance of freedom of expression as the cornerstone of a pluralistic democracy, this Court has also recognized that freedom of expression is not absolute — “[o]ne limitation on free expression is the law of defamation, which protects a person’s reputation from unjustified assault”: *Grant v. Torstar Corp.*, 2009 SCC 61, [2009] 3 S.C.R. 640, at para. 2, per McLachlin C.J. Indeed, “the right to free expression does not confer a licence to ruin reputations”: para. 58. That is because this Court has likened reputation to a “plant of tender growth [whose] blossom, once lost, is not easily restored”: *People ex rel. Karlin v. Culkin*, 162 N.E. 487 (N.Y. 1928), at p. 492, per Cardozo J., cited by Cory J. in *Botiuk v. Toronto Free Press Publications Ltd.*, [1995] 3 S.C.R. 3, at para. 92. Values, therefore, are not without countervailing considerations.

[2] In these appeals, the Court must apply the framework set out in *Pointes Protection* in order to determine whether the respondent’s defamation claim against the appellants can proceed or whether it must be dismissed under s. 137.1 of the *Courts of Justice Act*, R.S.O. 1990, c. C.43 (“CJA”). In effect, this Court must consider the delicate equilibrium between two fundamental values in a democratic society, freedom of expression and the protection of reputation, vis-à-vis the *Protection of Public Participation Act*, 2015, S.O. 2015, c. 23.

[3] For the reasons that follow, I would dismiss the appeals before this Court, and accordingly, I would dismiss the s. 137.1 motion and allow the respondent’s lawsuit in defamation to continue. While the appellant Maia Bent (“Ms. Bent”) successfully meets her threshold burden under s. 137.1(3), the respondent, Dr. Howard Platnick (“Dr. Platnick”), successfully clears both the merits-based hurdle and the public interest hurdle under s. 137.1(4)(a) and s. 137.1(4)(b), respectively.

la jurisprudence de notre Cour. Bien qu’elle reconnaisse l’importance de la liberté d’expression en tant que pierre angulaire d’une démocratie pluraliste, dans l’arrêt *1704604 Ontario Ltd. c. Pointes Protection Association*, 2020 CSC 22, [2020] 2 R.C.S. 589, notre Cour reconnaît également que la liberté d’expression n’est pas absolue — « [e]lle est limitée notamment par le droit en matière de diffamation, qui protège la réputation personnelle contre les attaques injustifiées » : *Grant c. Torstar Corp.*, 2009 CSC 61, [2009] 3 R.C.S. 640, par. 2, la juge en chef McLachlin. En effet, « la liberté d’expression n’autorise pas à ternir les réputations » : par. 58. Il en est ainsi parce que notre Cour assimile la réputation à une [TRADUCTION] « plante à croissance délicate qu’il est difficile de faire refleurir, une fois les fleurs tombées » : *People ex rel. Karlin c. Culkin*, 162 N.E. 487 (N.Y. 1928), p. 492, le juge Cardozo, cité par le juge Cory dans l’arrêt *Botiuk c. Toronto Free Press Publications Ltd.*, [1995] 3 R.C.S. 3, par. 92. Comme toute valeur, la liberté d’expression appelle des considérations qui la contrebalancent.

[2] Dans les présents pourvois, la Cour doit appliquer le cadre d’analyse élaboré dans l’arrêt *Pointes Protection* pour décider si l’action en diffamation intentée par l’intimé contre les appelantes peut suivre son cours ou si elle doit être rejetée en application de l’art. 137.1 de la *Loi sur les tribunaux judiciaires*, L.R.O. 1990, c. C.43 (« LTJ »). De fait, notre Cour doit considérer l’équilibre délicat entre deux valeurs fondamentales dans une société démocratique — la liberté d’expression et la protection de la réputation — eu égard à la *Loi de 2015 sur la protection du droit à la participation aux affaires publiques*, L.O. 2015, c. 23.

[3] Pour les motifs qui suivent, je suis d’avis de rejeter les pourvois formés devant notre Cour et, par conséquent, je rejetterais la motion fondée sur l’art. 137.1 et je permettrais à la poursuite en diffamation intentée par l’intimé de suivre son cours. Bien que l’appelante Maia Bent (« M^e Bent ») se soit acquittée du fardeau initial que lui impose le par. 137.1(3), l’intimé, D^r Howard Platnick (« D^r Platnick »), a franchi avec succès les étapes du bien-fondé et de l’intérêt public prévues respectivement aux al. 137.1(4)a) et 137.1(4)b).

[4] Furthermore, and in order to avoid any misunderstanding, it is important to mention at the outset that a s. 137.1 motion is unequivocally not a determinative adjudication of the merits of a claim: *Pointes Protection*, at paras. 37, 50, 52 and 71. Instead, the implication of the findings that I set out herein is simple: Dr. Platnick deserves to have his day in court to potentially vindicate his reputation — “a fundamental value in its own right in a democracy” (para. 81). At trial, judicial powers of inquiry are broader, *viva voce* evidence can be given, and ultimate assessments of credibility can be made. Nothing in these reasons can, or should, be taken as prejudging the merits of Dr. Platnick’s underlying defamation claim either in fact or in law. Simply put, my resolution of this s. 137.1 motion means only that Dr. Platnick’s claim is one that deserves to be adjudicated on the merits, and is not one that ought to be summarily screened out at this early stage.

II. Background

A. *Factual Overview*

[5] The appellant Ms. Bent is a lawyer and partner at the law firm Lerner LLP (“Lerner”), which is also an appellant before this Court. Ms. Bent is a member and, at the relevant time, was the president-elect of the Ontario Trial Lawyers Association (“OTLA”). The OTLA is an organization comprised of lawyers, law clerks, and law students who represent persons injured in motor vehicle accidents; it consists of approximately 1,600 members.

[6] The respondent, Dr. Platnick, is a medical doctor of general practice who worked as a family physician from 1988 to 2011. Since 1991, he has typically been hired through insurance companies to review other medical specialists’ assessments of persons injured in motor vehicle accidents and to prepare a final report with an ultimate assessment himself — as in this case.

[4] Par ailleurs, afin d’éviter tout malentendu, il importe d’entrée de jeu de rappeler que la décision prise à l’issue d’une motion fondée sur l’art. 137.1 ne tranche en rien le fond de l’affaire : *Pointes Protection*, par. 37, 50, 52 et 71. Au contraire, la portée des conclusions que j’énonce dans les présents motifs est bien simple : D^r Platnick mérite de se faire entendre par un tribunal pour défendre et potentiellement préserver sa réputation — « une valeur fondamentale en soi dans une démocratie » (par. 81). Lors d’un procès, le tribunal dispose de pouvoirs d’examen plus étendus, des témoignages de vive voix peuvent être rendus et la crédibilité peut être appréciée de manière définitive. Les présents motifs ne sauraient d’aucune façon être considérés comme préjugeant, en fait ou en droit, le bien-fondé de l’action sous-jacente en diffamation intentée par D^r Platnick. En résumé, ma réponse à la présente motion fondée sur l’art. 137.1 signifie seulement que l’action du D^r Platnick mérite d’être tranchée sur le fond, et non d’être écartée sommairement à ce stade précoce.

II. Contexte

A. *Aperçu des faits*

[5] L’appelante M^e Bent est avocate et associée au sein du cabinet d’avocats Lerner LLP (« Lerner »), qui est aussi partie appelante devant notre Cour. Membre de l’Ontario Trial Lawyers Association (« OTLA »), M^e Bent était à l’époque pertinente présidente élue de cette organisation. L’OTLA se compose d’avocats et d’avocates, de parajuristes, d’étudiants et d’étudiantes en droit qui représentent les personnes blessées dans des accidents d’automobile. Elle compte quelque 1 600 membres.

[6] L’intimé, D^r Platnick, est un médecin généraliste qui a travaillé comme médecin de famille de 1988 à 2011. Depuis 1991, ses services sont régulièrement retenus par des compagnies d’assurance pour examiner les évaluations médicales que d’autres médecins spécialistes réalisent sur des personnes blessées dans des accidents d’automobile, et pour préparer un rapport final comprenant une évaluation définitive — comme celui dont il est question en l’espèce.

[7] Dr. Platnick has commenced a lawsuit against Ms. Bent and Lerner alleging defamation and damages in the amount of \$16.3 million. That is the underlying proceeding at issue here, which Ms. Bent is asking this Court to dismiss pursuant to s. 137.1 of the *CJA*.

[8] Of critical importance to these appeals, the following email — sent by Ms. Bent to a Listserv (i.e. an email listing, the parameters of which I explain in detail later in these reasons) of approximately 670 OTLA members — is the basis for Dr. Platnick’s defamation action:

Subject: Sibley Alters Doctors’ Reports

Date: November 10, 2014¹

...

Dear Colleagues,

I am involved in an [a]rbitration on the issue of catastrophic impairment where Sibley aka SLR Assessments did the multi-disciplinary assessments for TD Insurance. Last Thursday, under cross-examination the IE neurologist, Dr. King, testified that large and critically important sections of the report he submitted to Sibley had been removed without his knowledge or consent. The sections were very favourable to our client. He never saw the final version of his report which was sent to us and he never signed off on it.

He also testified that he never participated in any “consensus meeting” and he never was shown or agreed to the Executive Summary, prepared by Dr. Platnick, which was signed by Dr. Platnick as being the consensus of the entire team.

¹ Dunphy J. of the Ontario Superior Court referred to the date of the email as November 14, 2014, in his reasons: 2016 ONSC 7340, 136 O.R. (3d) 339. The correct date is November 10, 2014.

[7] D^r Platnick a intenté contre M^e Bent et contre Lerner une poursuite dans laquelle il allègue être l’objet de diffamation et réclame 16,3 millions de dollars en dommages-intérêts. Il s’agit en l’espèce de la procédure sous-jacente que M^e Bent demande à notre Cour de rejeter en vertu de l’art. 137.1 de la *LTJ*.

[8] Le courriel reproduit ci-dessous a été envoyé par M^e Bent à un serveur de liste (c’est-à-dire une liste de diffusion de courriels, dont j’explique en détail les paramètres plus loin dans les présents motifs) auquel sont inscrits environ 670 membres de l’OTLA. Il constitue le fondement de l’action en diffamation intentée par D^r Platnick et revêt une importance cruciale dans les présents pourvois :

[TRADUCTION]

Objet : Sibley altère des rapports de médecins

Date : le 10 novembre 2014¹

...

Chers collègues,

Je participe à un [a]rbitrage sur la question d’une déficience invalidante dans lequel Sibley, alias SLR Assessments, a effectué des évaluations pluridisciplinaires pour TD Assurance. Jeudi dernier, en contre-interrogatoire, le neurologue expert indépendant, D^r King, a affirmé dans son témoignage que de longs passages très importants du rapport qu’il avait présenté à Sibley avaient été retirés à son insu et sans son consentement. Ces passages étaient très favorables à notre cliente. D^r King n’a jamais vu la version finale de son rapport qui nous a été envoyé et il ne l’a jamais approuvée en signant.

Il a aussi affirmé dans son témoignage qu’il n’avait jamais participé à une « réunion de consensus » et qu’il n’avait jamais vu ni approuvé le résumé rédigé par D^r Platnick, lequel a été signé par D^r Platnick comme représentant le consensus de toute l’équipe.

¹ Dans ses motifs, le juge Dunphy de la Cour supérieure de l’Ontario écrit que le courriel est daté du 14 novembre 2014 : 2016 ONSC 7340, 136 O.R. (3d) 339. La date exacte est le 10 novembre 2014.

This was NOT the only report that had been altered. We obtained copies of all the doctor[s'] file[s] and drafts and there was a paper trail from Sibley where they rewrote the doctors' reports to change their conclusion from our client having a catastrophic impairment to our client not having a catastrophic impairment.

This was all produced before the arbitration but for some reason the other lawyer didn't appear to know what was in the file (there were thousands of pages produced). He must have received instructions from the insurance company to shut it down at all costs on Thursday night because it offered an obscene amount of money to settle, which our client accepted.

I am disappointed that this conduct was not made public by way of a decision but I wanted to alert you, my colleagues, to always get the assessor's and Sibley's files. This is not an isolated example as I had another file where Dr. Platnick changed the doctor's decision from a marked to a moderate impairment. [Emphasis added.]

(A.R., vol. III, at pp. 31-32)

[9] As is clear on its face, Ms. Bent made two statements in her email that specifically mention Dr. Platnick by name. Each of them refers to a different factual matrix, but makes a similar allegation that Dr. Platnick "altered" reports. The first refers to what I will call the "Carpenter Matter". The second pertains to a different matter, which I will refer to as the "Dua Matter". I set out the relevant factual predicate for each matter below.

(1) Carpenter Matter, November 2014

[10] In November 2014, Ms. Bent was acting as counsel in an arbitration with respect to an insurance coverage dispute. The crux of that dispute depended on whether Ms. Bent's client — Dr. Carpenter, who had been injured in a motor vehicle accident — had suffered a "catastrophic impairment". A "catastrophic impairment" is a technical designation which would have entitled Dr. Carpenter to enhanced medical and other benefits from her insurer. The determination of

Ce n'est PAS le seul rapport à avoir été altéré. Nous avons obtenu des copies de tous le[s] dossier[s] et ébauches des médecins, et des traces documentaires révèlent que Sibley a réécrit les rapports des médecins pour substituer à la conclusion portant que notre cliente était affectée d'une déficience invalidante, la conclusion qu'elle n'était pas affectée d'une telle déficience.

Tous ces documents ont été produits avant l'arbitrage, mais pour une raison ou une autre, l'autre avocat ne semblait pas savoir ce qui se trouvait dans les dossiers (des milliers de pages ont été produites). Il a dû recevoir des directives de la compagnie d'assurance de mettre fin à cela à tout prix le jeudi soir, car la compagnie a offert un montant d'argent faramineux pour régler, que notre cliente a accepté.

Je suis déçue que ces agissements n'aient pas été rendus publics par la voie d'une décision, mais je voulais vous avertir, chers collègues, de toujours obtenir les dossiers de l'évaluateur et de Sibley. Ce n'est pas un cas isolé, puisque j'ai eu un autre dossier dans lequel D^r Platnick avait changé la décision du médecin, faisant passer la déficience de marquée à moyenne. [Je souligne.]

(d.a., vol. III, p. 31-32)

[9] Ainsi qu'il ressort clairement de la lecture du courriel, M^e Bent fait deux affirmations dans lesquelles le nom du D^r Platnick est expressément mentionné. Chacune de ces affirmations se rapporte à un contexte factuel distinct, mais renferme une allégation au même effet, à savoir que D^r Platnick « [a] altéré » des rapports. La première renvoie à ce que j'appellerai « l'affaire Carpenter ». La seconde concerne une affaire différente, que j'appellerai « l'affaire Dua ». J'expose ci-après les faits pertinents à l'origine de chacune de ces affaires.

(1) L'affaire Carpenter, novembre 2014

[10] En novembre 2014, M^e Bent agissait comme avocate dans un arbitrage portant sur un différend en matière d'assurance. La résolution de ce différend reposait sur la question de savoir si la cliente de M^e Bent — D^{re} Carpenter, qui avait été blessée dans un accident d'automobile — était affectée d'une « déficience invalidante ». Le terme technique de « déficience invalidante » désigne un statut dont la reconnaissance aurait permis à D^{re} Carpenter de

such a designation is made on the basis of the criteria and guidelines set out in, or incorporated into, the *Statutory Accident Benefits Schedule — Effective September 1, 2010*, O. Reg. 34/10 (“SABS”), s. 1, under the *Insurance Act*, R.S.O. 1990, c. I.8.

[11] To assess whether Dr. Carpenter should be given a catastrophic impairment designation, the insurer arranged for a series of independent medical examinations by various medical professionals through an assessment company named Sibley & Associates (“Sibley”).² While the medical professionals who perform such examinations have considerable expertise in their respective fields of practice, they have varying levels of understanding and expertise with regard to the SABS regime. Here, none of the medical experts were from or practised in Ontario, and the record reveals that they were not familiar with Ontario’s SABS regime and its criteria and classifications for catastrophic impairment designations. They were nonetheless retained to conduct their own medical assessments of Dr. Carpenter and to forward those assessments to Sibley.

[12] Sibley also retained Dr. Platnick as a “lead physician” in order to prepare a final report for it that would make an ultimate determination of whether Dr. Carpenter warranted a catastrophic impairment designation. Dr. Platnick, an Ontario physician who had previously acted in this role on numerous occasions, had expertise with regard to the SABS — an Ontario regulation — and its classifications and calculations relating to catastrophic impairment designations.

[13] Accordingly, Dr. Platnick’s report on Dr. Carpenter’s catastrophic impairment assessment

recevoir de son assureur des indemnités majorées, notamment pour frais médicaux. L’établissement de ce statut se fonde sur les directives et critères énoncés ou incorporés dans l’*Annexe sur les indemnités d’accident légales — en vigueur le 1^{er} septembre 2010*, Règl. de l’Ont. 370/10 (« AIAL »), art. 3, pris en application de la *Loi sur les assurances*, L.R.O. 1990, c. I.8.

[11] Pour déterminer si un constat de déficience invalidante s’imposait dans le cas du D^{re} Carpenter, l’assureur a pris des mesures en vue de lui faire subir une série d’examen médicaux indépendants par divers professionnels de la santé par l’entremise d’une entreprise d’évaluation appelée Sibley & Associates (« Sibley »)². Bien que les professionnels de la santé qui effectuent ces examens possèdent une expertise considérable dans leurs champs de pratique respectifs, ils n’ont pas tous le même degré de compréhension et d’expertise à l’égard du régime de l’AIAL. En l’espèce, aucun des experts médicaux ne provenait de l’Ontario ou n’exerçait sa profession dans cette province. Le dossier révèle qu’ils n’étaient pas familiers avec le régime ontarien de l’AIAL, ni avec les classifications et les critères prévus par celui-ci pour établir qu’une personne est affectée d’une déficience invalidante. Ils ont néanmoins été engagés pour effectuer leurs propres évaluations médicales de D^{re} Carpenter, et pour transmettre ces évaluations à Sibley.

[12] Sibley a en outre retenu les services du D^r Platnick à titre de [TRADUCTION] « médecin principal » chargé de préparer le rapport final qui déciderait en définitive si le statut de déficience invalidante se justifiait dans le cas de D^{re} Carpenter. D^r Platnick, un médecin de l’Ontario qui avait agi à ce titre à de nombreuses occasions par le passé, possédait de l’expertise en ce qui concerne l’AIAL — un texte réglementaire ontarien — et les classifications et les formules qui y sont prévues pour établir les cas de déficience invalidante.

[13] Par conséquent, le rapport du D^r Platnick sur l’évaluation de la déficience invalidante de

² Sibley & Associates has also been referred to as Sibley SLR and SLR Assessments.

² Sibley & Associates a également été désignée par les appellations Sibley SLR et SLR Assessments.

was to be based on the applicable criteria in the *SABS*. Because it was not Dr. Platnick's role to examine Dr. Carpenter himself, nor did he do so, his report was based on the data from the team of medical experts retained by Sibley who had actually conducted the individual medical assessments of Dr. Carpenter. As mentioned above, those medical experts forwarded their assessments *to* Sibley, since they had been retained *by* Sibley — they did not correspond with Dr. Platnick. In turn, Sibley provided those medical assessments and expert reports to Dr. Platnick so that he could prepare his ultimate report to send to Sibley.

[14] The contents of Dr. Platnick's report are important to these appeals. He titled his report "Catastrophic Impairment Determination" and began it with the following sentence written in bold: "My calculations detailed below incorporate and consider the findings of all assessors on this CAT [Catastrophic] Assessment Team" (A.R., vol. IV, at p. 187). Dr. Platnick's five-page report examined the various criteria in the *SABS* that were relevant to Dr. Carpenter's catastrophic impairment assessment, making extensive reference to the medical assessments done by the specialists retained by Sibley and periodically stating *his own* conclusions under the various criteria: indeed, Dr. Platnick used the words "I would conclude that" or "I was not able to identify" (p. 189). On the final page of the report, under the heading "Impairment Calculation", Dr. Platnick wrote that "I complete the following calculation" and then that, based on that calculation, "I would conclude" that Dr. Carpenter "does not meet the catastrophic level based upon the *SABS* and utilizing the OCF-19 Form": p. 191. Crucial to this case is the fact that, after setting forth his conclusion, Dr. Platnick wrote that "[i]t is the consensus conclusion of this assessment that [Dr. Carpenter] does not achieve the catastrophic impairment rating as outlined in the *SABS*": p. 191 (emphasis added).

[15] Dr. Platnick sent his report to Sibley, as he was meant to do. Attached to the back of the report was

D^{re} Carpenter devait reposer sur les critères applicables énoncés dans l'*AIAL*. D^r Platnick, n'ayant pas examiné lui-même et n'ayant d'ailleurs pas pour rôle d'examiner lui-même D^{re} Carpenter, a fondé son rapport sur les données recueillies par l'équipe d'experts médicaux engagés par Sibley pour procéder aux évaluations médicales de D^{re} Carpenter. Comme il a été mentionné plus tôt, ces experts médicaux ont transmis leurs évaluations à Sibley, puisqu'ils avaient été retenus *par* elle — ils n'ont pas correspondu avec D^r Platnick. Par la suite, Sibley a transmis ces évaluations médicales et ces rapports d'expertise au D^r Platnick pour la préparation du rapport final que ce dernier devait lui faire parvenir.

[14] Le contenu du rapport du D^r Platnick est un élément important dans les présents pourvois. Celui-ci s'intitule [TRADUCTION] « Décision relative à la déficience invalidante » et commence par la phrase suivante, rédigée en caractères gras : « Mes calculs, décrits en détail ci-dessous, incorporent et prennent en compte les constatations de tous les membres de l'Équipe d'évaluation d'une déficience invalidante » (d.a., vol. IV, p. 187). Dans son rapport de cinq pages, D^r Platnick a examiné les divers critères de l'*AIAL* pertinents pour déterminer si D^{re} Carpenter était affectée d'une déficience invalidante, en se référant abondamment aux évaluations médicales effectuées par les spécialistes retenus par Sibley et en formulant à l'occasion *ses propres* conclusions au regard des divers critères : en effet, D^r Platnick s'est exprimé en des termes tels que « Je conclurais que » ou « Je n'ai pas été capable d'identifier » (p. 189). À la dernière page du rapport, sous le titre « Calcul de la déficience », D^r Platnick a écrit : « J'établis le calcul suivant », puis a ajouté, sur la base de ce calcul, « [j]e conclurais » que D^{re} Carpenter « n'atteint pas le degré d'invalidité requis suivant l'*AIAL* et le formulaire FDIO-19 » (p. 191). Un élément crucial en l'espèce est le fait qu'après avoir formulé sa conclusion, D^r Platnick a écrit que « [l]a conclusion par voie de consensus qui se dégage de la présente évaluation est que [D^{re} Carpenter] n'obtient pas une cote de déficience invalidante suivant l'*AIAL* » : p. 191 (je souligne).

[15] D^r Platnick a envoyé son rapport à Sibley, comme il devait le faire. Il y a annexé une page de

an acknowledgment page, which had a place for the signatures of the four specialists who had assessed Dr. Carpenter to acknowledge that Dr. Platnick's report reflected the "consensus conclusion of this assessment": p. 192. Dr. Platnick sent the report to Sibley without any signatures. As mentioned above, the medical experts who had assessed Dr. Carpenter had been retained by Sibley and were not in contact with Dr. Platnick at any point. In the normal course of events, Sibley was supposed to obtain those signatures.

[16] Sibley did not obtain any signatures and, instead, provided the insurer and Ms. Bent with a document entitled "Catastrophic Determination Executive Summary": pp. 180-85. The document was identical to Dr. Platnick's report, but did not affix the acknowledgement page and had a different title page. In due course, Ms. Bent received a copy of Dr. Platnick's original report with the unsigned acknowledgment page, as well as the individual assessments conducted by the specialists.

[17] On November 6, 2014, at the arbitration hearing before the Financial Services Commission of Ontario, testimony was given by Dr. King, one of the medical experts retained by Sibley who had conducted the neurological assessment of Dr. Carpenter. Of relevance, Dr. King testified on cross-examination that portions of his final assessment report had been omitted, without his knowledge or consent, from Dr. Platnick's final report, that he had not seen or signed Dr. Platnick's final report, and that he had never been "part of [a] consensus opinion": A.R., vol. V, at p. 35.

[18] On November 7, 2014, the arbitration involving Dr. Carpenter was settled. The terms of the settlement involved Dr. Carpenter receiving a catastrophic impairment designation, a reinstatement of benefits, and payments of past medical and rehabilitative expenses with interest. The insurer also agreed to indemnify Dr. Carpenter in full for fees and disbursements.

confirmation comportant un espace où les quatre spécialistes qui avaient évalué D^{re} Carpenter pouvaient apposer leur signature respective afin de confirmer que le rapport du D^r Platnick reflétait la [TRADUCTION] « conclusion par voie de consensus qui se dégage de la présente évaluation » : p. 192. D^r Platnick a transmis le rapport à Sibley sans aucune signature. Comme je l'ai mentionné plus tôt, les experts médicaux qui ont évalué D^{re} Carpenter avaient été engagés par Sibley, et ils n'ont en aucun moment été en contact avec D^r Platnick. Dans le cours normal des choses, Sibley était censée obtenir ces signatures.

[16] Sibley n'a toutefois pas obtenu de signatures et a plutôt fourni à l'assureur et à M^e Bent un document intitulé [TRADUCTION] « Résumé de la décision relative à la déficience invalidante » : p. 180-185. Ce document était identique au rapport du D^r Platnick, mais sans la page de confirmation et avec une page titre différente. En temps opportun, M^e Bent a reçu une copie du rapport original du D^r Platnick avec la page de confirmation non signée, ainsi que les évaluations individuelles effectuées par les spécialistes.

[17] Le 6 novembre 2014, lors de l'audition de l'arbitrage par de la Commission des services financiers de l'Ontario, un des experts médicaux retenus par Sibley pour effectuer l'évaluation neurologique du D^{re} Carpenter a témoigné. Fait pertinent à signaler, ce témoin, D^r King, a affirmé en contre-interrogatoire que des parties de son rapport final d'évaluation avaient été retirées à son insu et sans son consentement du rapport final du D^r Platnick, qu'il n'avait ni vu ni signé ce rapport final et qu'il ne s'était jamais [TRADUCTION] « rallié à un consensus » : d.a., vol. V, p. 35.

[18] Le 7 novembre 2014, l'arbitrage concernant D^{re} Carpenter a été réglé à l'amiable. En vertu des stipulations du règlement, D^{re} Carpenter s'est vu reconnaître une déficience invalidante et a obtenu le rétablissement des indemnités et le paiement des frais médicaux et de réadaptation déjà engagés, avec intérêts. L'assureur a également accepté d'indemniser intégralement D^{re} Carpenter pour ses frais et débours.

[19] On November 10, 2014, Ms. Bent sent the alleged defamatory email through the OTLA Listserv. The foregoing factual context is particularly crucial to the following allegation made by Ms. Bent in her email:

[Dr. King] also testified that he never participated in any “consensus meeting” and he never was shown or agreed to the Executive Summary, prepared by Dr. Platnick, which was signed by Dr. Platnick as being the consensus of the entire team. [Emphasis added.]

(2) Dua Matter, November 2011

[20] As I mentioned above, Ms. Bent’s email of November 10, 2014 to the OTLA Listserv also made reference to another matter, which had taken place in November 2011, three years before she sent the email.

[21] In that matter, much like the Carpenter Matter, Dr. Platnick had been retained to write a final “Catastrophic Determination” report on whether a victim of a motor vehicle accident should be given a catastrophic impairment designation.

[22] Dr. Varinder Dua was one of the medical specialists retained to conduct an assessment of the victim. As with the Carpenter Matter, Dr. Platnick’s ultimate report was to be informed by Dr. Dua’s assessment. Dr. Dua’s report found that “[o]verall, [victim] ha[d] Moderate impairment (Class 4)” and accordingly that a catastrophic impairment designation was warranted: A.R., vol. V, at p. 214.

[23] I note here that it has been pointed out to this Court, and it is not disputed, that “*Moderate Impairment*” carries a rating of “Class 3”, which does *not* constitute a catastrophic impairment designation. A “Class 4” rating corresponds to a “*Marked Impairment*” and *does* constitute a catastrophic impairment designation. Therefore, Dr. Dua’s assessment of “Moderate impairment (Class 4)” was, by definition, internally contradictory.

[19] Le 10 novembre 2014, M^e Bent a envoyé le courriel dit diffamatoire par le serveur de liste de l’OTLA. Le contexte factuel décrit ci-dessus revêt une importance particulièrement cruciale en ce qui concerne l’allégation suivante formulée par M^e Bent dans son courriel :

[TRADUCTION] [D^r King] a aussi affirmé dans son témoignage qu’il n’avait jamais participé à une « réunion de consensus » et qu’il n’avait jamais vu ni approuvé le résumé rédigé par D^r Platnick, lequel a été signé par D^r Platnick comme représentant le consensus de toute l’équipe. [Je souligne.]

(2) L’affaire Dua, novembre 2011

[20] Comme je l’ai mentionné précédemment, le courriel du 10 novembre 2014 envoyé par M^e Bent au serveur de liste de l’OTLA référerait également à une autre affaire, survenue en novembre 2011, trois ans avant l’envoi du courriel.

[21] Dans cette affaire, tout comme dans l’affaire Carpenter, D^r Platnick avait été retenu pour rédiger un rapport relatif à une [TRADUCTION] « décision en matière de déficience invalidante » sur la question de savoir si une victime d’accident d’automobile était affectée d’une déficience invalidante.

[22] D^{re} Varinder Dua était l’une des médecins spécialistes retenue pour évaluer l’état de la victime. Comme dans l’affaire Carpenter, le rapport final du D^r Platnick devait s’appuyer sur l’évaluation effectuée par D^{re} Dua. Dans son rapport, D^{re} Dua a conclu que [TRADUCTION] « [g]lobalement, [la victime était] affectée d’une déficience moyenne (classe 4) », et que la reconnaissance d’une déficience invalidante était par conséquent justifiée : d.a., vol. V, p. 214.

[23] Je souligne ici qu’il a été porté à l’attention de notre Cour — et ceci n’est pas contesté — qu’une [TRADUCTION] « déficience *moyenne* » correspond à une cote « classe 3 », laquelle ne satisfait *pas* à la définition de déficience invalidante. Une cote « classe 4 » correspond à une « déficience *marquée* » et impose *effectivement* une conclusion de déficience invalidante. L’évaluation de D^{re} Dua concluant à une « déficience moyenne (classe 4) » était donc, par définition, intrinsèquement contradictoire.

[24] Dr. Dua issued a *second* version of the report in which she changed the *SABS* classification to “Moderate impairment (Class 3)”, which meant that a catastrophic impairment designation was *not* warranted. Even though the second report was prepared after the initial report, Dr. Dua gave it the same date as her first report.

[25] Importantly, Dr. Platnick’s final report stated that “Dr. Dua rated [victim] overall at moderate impairment (Class 3)”, which meant that a catastrophic impairment designation was not warranted: A.R., vol. V, at p. 219. In this sense, Dr. Platnick’s final report appeared to be consistent with the conclusion in Dr. Dua’s second report, and it made no reference to the existence of the first version of the report.

[26] Ms. Bent, who was acting in the matter on behalf of the victim, was served only with a copy of Dr. Dua’s first report and Dr. Platnick’s final report, which Ms. Bent believed to display a discrepancy. She had no reason to know of a second version of Dr. Dua’s report and did not take steps to investigate the discrepancy.

[27] The parties do not dispute that Dr. Platnick communicated with Dr. Dua after she submitted her first report. The parties also do not dispute that Dr. Dua prepared a second version of the report after Dr. Platnick spoke with her. What is in dispute is what caused Dr. Dua to change her assessment and prepare a second report. Dr. Platnick argues that, at the behest of the insurance assessment company (known as the “vendor company”), which was seeking clarification, he pointed out the internal inconsistency to Dr. Dua, and Dr. Dua did not so much change her assessment as clarify what she had really meant, of her own volition. According to Ms. Bent, however, Dr. Platnick “changed the doctor’s decision from a marked to a moderate impairment” through inappropriate persuasion or otherwise.

[24] D^{re} Dua a transmis une *deuxième* version de son rapport, dans laquelle elle a modifié la classification au regard de l’*AIAL* pour indiquer [TRADUCTION] « déficience moyenne (classe 3) », ce qui signifiait que le constat de déficience invalidante n’était *pas* justifié. Même si le deuxième rapport est postérieur au rapport initial, D^{re} Dua y a inscrit la même date que sur le premier.

[25] Fait important, D^r Platnick a déclaré dans son rapport final que [TRADUCTION] « D^{re} Dua a évalué que, globalement, [la victime] était affectée d’une déficience moyenne (classe 3) », ce qui signifiait qu’un constat de déficience invalidante n’était pas justifié : d.a., vol. V, p. 219. En ce sens, le rapport final du D^r Platnick semblait concorder avec la conclusion tirée par D^{re} Dua dans son deuxième rapport, et ne faisait nullement mention de l’existence d’une première version du rapport.

[26] M^e Bent, qui représentait la victime dans cette affaire, n’a reçu une copie que du premier rapport du D^{re} Dua et du rapport final du D^r Platnick, lesquels à son avis présentaient une divergence. M^e Bent n’avait aucune raison de soupçonner l’existence d’une deuxième version du rapport de D^{re} Dua, et elle n’a fait aucune démarche pour enquêter sur la divergence entre les deux documents.

[27] Les parties ne contestent pas le fait que D^r Platnick a communiqué avec D^{re} Dua après que celle-ci eut présenté son premier rapport. Les parties ne contestent pas non plus le fait que D^{re} Dua a rédigé une deuxième version du rapport après que D^r Platnick lui eut parlé. Le débat porte plutôt sur ce qui a amené D^{re} Dua à revoir son évaluation et à rédiger un deuxième rapport. D^r Platnick soutient que la compagnie chargée des évaluations en matière d’assurance (appelée la [TRADUCTION] « compagnie vendeuse ») aurait réclamé des éclaircissements et que, à la demande de celle-ci, il aurait signalé l’incohérence interne à D^{re} Dua, laquelle n’aurait pas vraiment modifié son évaluation mais plutôt clarifié ce qu’elle avait réellement voulu dire, et ce, de son propre gré. Toutefois, selon M^e Bent, D^r Platnick « a changé la décision du médecin, faisant passer la déficience de marquée à moyenne » par des moyens de persuasion inopportuns ou autrement.

[28] The foregoing took place in November 2011 and provides an important factual context in considering the following excerpt from Ms. Bent’s November 2014 email making reference to that incident:

This is not an isolated example as I had another file where Dr. Platnick changed the doctor’s decision from a marked to a moderate impairment.

(3) Leak and Republication

[29] Although Ms. Bent’s email was sent only to the OTLA Listserv, the email was eventually leaked anonymously by a member of the OTLA despite a confidentiality undertaking required by the Listserv.

[30] As a result, on December 29, 2014, an article was published in *Insurance Business Canada* magazine, which reproduced Ms. Bent’s email in its entirety. The article was titled “Medical files ‘routinely altered’ to suit insurers, claims FAIR”, and in reproducing Ms. Bent’s email in full, referred to “testimony from Maia L. Bent, a partner at the law firm of Lerner’s”: A.R., vol. XI, at pp. 28-30.

[31] Dr. Platnick served KMI Publishing and Events Ltd. (“KMI”), the owners of *Insurance Business Canada*, with a libel notice on January 22, 2015. That claim is not at issue before this Court, but nonetheless shares part of its factual matrix with this case insofar as the issue of republication is concerned.

(4) Proceeding Against the Appellants

[32] After his requests to Ms. Bent for an apology went unanswered, Dr. Platnick commenced a lawsuit in defamation against both Ms. Bent and Lerner on January 27, 2015.

[33] After having filed a Statement of Defence, Ms. Bent filed a motion under s. 137.1 of the *CJA* to dismiss Dr. Platnick’s lawsuit in defamation against

[28] Les faits relatés ci-dessus se sont produits en novembre 2011 et fournissent un contexte factuel important pour comprendre l’extrait suivant du courriel envoyé par M^e Bent en novembre 2014 référant à cet incident :

[TRADUCTION] Ce n’est pas un cas isolé, puisque j’ai eu un autre dossier dans lequel D^r Platnick avait changé la décision du médecin, faisant passer la déficience de marquée à moyenne.

(3) Fuite et republication

[29] Bien qu’il n’ait été envoyé qu’au serveur de liste de l’OTLA, le courriel de M^e Bent a fini par être l’objet d’une fuite anonyme de la part d’un membre de l’OTLA, malgré l’engagement de confidentialité exigé à l’égard du serveur de liste.

[30] En conséquence, le 29 décembre 2014, un article a été publié dans le magazine *Insurance Business Canada*, lequel reproduisait intégralement le courriel de M^e Bent. L’article s’intitulait [TRADUCTION] « Dossiers médicaux “régulièrement altérés” pour répondre aux besoins des assureurs, affirme FAIR », et, reproduisant intégralement le courriel de M^e Bent, faisait état du « témoignage de Maia L. Bent, associée au sein du cabinet d’avocats Lerner’s » : d.a., vol. XI, p. 28-30.

[31] Le 22 janvier 2015, D^r Platnick a fait signifier un avis de diffamation à KMI Publishing and Events Ltd. (« KMI »), à qui appartient le magazine *Insurance Business Canada*. Cette demande n’est pas en cause devant notre Cour, mais fait néanmoins partie du contexte factuel de l’espèce en ce qui concerne la question de la republication.

(4) Instance introduite contre les appelantes

[32] Les demandes d’excuses transmises à M^e Bent étant demeurées sans réponse, D^r Platnick a intenté une poursuite en diffamation à la fois contre M^e Bent et contre Lerner le 27 janvier 2015.

[33] Après avoir déposé une défense, M^e Bent a présenté une motion en vertu de l’art. 137.1 de la *LTI* pour demander le rejet de la poursuite en diffamation

her. Lerners also filed a Statement of Defence, but it did not file, for its own part, a s. 137.1 motion. However, as the Court of Appeal explained, it is understood that if Ms. Bent's motion succeeds, then the action should also be dismissed against Lerners. The merits of Ms. Bent's s. 137.1 motion are before this Court.

B. *Procedural History*

- (1) Ontario Superior Court of Justice (Dunphy J.), 2016 ONSC 7340, 136 O.R. (3d) 339

[34] The motion judge, Dunphy J. of the Ontario Superior Court, allowed Ms. Bent's s. 137.1 motion and dismissed Dr. Platnick's defamation proceeding.

[35] Dunphy J. found that the email communication in question related to a matter of public interest within the meaning of s. 137.1(3) but that Dr. Platnick had been unable to discharge his burden under s. 137.1(4): paras. 61-79.

[36] While Dunphy J. declined to determine whether Dr. Platnick's claim had substantial merit under s. 137.1(4)(a)(i), he found under s. 137.1(4)(a)(ii) that there was "credible and compelling" evidence that Ms. Bent's defences of justification and qualified privilege were "reasonably likely . . . [to] succeed": paras. 93-118. Dunphy J. added that he was not satisfied that the public interest in permitting Dr. Platnick's defamation suit to proceed outweighed the public interest in protecting Ms. Bent's expression under s. 137.1(4)(b): paras. 119-35.

- (2) Court of Appeal for Ontario (Doherty, Brown and Huscroft JJ.A.), 2018 ONCA 687, 426 D.L.R. (4th) 60

[37] Doherty J.A., writing for a unanimous Court of Appeal, set aside the motion judge's determination, dismissed Ms. Bent's s. 137.1 motion, and

intentée contre elle par D^r Platnick. Lerners a également présenté une défense, mais n'a pour sa part pas déposé de motion fondée sur l'art. 137.1. Toutefois, comme l'a expliqué la Cour d'appel, il est entendu que si la motion de M^e Bent est accueillie, l'action devrait également être rejetée à l'égard de Lerners. Notre Cour doit trancher la question du bien-fondé de cette motion.

B. *Historique judiciaire*

- (1) Cour supérieure de justice de l'Ontario (le juge Dunphy), 2016 ONSC 7340, 136 O.R. (3d) 339

[34] Le juge Dunphy de la Cour supérieure de justice de l'Ontario a accueilli la motion de M^e Bent fondée sur l'art. 137.1, et il a rejeté la poursuite en diffamation du D^r Platnick.

[35] Le juge Dunphy a conclu que le courriel en question était relatif à une affaire d'intérêt public au sens du par. 137.1(3), mais que D^r Platnick avait été incapable de s'acquitter du fardeau que lui imposait le par. 137.1(4) : par. 61-79.

[36] Bien qu'il ait refusé de trancher la question de savoir si l'action du D^r Platnick avait un bien-fondé substantiel au sens du sous-al. 137.1(4)a(i), le juge Dunphy a conclu, en vertu du sous-al. 137.1(4)a(ii), qu'il existait des éléments de preuve [TRADUCTION] « crédibles et convaincants » à l'effet que les défenses de justification et d'immunité relative invoquées par M^e Bent présentaient « des chances raisonnables de succès » : par. 93-118. Le juge Dunphy a ajouté qu'il n'était pas convaincu, au regard de l'al. 137.1(4)b), que l'intérêt public à permettre la poursuite de l'action en diffamation du D^r Platnick l'emportait sur l'intérêt public à protéger l'expression de M^e Bent : par. 119-135.

- (2) Cour d'appel de l'Ontario (les juges Doherty, Brown et Huscroft), 2018 ONCA 687, 426 D.L.R. (4th) 60

[37] Le juge Doherty, rédigeant pour une cour unanime, a annulé la décision du premier juge, rejeté la motion de M^e Bent fondée sur l'art. 137.1 et renvoyé

remitted Dr. Platnick's defamation claim to the Superior Court for consideration: para. 127.

[38] Doherty J.A. agreed with the motion judge's assessment under s. 137.1(3) that the email communication related to a matter of public interest. However, he found that the motion judge had erred in his assessment of both s. 137.1(4)(a) and s. 137.1(4)(b): para. 4.

[39] With respect to substantial merit, Doherty J.A. had "no difficulty concluding that there [were] reasonable grounds to believe" that Dr. Platnick's claim had substantial merit under s. 137.1(4)(a)(i), as Ms. Bent's "defence to the claim is not that her comments were not potentially defamatory, but rather that they were true or protected by privilege": paras. 53-54. With respect to s. 137.1(4)(a)(ii), Doherty J.A. found that there were grounds to believe that neither defence would succeed and concluded that Dr. Platnick had met his burden of demonstrating "no valid defence": paras. 56-93. More specifically, Doherty J.A. found that the defence of justification was not valid because the sting, or the main thrust, of the two statements was not substantially true and that the defence of qualified privilege was not valid because the second statement either "was made maliciously or with reckless disregard for the truth, or because it was not appropriate to the legitimate purpose of the occasion attracting the privilege": paras. 73, 84 and 90. Finally, the Court of Appeal was satisfied that the potential harm to Dr. Platnick outweighed the public interest in protecting Ms. Bent's expression because this case bore none of the indicia of a SLAPP³ and because there was sufficient harm attributable to the initial publication irrespective of republication: paras. 95-110.

l'action en diffamation du D^r Platnick à la Cour supérieure pour examen : par. 127.

[38] Le juge Doherty a souscrit à la conclusion tirée par le premier juge, en application du par. 137.1(3), portant que le courriel était relatif à une affaire d'intérêt public. Il a toutefois estimé que le premier juge avait fait erreur dans son examen des critères énoncés tant à l'al. 137.1(4)a qu'à l'al. 137.1(4)b : par. 4.

[39] S'agissant du critère du bien-fondé substantiel, le juge Doherty n'a eu [TRADUCTION] « aucune difficulté pour conclure qu'il exist[ait] des motifs raisonnables de croire » que le bien-fondé de l'action du D^r Platnick était substantiel au sens du sous-al. 137.1(4)a(i), car le « moyen de défense [de M^e Bent] à l'encontre de l'action n'est pas que ses commentaires ne pourraient pas potentiellement être diffamatoires, mais plutôt qu'ils sont véridiques ou protégés par une immunité » : par. 53-54. Pour ce qui est du sous-al. 137.1(4)a(ii), le juge Doherty a statué qu'il existait des motifs de croire qu'aucun des moyens de défense ne réussirait et que D^r Platnick s'était donc acquitté de son fardeau de démontrer qu'il n'y avait « pas de défense valable » : par. 56-93. De façon plus particulière, le juge Doherty a conclu que la défense de justification ne pouvait être invoquée parce que l'aspect offensant, ou l'idée maîtresse, des deux déclarations n'était pas substantiellement véridique et que la défense d'immunité relative n'était pas valable, soit parce que la seconde déclaration [TRADUCTION] « a été faite par malveillance ou en manifestant un mépris indifférent pour la vérité, soit parce qu'elle n'a pas été faite dans des circonstances relevant légitimement du champ d'application de l'immunité » : par. 73, 84 et 90. Enfin, la Cour d'appel s'est dite convaincue que le préjudice potentiel pour D^r Platnick l'emportait sur l'intérêt public à protéger l'expression de M^e Bent parce que l'affaire ne présentait aucun des aspects d'une poursuite stratégique contre la mobilisation publique (aussi appelée SLAPP³) et qu'un préjudice suffisant était imputable à la publication initiale des allégations, indépendamment de leur republication : par. 95-110.

³ Strategic Lawsuit Against Public Participation.

³ *Strategic Lawsuit Against Public Participation* (poursuite stratégique contre la mobilisation publique, couramment appelée « poursuite-bâillon »).

C. *Motion to Adduce Fresh Evidence*

[40] Prior to the hearing of these appeals, Dr. Platnick sought this Court's leave to adduce fresh evidence pursuant to s. 62(3) of the *Supreme Court Act*, R.S.C. 1985, c. S-26, and Rule 47 of the *Rules of the Supreme Court of Canada*, SOR/2002-156. The motion was deferred to the panel hearing the appeals. Dr. Platnick's motion contained the following evidence for which he sought admission for this Court's consideration in these appeals.

[41] Exhibit B ("Dua Letter") is a letter from Dr. Dua bolstering Dr. Platnick's evidence that the allegation that he "changed" her report is false: Motion to Adduce Fresh Evidence, at pp. 37-38. Specifically, Dr. Dua explains in her letter that Dr. Platnick called her to identify areas of concern that "required clarification": p. 37. She says that she "corrected the typographical error from 'Class 4' to 'Class 3'" of her own accord and that "at no time did Dr. Platnick pressure me to change my report. Nor did he conduct himself in any inappropriate fashion": pp. 37-38 (emphasis in original). Dr. Dua states pointedly that "[t]o suggest that Dr. Platnick changed my report is simply untrue. Further, to characterize the events in question as an attempt by Dr. Platnick to manipulate the evidence is also completely inaccurate": p. 38.

[42] Exhibit G contains excerpts from an examination for discovery of Dr. King in a parallel proceeding in which Dr. King admitted that he had been mistaken when he said that parts of his report had been removed without his knowledge and consent in the Carpenter Matter.

[43] Exhibit H is Dr. Platnick's pleadings in a parallel litigation between him and Dr. Carpenter.

C. *Requête pour production de preuve nouvelle*

[40] Avant l'audition des présents pourvois, D^r Platnick a demandé à notre Cour l'autorisation de produire de nouveaux éléments de preuve en vertu du par. 62(3) de la *Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. 1985, c. S-26, et de l'art. 47 des *Règles de la Cour suprême du Canada*, DORS/2002-156. La requête a été présentée à la formation de juges qui était saisie des pourvois. La requête du D^r Platnick renfermait les éléments de preuve suivants, dont il a demandé l'admission afin que notre Cour les considère dans le cadre des présents pourvois.

[41] La pièce B (« lettre de D^{re} Dua ») est une lettre de D^{re} Dua renforçant la preuve présentée par D^r Platnick pour contredire l'allégation selon laquelle il aurait [TRADUCTION] « changé » son rapport : requête pour production de preuve nouvelle, p. 37-38. Dans sa lettre, D^{re} Dua explique que D^r Platnick l'a appelée pour lui indiquer des points préoccupants « qu'il fallait éclaircir » : p. 37. Elle dit qu'elle a de son propre chef « corrigé l'erreur typographique en remplaçant la mention classe 4 par classe 3 », et que « D^r Platnick n'a en aucun moment fait pression sur [elle] pour [qu'elle] change [s]on rapport et ne s'est jamais comporté de manière inopportune » : p. 37-38 (soulignement dans l'original). D^{re} Dua affirme sans ambages ce qui suit : « Le fait de prétendre que le D^r Platnick a changé mon rapport est tout simplement faux. Qui plus est, le fait de qualifier les événements en question de tentative de la part du D^r Platnick de manipuler la preuve est lui aussi tout à fait inexact » : p. 38.

[42] La pièce G renferme des extraits de l'interrogatoire préalable du D^r King dans une instance parallèle au cours de laquelle D^r King a avoué s'être trompé lorsqu'il a affirmé que certaines parties de son rapport dans l'affaire Carpenter avaient été enlevées à son insu et sans son consentement.

[43] La pièce H regroupe les actes de procédures du D^r Platnick dans un litige parallèle l'opposant à D^{re} Carpenter.

[44] Exhibit K is Dr. Platnick’s proposed Amended Statement of Claim for the underlying proceeding in this case.

[45] Exhibit L is an excerpt from KMI’s Statement of Defence in the parallel defamation proceeding commenced by Dr. Platnick against KMI. Approximately one week after Ms. Bent’s cross-examination on this s. 137.1 motion, KMI delivered its Statement of Defence, in which it pleaded that prior to publishing an article that reproduced Ms. Bent’s email of November 10, 2014, it had interviewed Ms. Bent, who had authorized republication.

[46] Exhibits N and R (“KMI Letters”) are letters from counsel for the KMI defendants to Dr. Platnick’s counsel attesting to a telephone conversation that took place between Ms. Bent and Donald Horne, the Associate Editor of *Insurance Business Canada* magazine, after the leak regarding a potential interview for publication. In those letters, the following information is stipulated by KMI: (i) “Ms. Bent did not object to or have any concerns” about the republication of her email; (ii) Ms. Bent did not discourage the republication, nor did she inform KMI that her email had been published on a private OTLA Listserv and that any leak was a serious professional and ethical breach of the terms and conditions of that Listserv; (iii) had KMI been aware of the aforesaid, it would not have proceeded with the republication; (iv) since Ms. Bent raised no objections or concerns, KMI believed it could proceed with the republication (Motion to Adduce Fresh Evidence, at p. 156).

[47] Prior to the hearing of these appeals, Dr. Platnick also sought leave to update his fresh evidence motion. In particular, he sought leave to adduce evidence that the parallel Carpenter litigation had been abandoned by Dr. Carpenter with no costs against him. Since Dr. Platnick’s initial motion to adduce fresh evidence was deferred to the panel

[44] La pièce K est le projet de déclaration modifiée du D^r Platnick dans l’instance sous-jacente en l’espèce.

[45] La pièce L est un extrait de la défense de KMI dans l’instance parallèle en diffamation introduite par D^r Platnick contre KMI. Environ une semaine après le contre-interrogatoire de M^e Bent dans le cadre de la présente motion fondée sur l’art. 137.1, KMI a produit sa défense dans laquelle elle plaide qu’avant de publier un article reproduisant le courriel de M^e Bent daté du 10 novembre 2014, elle avait interviewé M^e Bent, qui en avait autorisé la republication.

[46] Les pièces N et R (« lettres de KMI ») sont des lettres de l’avocat des défenderesses KMI à l’avocat du D^r Platnick attestant qu’il y avait eu, après la fuite, une conversation téléphonique entre M^e Bent et Donald Horne, le rédacteur en chef adjoint du magazine *Insurance Business Canada*, au sujet d’une possible entrevue pour publication. Dans ces lettres, KMI fournit les informations suivantes : (i) [TRADUCTION] « M^e Bent ne s’est pas opposée [à la republication de son courriel] et n’a exprimé aucune préoccupation à cet égard »; (ii) M^e Bent n’a pas découragé la republication [de son courriel] et n’a pas informé KMI que ce courriel avait été publié sur un serveur de liste privé de l’OTLA et que toute fuite constituait un manquement professionnel et éthique grave aux modalités et conditions de ce serveur de liste; (iii) si KMI avait eu connaissance de ce qui précède, l’entreprise n’aurait pas procédé à la republication du courriel; (iv) puisque M^e Bent n’avait soulevé aucune objection ou préoccupation, KMI croyait pouvoir aller de l’avant avec la diffusion du courriel (requête pour production de preuve nouvelle, p. 156).

[47] Avant l’audition des présents pourvois, D^r Platnick a également sollicité l’autorisation de mettre à jour sa requête pour production de preuve nouvelle. Il a notamment demandé l’autorisation de présenter des éléments de preuve indiquant que D^{re} Carpenter avait abandonné son action parallèle sans qu’il soit adjugé de dépens contre lui. Étant

hearing the appeals, the decision whether to allow Dr. Platnick to update that fresh evidence was also deferred to the panel hearing the appeals.

III. Analysis

[48] In order to properly assess Ms. Bent's s. 137.1 motion, it is first necessary to evaluate Dr. Platnick's motion to adduce fresh evidence. Indeed, the determination of the latter impacts the evidentiary record that ultimately informs the analysis of the s. 137.1 motion. Although I would admit part of Dr. Platnick's fresh evidence, it is important to clarify that, just as a s. 137.1 motion is not a determinative adjudication of the merits of a claim, my determination on admissibility or exclusion here does not bear on the evidence's ultimate admissibility at trial — in other words, my conclusions with respect to Dr. Platnick's motion to adduce fresh evidence are limited to considering admissibility in the context of this s. 137.1 motion.

A. *Motion to Adduce Fresh Evidence*

[49] This Court has relied on and affirmed the test from *Palmer v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 759, at p. 775, as the proper test for assessing the admissibility of fresh evidence on appeal: see *R.P. v. R.C.*, 2011 SCC 65, [2011] 3 S.C.R. 819, at para. 50; *May v. Ferndale Institution*, 2005 SCC 82, [2005] 3 S.C.R. 809, at para. 107; *United States of America v. Shulman*, 2001 SCC 21, [2001] 1 S.C.R. 616, at paras. 43-44; *Public School Boards' Assn. of Alberta v. Alberta (Attorney General)*, 2000 SCC 2, [2000] 1 S.C.R. 44; *R. v. Warsing*, [1998] 3 S.C.R. 579.

donné que la première requête du D^r Platnick pour production de preuve nouvelle a été renvoyée à la formation de juges saisie des présents pourvois, la décision de permettre ou non au D^r Platnick de mettre à jour ces nouveaux éléments de preuve a elle aussi été déferée à la formation chargée d'entendre les pourvois.

III. Analyse

[48] Pour examiner adéquatement la motion présentée par M^e Bent en vertu de l'art. 137.1, il faut d'abord évaluer la requête du D^r Platnick pour production de preuve nouvelle. En effet, la décision qui sera prise à cet égard aura une incidence sur la preuve à la lumière de laquelle sera analysée la motion fondée sur l'art. 137.1. Bien que je sois disposée à admettre une partie des nouveaux éléments de preuve du D^r Platnick, il importe de préciser que, de même qu'une décision rendue sur une motion présentée en vertu de l'art. 137.1 ne détermine pas le bien-fondé d'une action, ma décision sur l'admissibilité ou l'exclusion d'éléments de preuve en l'espèce n'a pas d'incidence sur leur éventuelle admissibilité au procès. Autrement dit, mes conclusions à l'égard de la requête du D^r Platnick pour production de preuve nouvelle se limitent à considérer leur admissibilité dans le contexte de la présente motion fondée sur l'art. 137.1.

A. *Requête pour production de preuve nouvelle*

[49] Notre Cour a appliqué dans un certain nombre de décisions le test établi dans l'arrêt *Palmer c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 759, p. 775, et confirmé qu'il constitue la méthode appropriée pour évaluer l'admissibilité de nouveaux éléments de preuve en appel : voir *R.P. c. R.C.*, 2011 CSC 65, [2011] 3 R.C.S. 819, par. 50; *May c. Établissement Ferndale*, 2005 CSC 82, [2005] 3 R.C.S. 809, par. 107; *États-Unis d'Amérique c. Shulman*, 2001 CSC 21, [2001] 1 R.C.S. 616, par. 43-44; *Public School Boards' Assn. of Alberta c. Alberta (Procureur général)*, 2000 CSC 2, [2000] 1 R.C.S. 44; *R. c. Warsing*, [1998] 3 R.C.S. 579.

[50] For fresh evidence to be admitted, the *Palmer* test requires consideration of the following four factors:

(1) The evidence should generally not be admitted if, by due diligence, it could have been adduced at trial provided that this general principle will not be applied as strictly in a criminal case as in civil cases . . .

(2) The evidence must be relevant in the sense that it bears upon a decisive or potentially decisive issue in the trial.

(3) The evidence must be credible in the sense that it is reasonably capable of belief, and

(4) It must be such that if believed it could reasonably, when taken with the other evidence adduced at trial, be expected to have affected the result. [p. 775]

[51] In *Pointes Protection*, this Court expressly contemplates the “potentiality of future evidence arising”: para. 37. This is based on the expedited nature of s. 137.1 motions, which are required to be heard in a statutorily imposed short time frame. That is exemplified in this case, where Dr. Platnick had to submit his evidentiary record within 25 days after the notice of motion was filed. In this sense, as recognized in *Pointes Protection*, s. 137.1 motions are unlike summary judgment motions, where parties are expected to put their best foot forward; in other words, on a s. 137.1 motion, it is acknowledged that parties are under a mandated time constraint and are consequently limited in the evidentiary record they can put forward.

[52] This does *not*, however, give parties *carte blanche* to file motions to adduce fresh evidence. *Palmer* must be adhered to, and for this reason, as I note below, I would not admit all of the fresh evidence. It is important to note here, however, that this case is a transitional one: the considerable uncertainty surrounding s. 137.1 motions — due to a lack of judicial guidance with respect to both the test for withstanding a s. 137.1 motion, as well as the nature

[50] Pour déterminer l’admissibilité d’un nouvel élément de preuve, l’arrêt *Palmer* exige que les quatre facteurs suivants soient examinés :

(1) On ne devrait généralement pas admettre une [preuve] qui, avec diligence raisonnable, aurait pu être produite au procès, à condition de ne pas appliquer ce principe général de manière aussi stricte dans les affaires criminelles que dans les affaires civiles . . .

(2) La [preuve] doit être pertinente, en ce sens qu’elle doit porter sur une question décisive ou potentiellement décisive quant au procès.

(3) La [preuve] doit être plausible, en ce sens qu’on puisse raisonnablement y ajouter foi, et

(4) Elle doit être telle que si l’on y ajoute foi, on puisse raisonnablement penser qu’avec les autres éléments de preuve produits au procès, elle aurait influé sur le résultat. [p. 775]

[51] Dans l’arrêt *Pointes Protection*, notre Cour a expressément envisagé « la possibilité que d’autres éléments de preuve soient produits dans le futur » (par. 37), et ce, en raison du caractère expéditif des motions fondées sur l’art. 137.1, lesquelles doivent être entendues dans les courts délais prescrits par la loi. La présente affaire l’illustre : D^r Platnick devait soumettre sa preuve dans les 25 jours suivant le dépôt de l’avis de motion. En ce sens, comme l’a reconnu notre Cour dans l’arrêt *Pointes Protection*, les motions fondées sur l’art. 137.1 diffèrent des motions en jugement sommaire, où l’on attend des parties qu’elles présentent un dossier plus étoffé; autrement dit, on reconnaît que, dans le cadre d’une motion fondée sur l’art. 137.1, les parties doivent respecter la contrainte de temps prescrite et sont donc limitées quant à la preuve qu’elles peuvent verser au dossier.

[52] Mais cela ne signifie *pas* que les parties ont carte blanche pour déposer des requêtes pour production de preuve nouvelle. L’arrêt *Palmer* doit être suivi et, pour cette raison, comme je l’explique ci-dessous, je n’admettrais pas la totalité des nouveaux éléments de preuve. Cependant, il importe ici de souligner que la présente affaire revêt un caractère transitionnel : l’incertitude considérable qui entoure les motions fondées sur l’art. 137.1 — vu l’absence

or comprehensiveness of the evidence required on a such a motion — militates in favour of granting this particular motion to adduce fresh evidence in part.

[53] Accordingly, I would admit both the Dua Letter (Exhibit B) and the KMI Letters (Exhibits N and R), and I would decline to admit the rest of the evidence that Dr. Platnick included with his motion. Below, I briefly explain why I would specifically admit the Dua Letter and the KMI Letters in light of *Palmer*. I find that the other evidence is either not relevant to the decisive issues in these appeals or is non-probative; therefore, I need not elaborate any further on its exclusion.

(1) Due Diligence

[54] The Dua Letter could not have been adduced at an earlier time and is not being submitted now as a result of a lack of due diligence. Dr. Platnick's evidentiary record was filed in May 2016. The Dua Letter is dated November 15, 2017 and was received on November 20, 2017, well after the initial hearing on the motion, and five months after the oral argument at the Court of Appeal. Further, Dr. Platnick's affidavit (dated May 20, 2016) concerning the s. 137.1 motion demonstrates his due diligence in trying to obtain this evidence earlier. According to that affidavit, Dr. Dua did not respond to his telephone messages until May 17, 2016. While this allowed Dr. Platnick to enter Dr. Dua's final report in the record at the eleventh hour, it was an insufficient amount of time to obtain a letter from Dr. Dua herself akin to the one submitted to this Court.

[55] Likewise, the KMI Letters could not have been adduced at an earlier time and are not being submitted now as a result of a lack of due diligence. The Letters were exchanged well after the hearing of the s. 137.1 motion which took place on June 27, 2016 — indeed, the Letters from KMI are

d'indications jurisprudentielles sur la norme à respecter pour obtenir le rejet d'une motion fondée sur l'art. 137.1 ainsi que sur la nature ou le caractère exhaustif de la preuve exigée lors d'une telle motion — milite en faveur de l'admission partielle des nouveaux éléments de preuve.

[53] Par conséquent, j'admettrais la lettre de D^{re} Dua (pièce B) et les lettres de KMI (pièces N et R), mais je refuserais d'admettre les autres éléments de preuve soumis par D^r Platnick dans sa requête. J'explique brièvement ci-dessous pourquoi j'admettrais en particulier la lettre de D^{re} Dua et les lettres de KMI au regard des critères énoncés dans l'arrêt *Palmer*. Je conclus que les autres éléments de preuve sont soit non pertinents à l'égard des questions déterminantes dans les présents pourvois, soit non probants; par conséquent, je n'ai pas à préciser davantage les raisons de leur exclusion.

(1) Diligence raisonnable

[54] La lettre de D^{re} Dua n'aurait pas pu être présentée plus tôt et ce n'est pas faute de diligence raisonnable si elle est présentée à ce moment-ci. D^r Platnick a déposé sa preuve en mai 2016. La lettre de D^{re} Dua, qui est datée du 15 novembre 2017, a été reçue le 20 novembre 2017, soit bien après l'instruction initiale de la motion, et cinq mois après les plaidoiries en Cour d'appel. De plus, l'affidavit du D^r Platnick (en date du 20 mai 2016) au sujet de la motion fondée sur l'art. 137.1 témoigne de la diligence raisonnable dont celui-ci a fait montre afin d'obtenir cet élément de preuve plus tôt. Selon cet affidavit, ce n'est que le 17 mai 2016 que D^{re} Dua a répondu à ses messages téléphoniques. Bien que cela ait permis au D^r Platnick de verser au dossier le rapport final de D^{re} Dua à la dernière minute, cela ne lui laissait pas suffisamment de temps pour obtenir de D^{re} Dua elle-même une lettre semblable à celle qui a été présentée à notre Cour.

[55] De même, les lettres de KMI n'auraient pas pu être présentées plus tôt et ce n'est pas faute de diligence raisonnable si elles sont présentées maintenant. Les lettres ont été transmises bien après l'instruction de la motion fondée sur l'art. 137.1, qui a eu lieu le 27 juin 2016 — de fait, les lettres de KMI

dated August 30, 2016, and September 20, 2016. Of course, the admissibility of the Letters does not depend merely on when they came into Dr. Platnick's possession, but rather, depends on whether they could have been obtained prior to the hearing as a result of due diligence. In my view, they could not have been, for the reasons I explain below.

[56] In her Statement of Defence, Ms. Bent denied having ever given an interview to KMI's magazine. Thus, Dr. Platnick had no foundation for cross-examining her further on the subject on June 6, 2016. Following Ms. Bent's cross-examination, however, KMI filed its Statement of Defence on June 13, 2016, in which it stipulated that Ms. Bent had in fact given an interview to its magazine in some capacity. With this newly conflicting evidence, Dr. Platnick pursued the matter further through prompt correspondence with KMI (i.e. due diligence). It was that correspondence that finally gave rise to the KMI Letters.

[57] This state of affairs belies the motion judge's concluding observation that Dr. Platnick offered no "reasonable explanation for the failure to place" the KMI Letters "before the court prior to conducting his cross-examination of Ms. Bent": *Platnick v. Bent* (No. 2), 2016 ONSC 7474, at para. 71 (CanLII). This constitutes an error in principle on the part of the motion judge.

[58] Although Dr. Platnick did not mention the reference to the interview in KMI's Statement of Defence at the hearing before the motion judge on June 27, 2016, the record reveals that Dr. Platnick's counsel was out of the country from June 19 until June 25, 2016, and had asked *repeatedly* for an adjournment of the hearing on account of his unavailability on those crucial dates immediately in advance of the hearing (as well as on other grounds): see *Platnick v. Bent* (No. 2), at paras. 3 and 6; Motion to Adduce Fresh Evidence, at pp. 22-23. Thus, I am not willing to hold this against Dr. Platnick.

[59] Dr. Platnick had only 25 days to put forward his record, yet the motion judge faulted him for not

sont datées du 30 août et du 20 septembre 2016. Bien entendu, l'admissibilité des lettres ne dépend pas simplement de la date à laquelle D^r Platnick les a eues en sa possession, mais plutôt de la question de savoir si en agissant avec une diligence raisonnable elles auraient pu être obtenues avant l'audience. À mon avis, pour les raisons que j'expose plus loin, elles n'auraient pas pu l'être.

[56] Dans sa défense, M^e Bent nie avoir accordé à quelque moment que ce soit une entrevue au magazine de KMI. D^r Platnick n'avait donc aucune raison justifiant de la contre-interroger davantage sur cette question le 6 juin 2016. Toutefois, le 13 juin 2016, après le contre-interrogatoire de M^e Bent, KMI a déposé une défense dans laquelle elle affirmait que M^e Bent avait effectivement accordé une entrevue au magazine de KMI à un titre ou un autre. À la lumière de cette nouvelle preuve contradictoire, D^r Platnick a promptement correspondu avec KMI afin d'en savoir davantage (faisant ainsi montre de diligence raisonnable). C'est cette correspondance qui est à l'origine des lettres de KMI.

[57] Ces faits contredisent l'observation finale du juge de la motion selon laquelle D^r Platnick n'a présenté [TRADUCTION] « aucune explication raisonnable pour justifier son omission de déposer » les lettres de KMI « devant le tribunal avant de contre-interroger M^e Bent » : *Platnick c. Bent* (No. 2), 2016 ONSC 7474, par. 71 (CanLII). Il s'agit d'une erreur de principe de la part du juge de la motion.

[58] Bien que D^r Platnick n'ait pas évoqué l'entrevue mentionnée dans la défense de KMI lors de l'audience du 27 juin 2016 devant le juge de la motion, le dossier révèle que l'avocat du D^r Platnick était à l'extérieur du pays du 19 au 25 juin 2016 et qu'il avait à *plusieurs reprises* demandé l'ajournement de l'audience, invoquant, parmi d'autres motifs, le fait qu'il ne serait pas disponible à ces dates cruciales juste avant l'audience : voir *Platnick c. Bent* (No. 2), par. 3 et 6; requête pour production de preuve nouvelle, p. 22-23. Je ne suis donc pas disposée à en tenir rigueur au D^r Platnick.

[59] D^r Platnick disposait donc uniquement de 25 jours pour soumettre son dossier et, malgré cela,

adducing this evidence earlier because, according to the judge, Dr. Platnick “knew a ‘showdown’ was imminent when the plaintiff announced [an] intention to bring summary judgment proceedings in January”: *Platnick v. Bent (No. 2)*, at para. 40. I note immediately that the motion judge erred here, as it was Ms. Bent, the defendant, who announced an intention to bring a summary judgment motion. Regardless, the point is still not valid. A summary judgment motion involves due process and procedural protections on which Dr. Platnick may have relied, and which are unavailable on s. 137.1 motions. This Court makes it clear in *Pointes Protection* that s. 137.1 motions do not have the evidentiary protections associated with summary judgment motions. Moreover, the motion judge’s evidentiary expectation was commensurate with requiring information that might only have been able to be elicited through examinations for discovery, such as rule 31.10 motions (discovery of non-parties) or rule 30.10 motions (production from non-parties) of the *Rules of Civil Procedure*, R.R.O. 1990, Reg. 194, but examinations for discovery are also necessarily unavailable on expedited s. 137.1 motions.

[60] To the extent that the motion judge’s findings were inconsistent with the foregoing, then they were in error. It must not be forgotten that the due diligence factor specifically is “not a rigid one” (*Kuczera (Re)*, 2018 ONCA 322, 58 C.B.R. (6th) 227, at para. 16) and has been held to be a “practical concept” (*Calaheson v. Gift Lake Metis Settlement*, 2016 ABCA 185, 38 Alta. L.R. (6th) 30, at para. 14) that is “context sensitive”: *R. v. 1275729 Ontario Inc.* (2005), 205 O.A.C. 359, at para. 29; see also *Elliott v. Sagl*, 2019 ONSC 2490, at paras. 36-38 (CanLII); D. J. M. Brown, with the assistance of D. Fairlie, *Civil Appeals* (loose-leaf), at pp. 10-19 to 10-21. As I discussed above, Dr. Platnick had to assemble his motion record within 25 days at a time

le juge de la motion lui a néanmoins reproché de ne pas avoir produit ces éléments de preuve plus tôt, car, selon le juge, D^r Platnick [TRADUCTION] « savait qu’un “affrontement” était imminent lorsque la partie demanderesse a fait connaître [son] intention d’introduire une instance en jugement sommaire en janvier » : *Platnick c. Bent (No. 2)*, par. 40. Je m’empresse de souligner que le juge de la motion a fait erreur à ce sujet : c’est la partie défenderesse, M^e Bent, qui avait annoncé son intention de présenter une motion en jugement sommaire. Quoi qu’il en soit, cet argument n’est de toute façon pas valable. En effet, une motion en jugement sommaire implique une procédure équitable et des garanties procédurales sur lesquelles D^r Platnick aurait pu s’appuyer, ce qu’il ne pouvait faire dans le cadre d’une motion fondée sur l’art. 137.1. Dans l’arrêt *Pointes Protection*, notre Cour indique clairement que ces motions sont soumises à des règles d’administration et d’appréciation de la preuve bien plus limitatives que les motions en jugement sommaire. De plus, les attentes du juge de la motion quant à la suffisance de la preuve correspondaient au genre d’information qui aurait uniquement pu être recueillie au moyen d’interrogatoires préalables, dans le cadre, par exemple, d’une motion fondée sur la règle 31.10 (interrogatoire de tiers) ou sur la règle 30.10 (production d’un document d’un tiers) des *Règles de procédure civile*, R.R.O. 1990, Règl. 194, alors que de tels interrogatoires sont nécessairement exclus de la procédure expéditive prévue pour les motions fondées sur l’art. 137.1.

[60] Dans la mesure où elles sont incompatibles avec ce qui précède, les conclusions tirées par le juge de la motion sont erronées. Il ne faut pas oublier que la diligence raisonnable [TRADUCTION] « n’est pas un facteur rigide » (*Kuczera (Re)*, 2018 ONCA 322, 58 C.B.R. (6th) 227, par. 16) et qu’il s’agit d’un [TRADUCTION] « concept pratique » (*Calaheson c. Gift Lake Metis Settlement*, 2016 ABCA 185, 38 Alta. L.R. (6th) 30, par. 14) dont l’application est [TRADUCTION] « tributaire du contexte » : *R. c. 1275729 Ontario Inc.* (2005), 205 O.A.C. 359, par. 29; voir aussi *Elliott c. Sagl*, 2019 ONSC 2490, par. 36-38 (CanLII); D. J. M. Brown, avec l’assistance de D. Fairlie, *Civil Appeals* (feuilles mobiles), p. 10-19 à 10-21. Comme je l’ai expliqué précédemment,

when there was significant ambiguity surrounding s. 137.1 motions due to a lack of judicial guidance on the standard that must be met, as well as the nature or comprehensiveness of the record that must be filed, in order to withstand such a motion. This factors into my assessment.

[61] In light of the above, I am of the view that both the Dua Letter and the KMI Letters could not have been adduced at an earlier time and are not being adduced now as a result of a lack of due diligence.

(2) Relevance

[62] All three Letters are eminently relevant to the case at bar.

[63] The Dua Letter bears directly upon the defence of justification and whether that defence is valid. It also bears on whether Ms. Bent was reckless as to the allegation she made, insofar as it speaks to her failure to investigate an incident that had occurred three years earlier. This bears on Ms. Bent's defence of qualified privilege. Accordingly, the Dua Letter is directly relevant to the s. 137.1(4)(a)(ii) inquiry.

[64] Similarly, the KMI Letters bear directly upon the defence of qualified privilege and whether that defence is undermined by the fact that Ms. Bent authorized the republication of her allegations. Further, the KMI Letters bear on whether Ms. Bent can properly be held liable for the harm caused by republication by virtue of its foreseeability or her authorization, under the harm analysis required by s. 137.1(4)(b).

(3) Credibility

[65] The Letters are reasonably capable of belief and sufficient for consideration at what is a preliminary screening of Dr. Platnick's claim. This

D^r Platnick a dû constituer son dossier en réponse à la motion dans un délai de 25 jours, alors qu'il régnait une incertitude considérable au sujet des motions fondées sur l'art. 137.1, vu l'absence d'indications jurisprudentielles sur la norme à respecter, ainsi que sur la nature et le caractère exhaustif du dossier à déposer pour obtenir le rejet d'une telle motion. J'ai tenu compte de ces facteurs dans mon appréciation.

[61] À la lumière de ce qui précède, je suis d'avis que tant la lettre de D^{re} Dua que les lettres de KMI n'auraient pas pu être présentées plus tôt et que ce n'est pas faute de diligence raisonnable si elles sont présentées à ce moment-ci.

(2) Pertinence

[62] Ces trois lettres sont toutes éminemment pertinentes en l'espèce.

[63] La lettre de D^{re} Dua concerne directement la défense de justification et le caractère valable de cette défense. Elle touche aussi la question de savoir si M^e Bent a fait montre d'insouciance en formulant son allégation, dans la mesure où elle fait ressortir l'omission de M^e Bent de se renseigner davantage sur un incident qui s'était produit trois ans plus tôt. Ces éléments ont une incidence sur la défense d'immunité relative que fait valoir M^e Bent. En conséquence, la lettre de D^{re} Dua est pertinente pour l'analyse requise par le sous-al. 137.1(4)(a)(ii).

[64] De même, les lettres de KMI concernent directement la défense d'immunité relative et la question de savoir si le fait que M^e Bent a autorisé la republication de ses allégations mine la valeur de ce moyen de défense. En outre, les lettres de KMI touchent à la question de savoir si M^e Bent peut, suivant l'analyse prescrite par l'al. 137.1(4)(b), être tenue à juste titre responsable du préjudice causé par la reprise de ses allégations soit parce que ce préjudice était prévisible, soit parce qu'elle a autorisé la republication.

(3) Crédibilité

[65] Les lettres sont raisonnablement dignes de foi et suffisantes pour être prises en considération à l'étape de l'examen préliminaire de l'action du

does not preclude Ms. Bent, however, from testing this evidence at trial, for example through cross-examination, as the ultimate determination of credibility is deferred to trial on a s. 137.1 motion: *Pointes Protection*, at para. 52.

[66] This Court has agreed with the proposition that, on a motion to adduce fresh evidence, an assessment of credibility is to be carried out against the whole background of the case and is not restricted to the motion itself; in other words, evidence may be credible in the sense that it is reasonably capable of belief when viewed in the context of other evidence relevant to that issue: *R. v. Stolar*, [1988] 1 S.C.R. 480; *Warsing*, at para. 52; *R. v. Moucho*, 2019 ONSC 3463, 53 M.V.R. (7th) 131, at para. 36.

[67] That is the case here, as the Dua Letter and the KMI Letters bolster a pre-existing predicate of facts, rather than raise the risk of manufacturing a new predicate not previously under consideration. More specifically, what I mean is that the Dua Letter confirms Dr. Platnick's narrative that he never "changed" Dr. Dua's report but only communicated with Dr. Dua to point out the internal discrepancy in her report. Likewise, the KMI Letters help to confirm Dr. Platnick's allegation that Ms. Bent gave an interview to *Insurance Business Canada* and thereby authorized republication.

[68] Lastly, "there is nothing to indicate that [this evidence] is not reasonably capable of belief, even though it was prepared at the respondent's request": *R. v. Lévesque*, 2000 SCC 47, [2000] 2 S.C.R. 487, at para. 43.

(4) Probative Value

[69] If believed, the Letters could reasonably, when taken with the other evidence adduced, be expected to have affected the result. This is clear as they all relate directly to, and even contradict, the motion judge's findings. Further, they bolster the evidentiary

D^r Platnick. Cela n'empêchera toutefois pas M^e Bent de vérifier la solidité de ces éléments de preuve au procès, au moyen d'un contre-interrogatoire par exemple, car l'appréciation finale de la crédibilité est reportée au procès dans le cas des motions fondées sur l'art. 137.1 : *Pointes Protection*, par. 52.

[66] Notre Cour a souscrit à la proposition selon laquelle, en cas de requête pour production de preuve nouvelle, l'appréciation de la crédibilité doit s'effectuer au regard du contexte global de l'affaire et non pas du seul contexte de la requête; un élément de preuve peut s'avérer plausible, c'est-à-dire raisonnablement digne de foi, lorsqu'on le considère au regard des autres éléments de preuve pertinents quant à la question en litige : *R. c. Stolar*, [1988] 1 R.C.S. 480; *Warsing*, par. 52; *R. c. Moucho*, 2019 ONSC 3463, 53 M.V.R. (7th) 131, par. 36.

[67] C'est le cas en l'espèce, étant donné que la lettre de D^{re} Dua et les lettres de KMI ont pour effet d'étayer l'assise factuelle qui existe déjà, plutôt que d'accroître le risque d'établir une nouvelle assise qui n'a pas encore été considérée jusqu'ici. Pour être plus précise, ce que je veux dire par là c'est que la lettre de D^{re} Dua confirme la version des faits exposée par D^r Platnick, à savoir qu'il n'a jamais « changé » le rapport de D^{re} Dua, mais qu'il a uniquement communiqué avec elle pour lui signaler une incohérence interne dans son rapport. De même, les lettres de KMI aident à confirmer l'allégation du D^r Platnick selon laquelle M^e Bent a accordé une entrevue au magazine *Insurance Business Canada* et a, de ce fait, autorisé la republication de son courriel.

[68] Enfin, « rien n'indique qu'on ne puisse raisonnablement [. . .] ajouter foi [à ces éléments de preuve], même s'il[s ont] été préparé[s] à la demande de l'intimé » : *R. c. Lévesque*, 2000 CSC 47, [2000] 2 R.C.S. 487, par. 43.

(4) Valeur probante

[69] Si on ajoute foi à ces lettres, on pourrait raisonnablement considérer que, conjuguées aux autres éléments de preuve produits au procès, elles auraient influé sur le résultat. C'est évident, car toutes les lettres portent directement sur, voire contredisent,

record, such that the “basis in the record and the law” that Dr. Platnick must establish in order to succeed against a s. 137.1 motion becomes sufficiently legally tenable and reasonably capable of belief.

[70] For example, the Dua Letter is highly probative. The motion judge characterized Dr. Platnick’s call to Dr. Dua as an inappropriate “intervention” (Sup. Ct. reasons, at paras. 44 and 111), saying that Dr. Platnick “succeeded in persuading [Dr. Dua] to produce an amended ‘final’ report”: para. 22 (emphasis added). Therefore, the motion judge found that Ms. Bent’s allegation that Dr. Platnick had “changed” Dr. Dua’s decision from a marked impairment to a moderate one was substantially true and that the defence of justification was valid under s. 137.1(4)(a)(ii). However, the Dua Letter directly contradicts this finding: Dr. Dua says that Dr. Platnick called her seeking “clarification” and that she advised him that she had made a “typographical error”. In fact, Dr. Dua expressly states that Dr. Platnick did not “pressure” her, “[n]or did he conduct himself in any inappropriate fashion”. While the motion judge had the different reports before him, they showed only that *a* change had in fact been made. However, the reports did not indicate *why* Dr. Dua had changed her assessment. The Dua Letter illuminates *why* — while the motion judge characterized Dr. Platnick’s actions as improper persuasion, the Dua Letter, written by the person who was supposedly the victim of that persuasion, says exactly the opposite. Thus, the Dua Letter, if believed, is highly probative regarding whether Dr. Platnick will be able to meet his burden of showing that there are grounds to believe that Ms. Bent’s defence of justification is not valid.

[71] Likewise, the KMI Letters are highly probative. The motion judge found that Dr. Platnick’s

les conclusions du juge de la motion. De plus, elles viennent renforcer la preuve au dossier, de telle sorte que le « fondement, dans le dossier et le droit » que doit établir D^r Platnick pour s’opposer avec succès à une motion fondée sur l’art. 137.1 devient suffisamment soutenable sur le plan juridique et raisonnablement digne de foi.

[70] Par exemple, la lettre de D^{re} Dua a une grande force probante. Le juge de la motion a qualifié l’appel téléphonique du D^r Platnick à D^{re} Dua [TRADUCTION] « [d’]intervention » inopportune (motifs de la C.S., par. 44 et 111), affirmant que le premier « avait réussi à persuader [D^{re} Dua] de produire un rapport “final” modifié » : par. 22 (je souligne). Le juge de la motion a donc conclu que l’allégation de M^e Bent selon laquelle D^r Platnick avait [TRADUCTION] « changé » la décision de D^{re} Dua — de déficience marquée à déficience moyenne — était substantiellement vraie et que la défense de justification était valable aux termes du sous-al. 137.1(4)(a)(ii). Toutefois, la lettre de D^{re} Dua contredit directement cette conclusion : dans sa lettre, D^{re} Dua déclare que D^r Platnick l’a appelée pour obtenir des [TRADUCTION] « éclaircissements » et qu’elle lui a répondu avoir commis une « erreur typographique ». De fait, D^{re} Dua affirme expressément que D^r Platnick n’a pas « fait pression » sur elle et « ne s’est jamais comporté de manière inopportune ». Même si le juge de la motion avait en main les différents rapports, ceux-ci indiquaient seulement qu’*un* changement avait été apporté. Ils n’expliquaient toutefois pas *pourquoi* D^{re} Dua avait changé son évaluation. La lettre de D^{re} Dua fait la lumière sur le *pourquoi* — alors que le juge de la motion a qualifié les agissements du D^r Platnick de mesures de persuasion inopportunes, la lettre de D^{re} Dua, rédigée par la personne qui a supposément été la victime de ces mesures de persuasion, dit exactement le contraire. Par conséquent, la lettre de D^{re} Dua, si on y ajoute foi, est hautement probante en ce qui concerne la question de savoir si D^r Platnick pourra s’acquitter du fardeau qui lui incombe, c’est-à-dire démontrer qu’il existe des motifs de croire que la défense de justification invoquée par M^e Bent n’est pas valable.

[71] De même, les lettres de KMI ont une grande force probante. Le juge de la motion a conclu que

allegation that Ms. Bent had given an interview “was supported by no evidence whatsoever and appears on its face to be manifestly untrue”: Sup. Ct. reasons, at paras. 24-25. This was based on Ms. Bent’s Statement of Defence, in which she “denie[d] providing an interview to *Insurance Business [Canada]* in respect of the Confidential Communication and/or authorizing the publication of the Confidential Communication to Donald Horne for an article”: A.R., vol. II, at p. 22. The KMI Letters directly contradict this evidence and bolster the allegation that republication was either implicitly authorized by Ms. Bent or was reasonably foreseeable to her. Given this point, she could properly be held liable for republication. This is dispositive of the issues of whether Ms. Bent’s defence of qualified privilege is undermined, rendering the defence not “valid”, for the purposes of s. 137.1(4)(a)(ii), and of whether the harm suffered by Dr. Platnick was suffered “as a result” of Ms. Bent’s expression under s. 137.1(4)(b).

(5) Conclusion on the Motion to Adduce Fresh Evidence

[72] Before concluding, I hasten to clarify that the motion judge’s assessment of Dr. Platnick’s fresh evidence in *Platnick v. Bent (No. 2)* (his decision addressing the admissibility of some of this evidence) is not entitled to deference here. Quite simply, the motion judge decided the motion for fresh evidence on the basis of an incorrect understanding of the nature of a s. 137.1 motion, as explained by this Court in *Pointes Protection*. Accordingly, to the extent that his assessment of the evidence was dependent on an incorrect understanding of s. 137.1, it is not entitled to deference. Even if it were, however, as I indicated above, his assessment was, with respect, in error.

[73] Thus, for all the foregoing reasons, I would admit the Dua Letter and the KMI Letters, as all of them satisfy the *Palmer* criteria for granting a

l’allégation du D^r Platnick selon laquelle M^e Bent avait accordé une entrevue [TRADUCTION] « n’était appuyée par aucune preuve que ce soit et semble à première vue être manifestement fausse » : motifs de la C.S., par. 24-25. Cette conclusion était fondée sur la défense de M^e Bent, qui [TRADUCTION] « ni[ait] avoir accordé une entrevue au magazine *Insurance Business [Canada]* en ce qui concerne la communication confidentielle ou avoir autorisé la publication de la communication confidentielle à Donald Horne pour un article » : d.a., vol. II, p. 22. Les lettres de KMI contredisent directement cette preuve et renforcent l’allégation selon laquelle la republication a été tacitement autorisée par M^e Bent ou était raisonnablement prévisible pour elle. Ainsi, M^e Bent pouvait à juste titre être tenue responsable de la republication. Cela s’avère déterminant pour la question de la viabilité de la défense d’immunité relative soulevée par M^e Bent, cette défense perdant son caractère « valable » au sens du sous-al. 137.1(4)(a)(ii), et pour la question de savoir si D^r Platnick a subi un préjudice « du fait de l’expression » de M^e Bent, selon les termes de l’al. 137.1(4)(b).

(5) Conclusion sur la requête pour production de preuve nouvelle

[72] Avant de conclure, je m’empresse de préciser que l’évaluation par le juge de la motion des nouveaux éléments de preuve présentés par D^r Platnick dans l’affaire *Platnick c. Bent (No. 2)* (qui portait sur l’admissibilité de certains de ces éléments de preuve) ne commande pas la déférence. Le juge de la motion a tout simplement tranché la requête pour production de preuve nouvelle sur le fondement d’une compréhension inexacte de la nature de la motion fondée sur l’art. 137.1, comme l’a expliqué notre Cour dans l’arrêt *Pointes Protection*. Par conséquent, dans la mesure où elle reposait sur une compréhension inexacte de l’art. 137.1, son appréciation de la preuve ne commande pas la déférence. Toutefois, même dans l’hypothèse où elle l’aurait fait, son appréciation était, comme je l’ai déjà indiqué avec égards, erronée.

[73] En conséquence, pour tous les motifs qui précèdent, je suis d’avis d’admettre en preuve la lettre de D^{re} Dua et les lettres de KMI, puisqu’elles répondent

motion to adduce fresh evidence. I will discuss these pieces of evidence at greater length in the reasons that follow.

B. *Section 137.1 Motion*

[74] Section 137.1 of the *CJA* is intended “to function as a mechanism to screen out lawsuits that unduly limit expression on matters of public interest through the identification and pre-trial dismissal of such actions”: *Pointes Protection*, at para. 16. However, in addition to protecting expression on matters of public interest, s. 137.1 must also “ensur[e] that a plaintiff with a legitimate claim is not unduly deprived of the opportunity to pursue it”: para. 46. Applying the framework that this Court unanimously adopts in *Pointes Protection*, I ultimately reach the same conclusion as the Court of Appeal for Ontario: Ms. Bent’s s. 137.1 motion should be dismissed and Dr. Platnick’s defamation claim should be allowed to proceed.

[75] The relevant portions of s. 137.1 are reproduced for convenience below:

(3) On motion by a person against whom a proceeding is brought, a judge shall, subject to subsection (4), dismiss the proceeding against the person if the person satisfies the judge that the proceeding arises from an expression made by the person that relates to a matter of public interest.

(4) A judge shall not dismiss a proceeding under subsection (3) if the responding party satisfies the judge that,

- (a) there are grounds to believe that,
 - (i) the proceeding has substantial merit, and
 - (ii) the moving party has no valid defence in the proceeding; and
- (b) the harm likely to be or have been suffered by the responding party as a result of the moving party’s expression is sufficiently serious that the public interest

toutes au critère établi dans l’arrêt *Palmer* pour accueillir une requête pour production de preuve nouvelle. Je traiterai ces éléments de preuve plus abondamment dans les motifs qui suivent.

B. *Motion fondée sur l’art. 137.1*

[74] L’article 137.1 de la *LTJ* est censé « servir de mécanisme limitant les poursuites qui ont pour effet d’entraver indûment l’expression relative à des affaires d’intérêt public, grâce à l’identification et au rejet de ce type d’action avant la tenue d’un procès » : *Pointes Protection*, par. 16. Toutefois, en plus de protéger l’expression sur des affaires d’intérêt public, l’art. 137.1 doit également faire en sorte qu’« un demandeur dont la demande est légitime ne soit pas indûment privé de la possibilité de la poursuivre » : par. 46. Appliquant le cadre d’analyse adopté à l’unanimité par notre Cour dans l’arrêt *Pointes Protection*, j’arrive à la même conclusion que la Cour d’appel de l’Ontario : la motion de M^e Bent fondée sur l’art. 137.1 doit être rejetée et l’action en diffamation du D^r Platnick doit pouvoir aller de l’avant.

[75] Par souci de commodité, je reproduis ci-après le texte des dispositions pertinentes de l’art. 137.1 :

(3) Sur motion d’une personne contre qui une instance est introduite, un juge, sous réserve du paragraphe (4), rejette l’instance si la personne le convainc que l’instance découle du fait de l’expression de la personne relativement à une affaire d’intérêt public.

(4) Un juge ne doit pas rejeter une instance en application du paragraphe (3) si la partie intimée le convainc de ce qui suit :

- a) il existe des motifs de croire :
 - (i) d’une part, que le bien-fondé de l’instance est substantiel,
 - (ii) d’autre part, que l’auteur de la motion n’a pas de défense valable dans l’instance;
- b) le préjudice que la partie intimée subit ou a subi vraisemblablement du fait de l’expression de l’auteur de la motion est suffisamment grave pour que l’intérêt

in permitting the proceeding to continue outweighs the public interest in protecting that expression.

[76] As I explain in *Pointes Protection*, at para. 18:

In brief, s. 137.1 places an initial burden on the moving party — the defendant in a lawsuit — to satisfy the judge that the proceeding arises from an expression relating to a matter of public interest. Once that showing is made, the burden shifts to the responding party — the plaintiff — to satisfy the motion judge that there are grounds to believe the proceeding has substantial merit and the moving party has no valid defence, and that the public interest in permitting the proceeding to continue outweighs the public interest in protecting the expression. If the responding party cannot satisfy the motion judge that it has met its burden, then the s. 137.1 motion will be granted and the underlying proceeding will be consequently dismissed. It is important to recognize that the final weighing exercise under s. 137.1(4)(b) is the fundamental crux of the analysis: as noted repeatedly above, the APR [*Anti-Slapp Advisory Panel: Report to the Attorney General*] and the legislative debates emphasized balancing and proportionality between the public interest in allowing meritorious lawsuits to proceed and the public interest in protecting expression on matters of public interest. Section 137.1(4)(b) is intended to optimize that balance.

[77] A motion judge's determination on a s. 137.1 motion will typically be entitled to deference upon appeal, absent reviewable error. Here, the motion judge's initial determination of Ms. Bent's s. 137.1 motion is entitled to no deference. This is on account of the fact that the motion judge committed three broad errors: he applied the wrong legal test on a s. 137.1 motion, misconstrued the law on defamation and its defences, and misapprehended the evidence. Accordingly, as in *Pointes Protection*, I proceed on a standard of correctness unless the motion judge's findings are not tainted by such errors: para. 97; *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235, at paras. 8 and 36.

public à permettre la poursuite de l'instance l'emporte sur l'intérêt public à protéger cette expression.

[76] Comme je l'ai expliqué dans l'arrêt *Pointes Protection*, par. 18 :

En somme, l'art. 137.1 impose à l'auteur de la motion — le défendeur dans l'instance — le fardeau initial de convaincre le juge que l'instance découle du fait d'une expression relative à une affaire d'intérêt public. Dès lors que l'auteur de la motion a fait cette démonstration, le fardeau incombe à l'intimé — le demandeur dans l'instance — de convaincre le juge des motions de l'existence de motifs de croire que le bien-fondé de l'instance est substantiel; que l'auteur de la motion n'a pas de défense valable, et que l'intérêt public à permettre la poursuite de l'instance l'emporte sur l'intérêt public à protéger l'expression en cause. Si la partie contre qui la motion est présentée ne parvient pas à persuader le juge des motions qu'elle s'est acquittée de son fardeau, la motion fondée sur l'art. 137.1 est accueillie, et la poursuite sous-jacente est donc rejetée. Il importe de bien comprendre que l'exercice final d'évaluation exigé par l'al. 137.1(4)(b) constitue le nœud de l'analyse. Tel qu'il est indiqué à maintes reprises précédemment, le Rapport [*Comité consultatif pour contrer les poursuites-bâillons — Rapport à l'intention du procureur général*] et les débats parlementaires traduisaient un même souci d'équilibre et de proportionnalité entre le fait de permettre aux poursuites bien fondées d'aller de l'avant, et l'intérêt public à protéger l'expression sur des affaires d'intérêt public. L'alinéa 137.1(4)(b) a pour but d'optimiser cet équilibre.

[77] La décision rendue à l'égard d'une motion fondée sur l'art. 137.1 commande normalement la déférence en appel, sauf en cas d'erreur révisable. En l'espèce, il n'y a pas lieu de faire preuve de déférence à l'égard de la décision initiale sur la motion présentée en vertu de l'art. 137.1 par M^e Bent. En effet, le juge de la motion a commis trois grandes erreurs : il n'a pas appliqué le bon critère à la motion fondée sur l'art. 137.1 dont il était saisi, il a mal interprété le droit relatif à la diffamation et ses moyens de défense et il a mal évalué la preuve. Par conséquent, comme dans l'affaire *Pointes Protection*, je vais appliquer la norme de la décision correcte, sauf dans la mesure où les conclusions du juge de la motion ne sont pas visées par cette norme : par. 97; *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235, par. 8 et 36.

(1) Section 137.1(3) — Threshold Burden

[78] Ms. Bent’s email communication constitutes an expression that relates to a matter of public interest, and Dr. Platnick’s defamation proceeding arises from that expression. Therefore, I am in agreement with the motion judge and the Court of Appeal that Ms. Bent has met her threshold burden under s. 137.1(3).

[79] First, Ms. Bent’s email is captured by the statutory definition of “expression” found in s. 137.1(2): “In this section, ‘expression’ means any communication, regardless of whether it is made verbally or non-verbally, whether it is made publicly or privately, and whether or not it is directed at a person or entity.” As I say in *Pointes Protection*, this is an “expansiv[e]” definition: para. 25. Section 137.1(2) contemplates any communication, even if it is non-verbal, and even if it is made privately. Ms. Bent’s email falls within this statutory definition.

[80] Second, the underlying proceeding clearly “arises from” that expression, since Ms. Bent’s email is the foundation for Dr. Platnick’s defamation proceeding. As in *Pointes Protection*, there is a “clear nexus” here between the proceeding and the expression: para. 102.

[81] The only real question for consideration is whether Ms. Bent’s email relates to a matter of public interest. Here, I am of the view that it does. As stated in *Pointes Protection*, this Court favours a “broad and liberal interpretation” of public interest: para. 26.

[82] In a narrow sense, Ms. Bent’s email is ostensibly about potential professional misconduct in insurance arbitrations and about ensuring that her OTLA colleagues “get the assessor’s and Sibley’s files”.

[83] In a broader sense, however, Ms. Bent’s email raises concerns regarding the truthfulness, reliability, and integrity of medical reports filed on behalf of insurers in the arbitration process. In turn, her email raises concerns regarding the integrity of the

(1) Paragraphe 137.1(3) — Fardeau initial

[78] Le courriel envoyé par M^e Bent constitue une expression relative à une affaire d’intérêt public, et l’action en diffamation intentée par D^r Platnick découle du fait de cette expression. En conséquence, je souscris à l’opinion du juge de la motion et de la Cour d’appel portant que M^e Bent s’est acquittée du fardeau que lui impose le par. 137.1(3).

[79] En premier lieu, le courriel de M^e Bent répond à la définition du terme « expression » qui se trouve au par. 137.1(2) : « Toute communication, que celle-ci soit faite verbalement ou non, qu’elle soit faite en public ou en privé et qu’elle s’adresse ou non à une personne ou à une entité. » Comme je l’ai affirmé dans l’arrêt *Pointes Protection*, il s’agit d’une définition « large » : par. 25. Le paragraphe 137.1(2) vise toute communication, même si elle est non verbale, et même si elle est faite en privé. Le courriel de M^e Bent entre dans la définition de la loi.

[80] En second lieu, il est évident que l’instance sous-jacente « découle du fait » de cette expression, puisque le courriel de M^e Bent est le fondement de la poursuite en diffamation du D^r Platnick. Comme dans l’affaire *Pointes Protection*, il y a un « lien manifeste » en l’espèce entre l’instance et l’expression : par. 102.

[81] La seule véritable question qui se pose est de savoir si ce courriel est relatif à une affaire d’intérêt public. En l’espèce, je suis d’avis que c’est le cas. Comme il est indiqué dans l’arrêt *Pointes Protection*, notre Cour privilégie une interprétation « large et libérale » de l’intérêt public : par. 26.

[82] Dans un sens restreint, le courriel de M^e Bent porte apparemment sur une éventuelle inconduite professionnelle dans les arbitrages en matière d’assurance et vise à encourager ses collègues de l’OTLA à « obtenir les dossiers de l’évaluateur et de Sibley ».

[83] Cependant, dans un sens plus large, le courriel de M^e Bent soulève des préoccupations concernant la véracité, la fiabilité et l’intégrité des rapports médicaux déposés pour le compte d’assureurs dans le processus d’arbitrage. Du coup, son courriel soulève

arbitration process itself and the proper administration of justice writ large. Further, the email is directed at a not insignificant number of individuals, who, more importantly, have a special interest in exactly that, as part of their broader mandate as members of the OTLA to steadfastly represent victims of motor vehicle accidents, a public interest in itself.

[84] Whether Ms. Bent’s allegations or concerns are valid or not is beside the point, as “there is no qualitative assessment of the expression at this stage”: *Pointes Protection*, at para. 28. In effect, an expression may very well be defamatory in tort, yet still relate to a matter of public interest for the purposes of s. 137.1(3).

[85] Therefore, I am satisfied on a balance of probabilities that Ms. Bent’s email constitutes an expression that relates to a matter of public interest and that Dr. Platnick’s defamation proceeding arises from that expression.

(2) Section 137.1(4)(a) — Merits-Based Hurdle

[86] Since Ms. Bent has met her burden on the threshold question, the burden now shifts to Dr. Platnick to show that there are grounds to believe that his defamation proceeding has substantial merit and that Ms. Bent has no valid defence to it.

[87] In *Pointes Protection*, this Court clarifies the fact that unlike s. 137.1(3), which requires a showing on a balance of probabilities, s. 137.1(4)(a) expressly contemplates a “grounds to believe” standard instead: para. 35. This requires a basis in the record and the law — taking into account the stage of the litigation — for finding that the underlying proceeding has substantial merit and that there is no valid defence: para. 39.

[88] I elaborate here that, in effect, this means that any basis in the record and the law will be sufficient.

des préoccupations concernant l’intégrité du processus d’arbitrage lui-même et la saine administration de la justice en général. De plus, le courriel s’adresse à un nombre de personnes non négligeable qui, fait à souligner, ont un intérêt particulier à cet égard en tant que membres de l’OTLA constamment appelés à représenter les intérêts des victimes d’accidents d’automobile, ce qui constitue en soi un intérêt public.

[84] La question de savoir si les allégations ou les préoccupations de M^e Bent sont fondées est sans importance, car « [à] cette étape de l’analyse, le tribunal n’effectue aucune évaluation qualitative de l’expression » : *Pointes Protection*, par. 28. De fait, il se peut très bien qu’une expression soit diffamatoire sur le plan de la responsabilité délictuelle, tout en étant relative à une affaire d’intérêt public pour l’application du par. 137.1(3).

[85] En conséquence, je suis convaincue, selon la prépondérance des probabilités, que le courriel de M^e Bent constitue une expression relative à une affaire d’intérêt public et que l’action en diffamation du D^r Platnick découle du fait de cette expression.

(2) Alinéa 137.1(4)a — Étape du bien-fondé

[86] Puisque M^e Bent s’est acquittée de son fardeau sur la question préliminaire, il incombe maintenant au D^r Platnick de démontrer, d’une part, qu’il existe des motifs de croire au bien-fondé substantiel de son action en diffamation et, d’autre part, que M^e Bent n’a pas de défense valable à lui opposer.

[87] Dans l’arrêt *Pointes Protection*, notre Cour a précisé que, contrairement au par. 137.1(3), qui exige une démonstration selon la prépondérance des probabilités, l’al. 137.1(4)a prévoit expressément une norme de « motifs de croire » : par. 35. Cela suppose qu’il se trouve un fondement, dans le dossier et le droit — eu égard au stade de l’instance —, pour conclure que le bien-fondé de l’instance sous-jacente est substantiel et qu’il n’existe pas de défense valable : par. 39.

[88] J’ajoute ici que, concrètement, cela veut dire que *n’importe quel* fondement, dans le dossier et le

By definition, “a basis” will exist if there is a single basis in the record and the law to support a finding of substantial merit and the absence of a valid defence. That basis must of course be legally tenable and reasonably capable of belief. But the “crux of the inquiry” is found, after all, in s. 137.1(4)(b), which also serves as a “robust backstop” for protecting freedom of expression: *Pointes Protection*, at paras. 48 and 53.

[89] The motion judge did not have the benefit of this Court’s reasons in *Pointes Protection*, and therefore erred in law by imposing on Dr. Platnick a higher standard of “compelling and credible information” in his s. 137.1(4)(a)(ii) analysis of whether there was no valid defence: Sup. Ct. reasons, at para. 3. As I mentioned above, the motion judge’s determinations are therefore not entitled to deference.

(a) *Section 137.1(4)(a)(i) — Substantial Merit*

[90] In *Pointes Protection*, this Court defined “substantial merit” as a “real prospect of success — in other words, a prospect of success that, while not amounting to a demonstrated likelihood of success, tends to weigh more in favour of the plaintiff”: para. 49.

[91] I am of the view that Dr. Platnick’s defamation proceeding has substantial merit.

[92] Defamation is governed by a well-articulated test requiring that three criteria be met:

1. The words complained of were published, meaning that they were communicated to at least one person other than the plaintiff;
2. The words complained of referred to the plaintiff; and

droit, suffira. Par définition, « un fondement pour conclure » existera s’il se trouve un seul fondement, dans le dossier et le droit, pour conclure que le bien-fondé de l’instance sous-jacente est substantiel et qu’il n’existe pas de défense valable. Évidemment, ce fondement doit être défendable sur le plan juridique et raisonnablement digne de foi. Mais l’« étape essentielle de l’enquête » se trouve, après tout, à l’al. 137.1(4)b), qui sert aussi de « solide filet de sécurité » pour assurer la protection de la liberté d’expression : *Pointes Protection*, par. 48 et 53.

[89] Le juge de la motion n’a pas eu l’avantage de prendre connaissance des motifs de notre Cour dans l’arrêt *Pointes Protection*, et il a par conséquent commis une erreur de droit en imposant au D^r Platnick une norme plus rigoureuse, obligeant ce dernier à présenter des [TRADUCTION] « renseignements crédibles et convaincants », dans le cadre de son analyse en vertu du sous-al. 137.1(4)a)(ii) au sujet de l’absence de défense valable : motifs de la C.S., par. 3. Comme je l’ai déjà indiqué, il n’y a donc pas lieu de faire preuve de déférence à l’égard de ses conclusions.

a) *Sous-alinéa 137.1(4)a)(i) — Bien-fondé substantiel*

[90] Dans l’arrêt *Pointes Protection*, notre Cour a défini le « bien-fondé substantiel » comme une « possibilité réelle de succès, c’est-à-dire [que l’instance] doit avoir une possibilité de succès qui, sans équivaloir à une vraisemblance de succès démontrée, tend à pencher davantage en faveur du demandeur » : para. 49.

[91] Je suis d’avis que le bien-fondé de l’action en diffamation du D^r Platnick est substantiel.

[92] La diffamation fait l’objet d’un test clairement formulé qui exige le respect de trois critères :

1. Les mots reprochés ont été diffusés, c’est-à-dire qu’ils ont été communiqués à au moins une personne autre que le demandeur;
2. Les mots reprochés visent le demandeur;

3. The impugned words were defamatory, in the sense that they would tend to lower the plaintiff's reputation in the eyes of a reasonable person.

(See *Torstar*, at para. 28; see also P. A. Downard, *The Law of Libel in Canada* (4th ed. 2018), at §1.2 to 1.14.)

[93] All three of these criteria are easily satisfied in the case at bar.

[94] First, the words complained of were published. Ms. Bent wrote an email and sent it to 670 OTLA members. Further, the words were arguably republished (in a legal sense) when *Insurance Business Canada* published its article containing Ms. Bent's email. I acknowledge that republication is a wholly separate issue. In order to give that issue its due weight, it is more appropriate to discuss republication at a point where it is more dispositive of a critical issue; accordingly, I will discuss republication comprehensively when I assess the harm suffered by Dr. Platnick under s. 137.1(4)(b). Here, however, it is unnecessary to discuss republication, as an initial publication is sufficient to make out a defamation claim. And that is so in light of Ms. Bent's email.

[95] Second, the words complained of explicitly refer to Dr. Platnick. As I highlighted in the factual overview earlier, Dr. Platnick is specifically mentioned three times by name in Ms. Bent's email. For convenience, I reproduce the statements in question below, as they are the statements that serve as the foundation for Dr. Platnick's proceeding and these appeals:

He also testified that he never participated in any "consensus meeting" and he never was shown or agreed to the Executive Summary, prepared by Dr. Platnick, which was signed by Dr. Platnick as being the consensus of the entire team.

This is not an isolated example as I had another file where Dr. Platnick changed the doctor's decision from a marked to a moderate impairment.

3. Les mots en cause sont diffamatoires au sens où ils tendent à entacher la réputation du demandeur aux yeux d'une personne raisonnable.

(Voir *Torstar*, par. 28; voir aussi P. A. Downard, *The Law of Libel in Canada* (4^e éd. 2018), §1.2 à 1.14.)

[93] Ces trois critères sont facilement rencontrés en l'espèce.

[94] D'abord, les mots reprochés ont été diffusés. M^e Bent a rédigé un courriel et l'a envoyé à 670 membres de l'OTLA. De plus, on peut soutenir que les mots ont été rediffusés (dans un sens juridique) lorsque le magazine *Insurance Business Canada* a publié son article renfermant le courriel de M^e Bent. Je reconnais que la republication est une question entièrement distincte. Pour donner à cette question l'importance qu'elle mérite, il convient d'en traiter à une étape ultérieure où elle permettra de trancher une question cruciale; j'analyserai donc la republication de façon approfondie lorsque j'évaluerai le préjudice subi par D^r Platnick aux termes de l'al. 137.1(4)b). Ici, toutefois, il n'est pas nécessaire de traiter de la republication, puisque la diffusion initiale suffit pour établir le bien-fondé d'une action en diffamation. Et c'est ce que permet de faire le courriel de M^e Bent.

[95] Ensuite, les mots reprochés visent précisément D^r Platnick. Comme je l'ai souligné plus tôt dans l'aperçu des faits, D^r Platnick est expressément mentionné à trois reprises dans le courriel de M^e Bent. Par souci de commodité, je reproduis les passages en question ci-dessous, puisqu'il s'agit des affirmations qui constituent le fondement de l'action introduite par D^r Platnick et des présents pourvois :

Il a aussi affirmé dans son témoignage qu'il n'avait jamais participé à une « réunion de consensus » et qu'il n'avait jamais vu ni approuvé le résumé rédigé par D^r Platnick, lequel a été signé par D^r Platnick comme représentant le consensus de toute l'équipe.

Ce n'est pas un cas isolé, puisque j'ai eu un autre dossier dans lequel D^r Platnick avait changé la décision du médecin, faisant passer la déficience de marquée à moyenne.

[96] Lastly, the words complained of were defamatory, in the sense that they would tend to lower Dr. Platnick’s reputation in the eyes of a reasonable person. Here, there is evidence of actual reputational damage to Dr. Platnick, which is not even necessary at this stage, given that “actual harm to reputation is not required to establish defamation”; instead, there must be “a realistic threat that the statement, in its full context, would reduce a reasonable person’s opinion of the plaintiff”: *WIC Radio Ltd. v. Simpson*, 2008 SCC 40, [2008] 2 S.C.R. 420, at para. 78. Further, the “plaintiff is not required to show that the defendant intended to do harm, or even that the defendant was careless. The tort is thus one of strict liability”: *Torstar*, at para. 28.

[97] Ms. Bent’s words cast aspersions on Dr. Platnick and allege professional misconduct on his part — she does not seem to dispute this. In *Hill v. Church of Scientology of Toronto*, [1995] 2 S.C.R. 1130, at para. 118, this Court remarked specifically on the “particular significance reputation has for a lawyer”, noting that it is of “paramount importance” and “the cornerstone of a lawyer’s professional life”. I see no principled reason why the legal profession is more deserving of reputational protection than the medical profession, as they are both comprised of professionals who rely on their individual expertise to succeed. Indeed, in *Botiuk*, at para. 92, this Court suggested as much: “It should be recognized that these observations [regarding the legal profession] will be equally applicable to other professions and callings.” Thus, Ms. Bent’s allegations of *professional* misconduct must be taken especially seriously. By all accounts, an allegation of professional misconduct would tend to lower Dr. Platnick’s reputation in the eyes of a reasonable person.

[98] This is buttressed even further by evidence that within weeks of the impugned email, Dr. Platnick was receiving “mass cancellations”: A.R., vol. VI, at

[96] Enfin, les mots reprochés sont diffamatoires, au sens où ils auraient tendance à ternir la réputation du D^r Platnick aux yeux d’une personne raisonnable. En l’espèce, il existe une preuve d’une atteinte réelle à la réputation du D^r Platnick, qui n’est même pas nécessaire à cette étape, compte tenu du fait qu’« un dommage réel à la réputation [. . .] n’est pas nécessaire pour établir l’existence d’un cas de diffamation »; il faut plutôt « que la déclaration, placée en contexte, risque effectivement de rendre moins favorable l’opinion qu’une personne raisonnable se forme du demandeur » : *WIC Radio Ltd. c. Simpson*, 2008 CSC 40, [2008] 2 R.C.S. 420, par. 78. Qui plus est, le « demandeur n’a pas à prouver que le défendeur avait l’intention de causer un préjudice ni même qu’il a été négligent. Il s’agit donc d’un délit de responsabilité stricte » : *Torstar*, par. 28.

[97] Les propos de M^e Bent dénigrent D^r Platnick et contiennent des allégations d’inconduite professionnelle de la part de celui-ci — ce que M^e Bent ne semble pas contester. Dans *Hill c. Église de scientologie de Toronto*, [1995] 2 R.C.S. 1130, par. 118, notre Cour a souligné « l’importance particulière que revêt la réputation pour l’avocat », mentionnant son « importance primordiale » et affirmant qu’elle est la « pierre angulaire de sa vie professionnelle ». Je ne vois aucune raison de principe pour laquelle les membres de la profession juridique méritent davantage que l’on protège leur réputation que ceux de la profession médicale, puisqu’il s’agit dans les deux cas de professionnels qui s’appuient sur leurs compétences individuelles pour réussir. C’est d’ailleurs ce que suggère notre Cour dans l’arrêt *Botiuk*, par. 92 : « Il y a lieu de reconnaître que ces observations [portant sur la profession juridique] seront également applicables à d’autres métiers et professions. » Par conséquent, il convient de prendre particulièrement au sérieux les allégations d’inconduite *professionnelle* exprimées par M^e Bent. Tous s’accordent pour dire qu’une allégation d’inconduite professionnelle tendrait à ternir la réputation du D^r Platnick aux yeux d’une personne raisonnable.

[98] Cette conclusion est renforcée par une preuve indiquant que dans les semaines qui ont suivi le courriel en cause, D^r Platnick a reçu des [TRADUCTION]

p. 15. He alleges a direct financial impact of \$578,949 as a result, and has filed an accountant’s report supporting that figure, which was generated in light of his previous earnings and the “blacklist” process that occurred after the publication of the defamatory words: p. 17. As I mentioned above, specific proof of harm is not necessary to establish a defamation claim, so I leave a more extensive analysis of the harm suffered by Dr. Platnick for consideration under s. 137.1(4)(b) where it is better suited, as the inquiry there depends on whether the harm is sufficiently serious to allow the proceeding to continue.

[99] For now, the foregoing is sufficient to show that the third criterion for a defamation claim is met: the impugned words were defamatory in the sense that they would tend to lower Dr. Platnick’s reputation in the eyes of a reasonable person.

[100] Ultimately, Dr. Platnick’s claim quite clearly satisfies the three criteria for making out a claim for defamation. His claim is legally tenable and supported by evidence that is reasonably capable of belief, such that it can be said to have a real prospect of success. Thus, there are grounds to believe that Dr. Platnick’s defamation claim has substantial merit under s. 137.1(4)(a)(i).

(b) *Section 137.1(4)(a)(ii) — No Valid Defence*

[101] Section 137.1(4)(a)(ii) requires Dr. Platnick to show that there are “grounds to believe” that Ms. Bent has “no valid defence” to his defamation proceeding. As this Court states in *Pointes Protection*, at para. 60, this inquiry “[m]irror[s]” the one under s. 137.1(4)(a)(i): in other words, Dr. Platnick must show that there are grounds to believe that Ms. Bent’s defences have “no real prospect of success”. In effect, “substantial merit” and “no valid defence” are “constituent parts of an overall assessment

« annulations massives » : d.a., vol. VI, p. 15. Il invoque un impact financier direct de 578 949 \$, et pour établir ce montant, il a déposé un rapport comptable généré en tenant compte de ses gains antérieurs et de son inscription sur une « liste noire » après la diffusion des propos diffamatoires : p. 17. Comme je l’ai déjà mentionné, il n’est pas nécessaire de présenter une preuve précise de préjudice pour avoir gain de cause dans une action en diffamation; c’est pourquoi il m’apparaît plus opportun d’approfondir l’examen du préjudice subi par D^r Platnick lors de l’étape ultérieure de l’analyse requise par l’al. 137.1(4)b), attendu que cette analyse repose sur la question de savoir si le préjudice est suffisamment grave pour permettre à l’instance de suivre son cours.

[99] Pour le moment, les éléments qui précèdent suffisent pour démontrer que le troisième critère qui s’applique à une action en diffamation est respecté : les mots en cause sont diffamatoires au sens où ils tendraient à ternir la réputation du D^r Platnick aux yeux d’une personne raisonnable.

[100] Au final, l’action du D^r Platnick satisfait sans aucun doute aux trois critères requis pour établir le bien-fondé d’une action en diffamation. Son action est juridiquement défendable et prend appui sur des éléments de preuve raisonnablement dignes de foi, si bien que l’on peut affirmer qu’elle a une possibilité réelle de succès. Par conséquent, il existe des motifs de croire que le bien-fondé de l’action en diffamation du D^r Platnick est substantiel aux termes du sous-al. 137.1(4)a)(i).

b) *Sous-alinéa 137.1(4)a)(ii) — Absence de défense valable*

[101] Le sous-alinéa 137.1(4)a)(ii) exige que D^r Platnick démontre qu’il existe des « motifs de croire » que M^e Bent n’a « pas de défense valable » dans son action en diffamation. Comme l’affirme notre Cour dans l’arrêt *Pointes Protection*, au par. 60, cette analyse est le « pendant » de celle qui est effectuée en application du sous-al. 137.1(4)a)(i) : autrement dit, D^r Platnick doit démontrer qu’il existe des motifs de croire que les moyens de défense de M^e Bent n’ont « aucune possibilité réelle de succès ».

of the prospect of success of the underlying claim”: para. 59.

[102] This makes sense because it reflects how defamation actions, like the one here, are typically litigated. At trial, the plaintiff must first make a *prima facie* showing of defamation. This is what “substantial merit” captures: *Pointes Protection*, at para. 59. The burden then shifts to the defendant to advance a defence to escape liability: *Torstar*, at paras. 28-29. This is what “no valid defence” captures: *Pointes Protection*, at para. 59.

[103] Accordingly, as this Court sets out in *Pointes Protection*, at para. 56, s. 137.1(4)(a)(ii) “operates as a *de facto* burden-shifting provision”: the defendant must *first* put in play the defences it intends to present, and then the burden effectively shifts to the plaintiff, who bears the statutory burden. This calls for an assessment of whether there are “grounds to believe” that Ms. Bent has “no valid defence”. Dr. Platnick is, in effect, required to show that there is a basis in the record and the law — taking into account the stage of the proceeding — to support a finding that the defences Ms. Bent has put in play do not tend to weigh *more* in her favour. The logical syllogism is clear: (i) Dr. Platnick must show that there are grounds to believe that Ms. Bent’s defences have no real prospect of success (*Pointes Protection*, at para. 60); (ii) this requires a showing that there are grounds to believe that the defences do not tend to weigh more in favour of Ms. Bent (para. 49); (iii) in light of the definition of “grounds to believe”, this means that there must be a basis in the record and the law — taking into account the stage of the proceeding — to support a finding that the defences do not tend to weigh more in favour of Ms. Bent (para. 39).

[104] Ms. Bent has appropriately “put in play” the defences of justification and qualified privilege through her Statement of Defence: *Pointes*

De fait, les expressions « bien-fondé substantiel » et « pas de défense valable » sont les « éléments constitutifs de l’analyse globale de la possibilité de succès de la demande sous-jacente » : par. 59.

[102] Cette interprétation est logique parce qu’elle tient compte de la manière dont les actions en diffamation, comme celle en l’espèce, sont généralement instruites. Au procès, le demandeur doit d’abord faire la preuve *prima facie* qu’il y a eu diffamation. C’est ce à quoi correspond le « bien-fondé substantiel » : *Pointes Protection*, par. 59. Le fardeau est alors renversé et le défendeur doit invoquer un moyen de défense pour éviter d’être tenu responsable : *Torstar*, par. 28-29. C’est ce à quoi correspond l’expression « pas de défense valable » : *Pointes Protection*, par. 59.

[103] Par conséquent, comme l’explique notre Cour dans l’arrêt *Pointes Protection*, par. 56, le sous-al. 137.1(4)a)(ii) « opère [. . .] un transfert de fardeau *de facto* » : le défendeur doit *d’abord* présenter les moyens de défense qu’il compte faire entrer en jeu, après quoi le fardeau de la preuve passe effectivement au demandeur, à qui la loi impose ce fardeau. Il faut donc déterminer s’il existe des « motifs de croire » que M^e Bent n’a « pas de défense valable ». D^r Platnick est, de fait, tenu de démontrer qu’il se trouve *un* fondement, dans le dossier et le droit — eu égard au stade de l’instance —, pour conclure que les moyens de défense invoqués par M^e Bent ne tendent pas à pencher *d’avantage* en sa faveur à elle. Le syllogisme est clair : (i) D^r Platnick doit démontrer qu’il existe des motifs de croire que les moyens de défense invoqués par M^e Bent n’ont aucune possibilité réelle de succès (*Pointes Protection*, par. 60); (ii) cela suppose l’existence de motifs de croire que les moyens de défense ne tendent pas à pencher davantage en faveur de M^e Bent (par. 49); (iii) selon la définition de l’expression « motifs de croire », il s’ensuit qu’il doit se trouver un fondement, dans le dossier et le droit — eu égard au stade de l’instance —, pour conclure que les moyens de défense ne tendent pas à pencher davantage en faveur de M^e Bent (par. 39).

[104] Dans sa défense, M^e Bent a dûment « fai[t] entrer en jeu » les moyens de défense de justification et d’immunité relative : *Pointes Protection*,

Protection, at paras. 56-57. I acknowledge that she also raised the defences of responsible communication and fair comment in her Statement of Defence. However, she seems to have since abandoned those defences, as they were not argued before this Court. Accordingly, I will consider only the defences of justification and qualified privilege that Ms. Bent has put in play, which I also take to be her two strongest defences.

[105] I am of the view that there are grounds to believe that neither of these defences is valid. In other words, I am of the view that there is *a* basis in the record and the law, taking into account the stage of the proceeding, to support a finding that the defences do not tend to weigh *more* in favour of Ms. Bent, acknowledging that the burden is on Dr. Platnick to make this showing.

[106] I proceed below to analyze the defences of justification and qualified privilege, respectively, and to discuss why there are grounds to believe that they are not valid. Before doing so, I wish to make clear that any conclusion I reach or finding I make concerning Ms. Bent’s defences is expressly limited to this s. 137.1 motion.

(i) Justification

[107] Once a *prima facie* showing of defamation has been made, the words complained of are presumed to be false: *Torstar*, at para. 28. To succeed on the defence of justification, “a defendant must adduce evidence showing that the statement was substantially true”: para. 33. The burden on the defendant is to prove the substantial truth of the “‘sting’, or main thrust, of the defamation”: Downard, at §1.6 (footnote omitted). In other words, “[t]he defence of justification will fail if the publication in issue is shown to have contained only accurate facts but the sting of the libel is not shown to be true”: Downard, at §6.4.

[108] Of particular importance here is the fact that partial truth is not a defence. If a material part of the justification defence fails, the defence fails altogether: R. E. Brown, *Brown on Defamation*:

par. 56-57. Je reconnais qu’elle y a aussi soulevé les moyens de défense de la communication responsable et du commentaire loyal. Toutefois, M^e Bent semble depuis les avoir abandonnés, puisqu’ils n’ont pas été plaidés devant notre Cour. Par conséquent, je n’examinerai que les moyens de défense de justification et d’immunité relative que M^e Bent a fait entrer en jeu, que je considère aussi comme ses plus solides.

[105] J’estime qu’il existe des motifs de croire que ni l’un ni l’autre n’est valable. Autrement dit, j’estime qu’il se trouve *un* fondement, dans le dossier et le droit — eu égard au stade de l’instance —, pour conclure que les moyens de défense ne tendent pas à pencher *davantage* en faveur de M^e Bent, tout en reconnaissant qu’il incombe au D^r Platnick d’en faire la démonstration.

[106] J’entreprends ci-dessous l’analyse des moyens de défense de justification et d’immunité relative, et j’explique pourquoi il existe des motifs de croire que ces derniers ne sont pas valables. Avant de le faire, je tiens à préciser que toute conclusion que je tire quant aux moyens de défense de M^e Bent se limite expressément à la présente motion fondée sur l’art. 137.1.

(i) Justification

[107] Lorsqu’une preuve *prima facie* de diffamation a été faite, les propos reprochés sont présumés faux : *Torstar*, par. 28. Pour établir une défense de justification, « le défendeur doit démontrer que l’énoncé était substantiellement vrai » : par. 33. Le défendeur a le fardeau de prouver la vérité substantielle de [TRANSDUCTION] « l’aspect offensant », ou l’idée maîtresse, des propos diffamatoires » : Downard, §1.6 (note en bas de page omise). Autrement dit, « [l]a défense de justification échouera s’il est démontré que la publication en cause contenait des faits exacts, mais que la véracité des propos offensants n’a pas été établie » : Downard, §6.4.

[108] Le fait que la vérité partielle ne constitue pas une défense revêt une importance particulière en l’espèce. Si une partie importante de la défense de justification échoue, la défense échoue

Canada, United Kingdom, Australia, New Zealand, United States (2nd ed. (loose-leaf)) (“*Brown on Defamation*”), at pp. 10-88 to 10-90. However, a defendant may justify only part of a libel “if that part is severable and distinct from the rest”: p. 10-89 (footnote omitted). This depends on the allegation being separate and self-contained rather than an “ingredient or part of a connected whole”: p. 10-90 (footnote omitted).

[109] Applied to the facts of this case, the “sting” of the words is an allegation of professional misconduct. In her email, Ms. Bent essentially alleges that Dr. Platnick either misrepresented or altered the opinions of other medical experts with a view to depriving a claimant of a catastrophic impairment classification to which he or she was entitled. In effect, she alleges dishonesty and serious professional misconduct. As mentioned above, Ms. Bent appears to accept that this is the “sting”, or “innuendo”, of the words in her email. Therefore, she would have to lead evidence that the allegation of professional misconduct is substantially true in order for her defence of justification to succeed at trial. Here, on a s. 137.1 motion, Dr. Platnick must show that there are grounds to believe that Ms. Bent has no real prospect of success in making that showing.

[110] In effect, then, the truth of just one of Ms. Bent’s statements will be insufficient for the defence to succeed. For example, even if her first allegation that Dr. Platnick misrepresented a medical consensus is true, Ms. Bent would still have to prove the truth of her second statement, that Dr. Platnick “changed” a doctor’s decision. This is so because, in my view, there are grounds to believe that the statements are not severable, but instead are constituent parts of the same sting of professional misconduct.

au complet : R. E. Brown, *Brown on Defamation : Canada, United Kingdom, Australia, New Zealand, United States* (2^e éd. (feuilles mobiles)) (« *Brown on Defamation* »), p. 10-88 à 10-90. Cependant, il est possible qu’un défendeur puisse justifier seulement une partie des propos diffamatoires [TRADUCTION] « si cette partie est distincte du reste et peut en être dissociée » : p. 10-89 (note en bas de page omise). Il faut pour cela que l’allégation soit distincte et autonome, plutôt qu’un « élément ou une partie d’un tout cohérent » : p. 10-90 (note en bas de page omise).

[109] Appliquant ce qui précède aux faits de l’espèce, les « propos offensants » sont l’allégation d’inconduite professionnelle. Dans son courriel, M^e Bent soutient essentiellement que D^r Platnick a présenté de façon inexacte ou qu’il a altéré les opinions des autres experts médicaux dans le but de priver une victime d’accident d’automobile du statut de déficience invalidante auquel elle avait droit. M^e Bent allègue en effet un comportement malhonnête et une inconduite professionnelle grave. Comme je l’ai déjà mentionné, elle semble admettre qu’il s’agit là de « l’aspect offensant » ou du « sous-entendu » des propos tenus dans son courriel. En conséquence, elle devrait présenter une preuve établissant que l’allégation d’inconduite professionnelle est substantiellement vraie pour que sa défense de justification soit reçue au procès. En l’espèce, dans le cadre d’une motion fondée sur l’art. 137.1, D^r Platnick doit établir l’existence de motifs de croire que M^e Bent n’a aucune possibilité réelle de réussir à faire cette preuve.

[110] Par conséquent, la véracité d’une seule des affirmations de M^e Bent sera, dans les faits, insuffisante pour que la défense soit retenue. Par exemple, même si la première allégation de M^e Bent selon laquelle D^r Platnick a donné l’image trompeuse d’un consensus médical était vraie, M^e Bent devrait quand même prouver la véracité de sa deuxième affirmation, à savoir que D^r Platnick a « changé » la décision d’un médecin. Il en est ainsi parce qu’à mon avis, il existe des motifs de croire que les affirmations ne sont pas dissociables, mais qu’elles sont plutôt des parties constituantes des mêmes propos offensants relatifs à l’inconduite professionnelle.

[111] This is borne out not only by common sense inference but by Ms. Bent’s own words. Indeed, Ms. Bent herself connected both statements, thereby arguably making them one single allegation of professional misconduct against Dr. Platnick. In her email, after the first statement, Ms. Bent wrote that “[t]his was NOT the only report that had been altered” and then, immediately prior to the second statement, wrote that “[t]his is not an isolated example as . . .”. On its face, the aforementioned language inherently connects the first allegation to the second allegation as constituent parts of an overall allegation of professional misconduct. As Ms. Bent’s own words make clear, she was in fact seeking to demonstrate a pattern of broader professional misconduct by Dr. Platnick. Ms. Bent herself connected the two statements, making them inseverable.

[112] Thus, I need not consider whether Ms. Bent’s first allegation regarding the misrepresentation of a consensus is true (despite potentially convincing argument by Dr. Platnick that it was not),⁴ because I am satisfied that there is a basis in the record and the law to support a finding that the two statements are connected and that Ms. Bent’s second allegation that Dr. Platnick “changed the doctor’s decision from a marked to a moderate impairment” is not substantially true; this is sufficient to foreclose her defence of justification under s. 137.1(4)(a)(ii).

⁴ Dr. Platnick has provided this Court with evidence that the term “consensus” is a misnomer because the requirement to obtain a “consensus” and the signatures of the medical assessors is a vestige of an antiquated statutory regime that was legislatively repealed in 2006. The current *SABS* regime no longer requires a consensus, and Ms. Bent — being the president-elect of the OTLA and familiar with the *SABS* — would have known that Dr. Platnick was not actually misrepresenting the existence of a medical consensus. In fact, it might have been plainly understood that no medical consensus on *SABS* classification could have possibly existed given the unfamiliarity of the four medical assessors from Nova Scotia with Ontario’s *SABS* regime (one of the medical assessors even stated that the *SABS* criteria he was mandated to use were “outdated” and not “appropriate”): A.R., vol. V, at p. 182. Thus, there are grounds to believe that Ms. Bent’s statement that Dr. Platnick misrepresented a medical consensus is not substantially true.

[111] C’est ce que confirment non seulement une inférence fondée sur le bon sens, mais également les propres mots de M^e Bent. En effet, celle-ci a elle-même associé les deux affirmations, ce qui permet en conséquence de soutenir qu’il s’agissait d’une seule allégation d’inconduite professionnelle contre D^r Platnick. Dans son courriel, après la première affirmation, M^e Bent écrit que [TRADUCTION] « [c]e n’est PAS le seul rapport à avoir été altéré » puis, immédiatement avant la deuxième affirmation, elle écrit : « Ce n’est pas un cas isolé, puisque . . . ». À première vue, les propos précités lient intrinsèquement la première allégation à la deuxième comme parties constituantes d’une allégation globale d’inconduite professionnelle. Comme le révèlent clairement ses propres mots, M^e Bent cherchait en fait à démontrer une série d’actes d’inconduite professionnelle plus large de la part du D^r Platnick. M^e Bent a elle-même associé les deux affirmations, les rendant indissociables.

[112] Par conséquent, je n’ai pas à me demander si la première allégation de M^e Bent portant sur l’image trompeuse d’un consensus est vraie (malgré l’argument potentiellement convaincant du D^r Platnick qu’elle ne l’était pas)⁴, puisque je suis convaincue qu’il se trouve un fondement, dans le dossier et le droit, pour conclure que les deux affirmations sont liées et que la deuxième allégation de M^e Bent selon laquelle D^r Platnick a « changé la décision du médecin, faisant passer la déficience de marquée à moyenne » n’est pas substantiellement vraie; cela suffit pour écarter sa défense de justification en application du sous-al. 137.1(4)(a)(ii).

⁴ D^r Platnick a fourni à notre Cour des éléments de preuve selon lesquels le mot « consensus » est impropre, car l’obligation d’obtenir un « consensus » et les signatures des médecins-évaluateurs est un vestige d’un ancien régime législatif qui a été abrogé en 2006 par voie législative. Le régime actuel de l’*AIAL* n’exige plus un consensus et M^e Bent — étant présidente élue de l’*OTLA* et ayant une connaissance de l’*AIAL* — aurait su que, en réalité, D^r Platnick ne présentait pas l’image trompeuse d’un consensus médical. De fait, on aurait peut-être pu clairement comprendre qu’aucun consensus médical quant à la classification de l’*AIAL* ne pouvait exister, en raison de la méconnaissance du régime ontarien de l’*AIAL* par les quatre médecins-évaluateurs de la Nouvelle-Écosse (un des médecins évaluateurs a même affirmé que les critères de l’*AIAL* qu’il était tenu d’appliquer étaient [TRADUCTION] « dépassés » et « inappropriés ») : d.a., vol. V, p. 182. En conséquence, il existe des motifs de croire que l’affirmation de M^e Bent selon laquelle D^r Platnick avait présenté une image trompeuse d’un consensus médical n’était pas substantiellement vraie.

[113] While not argued by either of the parties, and accordingly, the Court lacks any submissions on this point, s. 22 of the *Libel and Slander Act*, R.S.O. 1990, c. L.12, appears to have modified the common law rule regarding partial justification.⁵ Setting aside concerns that this was not argued by either of the parties here, even if this provision were at issue, there would nonetheless be a basis in the record and the law to support a finding that the lack of truth behind the second allegation independently caused material injury to Dr. Platnick’s reputation. First, the allegation that Dr. Platnick “changed” a doctor’s decision might be seen as qualitatively more injurious than the allegation that Dr. Platnick misrepresented a purported consensus. Second, as I noted above, in light of the fact that Ms. Bent linked the two allegations together in her email, the allegations might be seen as part and parcel of a single charge — that there was a pattern of professional misconduct — rather than as two “distinct” charges.

[114] I proceed to explain why there is a basis in the record and the law to support a finding that the allegation that Dr. Platnick “changed the doctor’s decision” is not substantially true, and that therefore the defence of justification cannot be considered to weigh more in favour of Ms. Bent such that it may be considered “valid” under s. 137.1(4)(a)(ii).

[115] First of all, I am in agreement with Doherty J.A. of the Court of Appeal, who aptly noted that Ms. Bent’s allegation that Dr. Platnick “changed” Dr. Dua’s decision can be interpreted in “at least

[113] Bien que cette question n’ait pas été débattue par les parties — de sorte qu’aucun argument n’a été soumis à la Cour sur ce point —, l’art. 22 de la *Loi sur la diffamation*, L.R.O. 1990, c. L.12, semble avoir modifié la règle de common law relative à la justification partielle⁵. Si l’on fait abstraction des réserves qu’on pourrait avoir en raison du fait que ce point n’a pas été débattu en l’espèce, même si cette disposition était en litige, il se trouverait néanmoins un fondement, dans le dossier et le droit, pour conclure que la fausseté de la seconde allégation a en soi causé un préjudice important à la réputation du D^r Platnick. Tout d’abord, l’allégation suivant laquelle D^r Platnick a « changé » la décision d’un médecin pourrait être considérée comme plus préjudiciable, sur le plan qualitatif, que celle selon laquelle il aurait présenté l’image trompeuse d’un soi-disant consensus. En second lieu, comme je l’ai déjà précisé, compte tenu du fait que M^e Bent a associé les deux allégations dans son courriel, celles-ci peuvent être considérées comme faisant partie intégrante d’une seule et même accusation — selon laquelle il y a eu une série d’actes répétés d’inconduite professionnelle — plutôt que comme deux accusations « distinctes ».

[114] Je vais maintenant expliquer pourquoi il se trouve un fondement, dans le dossier et le droit, pour conclure que l’allégation selon laquelle D^r Platnick [TRADUCTION] « [a] changé la décision du médecin » n’est pas substantiellement vraie, et pourquoi on ne peut donc pas considérer que la défense de justification penche suffisamment en faveur de M^e Bent pour qu’on la dise « valable » au sens du sous-al. 137.1(4)a)(ii).

[115] Tout d’abord, je souscris à l’opinion du juge Doherty de la Cour d’appel, qui a constaté à juste titre que l’allégation de M^e Bent selon laquelle

⁵ Section 22 of the *Libel and Slander Act* provides that “[i]n an action for libel or slander for words containing two or more distinct charges against the plaintiff, a defence of justification shall not fail by reason only that the truth of every charge is not proved if the words not proved to be true do not materially injure the plaintiff’s reputation having regard to the truth of the remaining charges”.

⁵ L’article 22 de la *Loi sur la diffamation* dispose : « Dans une action en libelle diffamatoire ou en diffamation verbale découlant de mots qui contiennent deux allégations ou plus contre le demandeur, la défense de justification ne doit pas être rejetée au seul motif que la véracité de chacune des allégations n’est pas établie, si les mots dont la véracité n’a pas été établie n’ont pas causé un préjudice substantiel à la réputation du demandeur, eu égard à la véracité des autres allégations. »

two ways”: para. 75. First, it can be read as an allegation that Dr. Platnick *physically* changed the report, which is effectively tantamount to an allegation of fraud. Second, it can be read as an allegation that Dr. Platnick “misrepresented another doctor’s opinion as to the level of impairment that that doctor had found”: para. 75 (emphasis added). I add a third way that it might be read: as the motion judge found, the allegation that Dr. Platnick “changed” Dr. Dua’s decision might be interpreted as an allegation of improperly “*persuading*” Dr. Dua to change her decision in accordance with the “economic interest” of Dr. Platnick’s “client”: Sup. Ct. reasons, at para. 22.⁶

[116] I am of the view that there is *a* basis in the record and the law to support a finding that the defence of justification has no real prospect of success under any of these interpretations. The evidentiary record before this Court provides a legally tenable basis for what happened that is reasonably capable of belief. Dr. Dua’s initial report contained a classification of “Moderate impairment (Class 4)”. As I remarked in the factual overview, this is internally inconsistent, as a “Moderate Impairment” is associated with a “Class 3” rating and a “Class 4” rating is associated with a “Marked Impairment”. As she was meant to do, Dr. Dua sent her report to the vendor company. The vendor company contacted Dr. Platnick and asked him to talk with Dr. Dua, as “the vendor company was concerned by what appeared to be an internal inconsistency, if not contradiction”: A.R.,

D^r Platnick a [TRADUCTION] « changé » la décision de D^{re} Dua peut être interprétée « d’au moins deux façons » : par. 75. Premièrement, on peut l’interpréter comme voulant dire que D^r Platnick a *matériellement* changé le rapport, ce qui équivaut pratiquement à une allégation de fraude. Deuxièmement, on peut y voir une allégation selon laquelle D^r Platnick a « présenté de façon inexacte l’opinion d’un autre médecin quant au degré de déficience que celui-ci avait constaté » : par. 75 (je souligne). J’ajoute une troisième interprétation possible : comme l’a conclu le juge de la motion, l’allégation selon laquelle D^r Platnick a « changé » la décision de D^{re} Dua peut être interprétée comme voulant dire que D^r Platnick a indûment « *persuadé* » D^{re} Dua de changer sa décision pour la rendre conforme à « l’intérêt pécuniaire » de son « client » à lui : motifs de la C.S., par. 22⁶.

[116] Je suis d’avis qu’il se trouve *un* fondement, dans le dossier et le droit, pour conclure que la défense de justification n’a aucune possibilité réelle de succès selon l’une ou l’autre de ces interprétations. La preuve au dossier dont dispose notre Cour fournit un fondement juridiquement défendable concernant ce qui s’est passé, lequel est raisonnablement digne de foi. Le rapport initial de D^{re} Dua faisait état d’une classification de « déficience moyenne (classe 4) ». Comme je l’ai souligné dans l’aperçu des faits, cette qualification est intrinsèquement incohérente, puisque la « déficience *moyenne* » est associée à la « classe 3 », et une classification de la « classe 4 » est associée à une « déficience *marquée* ». Comme elle devait le faire, D^{re} Dua a envoyé son rapport à la compagnie vendeuse. Cette dernière a communiqué avec D^r Platnick et lui a demandé de parler à D^{re} Dua,

⁶ The motion judge referred to Dr. Platnick’s “client” in making this argument. It is unclear whether the motion judge was referring to the vendor company or the insurer, which are different companies. While the insurer has an economic interest in a non-catastrophic impairment designation, the vendor company has no such economic interest, as it is not a party to an insurance arbitration. Dr. Platnick is retained by the vendor company, not by the insurer. Further, the company might be more appropriately characterized as Dr. Platnick’s employer rather than as his “client”. It is therefore unclear whether the motion judge’s characterization is accurate in any sense, which evidences a misapprehension of the evidence that I hope to clarify by means of this footnote.

⁶ Le juge de la motion a parlé du « client » du D^r Platnick en avançant cette hypothèse. On ne sait pas avec certitude si le juge de la motion faisait référence à la compagnie vendeuse ou à l’assureur, qui sont deux entreprises distinctes. Alors que l’assureur a un intérêt pécuniaire à l’égard d’un constat de déficience non invalidante, la compagnie vendeuse n’a pas un tel intérêt, puisqu’elle n’est pas partie à un arbitrage en matière d’assurance. Les services du D^r Platnick sont retenus par la compagnie vendeuse et non par l’assureur. De plus, il serait peut-être plus juste de qualifier celle-ci d’employeur du D^r Platnick plutôt que de son « client ». Quoi qu’il en soit, on ne sait pas avec certitude si la qualification du juge de la motion est exacte dans un sens ou dans l’autre, ce qui témoigne d’une mauvaise appréciation de la preuve que je souhaite clarifier par la présente note de bas de page.

vol. VI, at p. 66. In fact, this was not the only issue with Dr. Dua's first report, as she had also assessed the victim based on a physical impairment even though she was supposed to base her assessment solely on a psychological or psychiatric impairment. According to Dr. Platnick, he asked Dr. Dua "to clarify the apparent inconsistency/contradiction discussed above" and "Dr. Dua was free to reach any conclusion she felt appropriate": p. 68. As stated in the factual overview above, the second, and final, version of Dr. Dua's report contained a classification of "Moderate impairment (Class 3)" following the conversation with Dr. Platnick. This report informed the final report that Dr. Platnick submitted to the vendor company as well, which was consistent with Dr. Dua's second version.

[117] This existing basis in the record is considerably strengthened, and even confirmed, by the Dua Letter, in which Dr. Dua says that Dr. Platnick called her and "identified three areas of concern for which he required clarification". Dr. Dua states that she "inadvertently typed 'Class 4', when the *AMA Guides* designate 'moderate impairment' as Class 3". She calls this a "typographical error" and says that she advised Dr. Platnick that she had "meant 'Class 3'": Motion to Adduce Fresh Evidence, at p. 37. Dr. Dua then "expressly confirm[s] that at no time did Dr. Platnick pressure" her to change her report: p. 38 (emphasis in original). Further, she adds that "[t]o suggest that Dr. Platnick changed my report is simply untrue". As stated above, at paras. 48 and 65, I acknowledge that the Dua Letter is untested, in the sense that, for example, Dr. Dua has not been subject to cross-examination. Accordingly, this evidence might very well be contradicted at a trial on the merits of Dr. Platnick's claim. Indeed, the ultimate assessment of this evidence's credibility is deferred to a stage later than the one here: *Pointes Protection*, at para. 52. For the purposes of this s. 137.1 motion, the Dua Letter supplements the evidentiary record that pre-existed it, such that there is a sufficient basis

puisque [TRADUCTION] « la compagnie vendeuse était préoccupée par ce qui paraissait être une incohérence interne, voire une contradiction » : d.a., vol. VI, p. 66. De fait, ce n'est pas le seul problème que posait le premier rapport de D^{re} Dua, puisque celle-ci avait également examiné la victime sur le fondement d'une déficience physique, alors qu'elle n'était censée le faire que sur le fondement de la déficience psychologique ou psychiatrique. D^r Platnick affirme avoir demandé à D^{re} Dua de « clarifier l'incohérence ou la contradiction manifeste dont il est question ci-dessus » et ajoute que « D^{re} Dua était libre de tirer toute conclusion qu'elle estimait indiquée » : p. 68. Tel que mentionné plus tôt dans l'aperçu des faits, la deuxième et dernière version du rapport de D^{re} Dua faisait état d'une classification de « déficience moyenne (classe 3) » à la suite de la conversation avec D^r Platnick. Ce rapport a influé sur le rapport final que D^r Platnick a présenté à la compagnie vendeuse, lequel était compatible avec la deuxième version du rapport de D^{re} Dua.

[117] Le fait qu'il se trouve un fondement dans le dossier pour certaines conclusions est considérablement renforcé, voire confirmé, par la lettre de D^{re} Dua, dans laquelle cette dernière affirme que D^r Platnick l'a appelée et a [TRADUCTION] « indiqué trois principaux sujets de préoccupation qu'il fallait éclaircir ». D^{re} Dua déclare avoir « inscrit "classe 4" par inadvertance, alors que selon les *Guides de l'AMA*, la déficience moyenne est de "classe 3" ». Elle qualifie cela d'« erreur typographique », et affirme avoir avisé D^r Platnick qu'elle voulait « dire "classe 3" » : requête pour production de preuve nouvelle, p. 37. Puis, D^{re} Dua « confirme expressément que D^r Platnick n'a en aucun moment fait pression sur [elle] » pour qu'elle change son rapport : p. 38 (soulignement dans l'original). Plus loin, elle ajoute qu'« il est faux de prétendre que D^r Platnick a changé mon rapport ». Comme je l'ai déjà expliqué, aux par. 48 et 65, je conviens que la lettre de D^{re} Dua n'a pas été vérifiée comme elle pourrait l'être, par exemple, en soumettant D^{re} Dua à un contre-interrogatoire. Par conséquent, cet élément de preuve pourrait fort bien être contredit lors de l'instruction sur le fond de la demande du D^r Platnick. En effet, l'appréciation ultime de la crédibilité de la preuve est reportée à une étape ultérieure : *Pointes*

in the evidentiary record to support a finding that Ms. Bent's statement is not substantially true.

[118] Thus, as the foregoing demonstrates, there is *a* basis in the evidentiary record to support a finding that the allegation that “Dr. Platnick changed [a] doctor's decision” is not substantially true. That basis is legally tenable and supported by evidence that is reasonably capable of belief: *Pointes Protection*, at para. 50. Indeed, Ms. Bent does not allege here that Dr. Platnick *physically* changed Dr. Dua's report, and the above discussion makes clear that Dr. Platnick also did not *misrepresent* Dr. Dua's report, nor did he improperly *persuade* her. In effect, there are grounds to believe that Ms. Bent's allegation of professional misconduct is not substantially true. For this reason, the defence of justification is not valid under s. 137.1(4)(a)(ii).

[119] The motion judge erred in concluding otherwise. In finding that there was “compelling and credible evidence” that the defence of justification was “reasonably likely to succeed”, the motion judge pointed to the fact that it was still important for Ms. Bent to alert her colleagues to the need to fully review medical files, and to the fact that Dr. Platnick should have disclosed that Dr. Dua had provided him a second version of the report: Sup. Ct. reasons, at para. 112. In addition to the fact that the motion judge employed the wrong legal test at the s. 137.1(4)(a)(ii) stage, the motion judge's assessment had no bearing on the defence of justification properly understood. On this point, I am in agreement with the Court of Appeal for Ontario, which found that neither of the issues adverted to by the motion judge had anything to do with whether Ms. Bent was justified in alleging specifically that Dr. Platnick had “changed” a doctor's decision: paras. 81-83.

Protection, par. 52. Aux fins de la présente motion fondée sur l'art. 137.1, la lettre de D^{re} Dua complète la preuve qui existait antérieurement, de sorte que celle-ci donne un fondement suffisant pour conclure que la déclaration de M^e Bent n'est pas substantiellement vraie.

[118] Ainsi, comme le montre ce qui précède, il se trouve dans la preuve au dossier *un* fondement pour conclure que l'allégation selon laquelle « D^r Platnick [a] changé la décision d'un médecin » n'est pas substantiellement vraie. Ce fondement est juridiquement défendable et prend appui sur des éléments de preuve raisonnablement dignes de foi : *Pointes Protection*, par. 50. En effet, M^e Bent ne soutient pas en l'espèce que D^r Platnick a *matériellement* changé le rapport de D^{re} Dua, et il ressort clairement de ce qui précède que D^r Platnick n'a pas *présenté* ce rapport *de façon inexacte*, pas plus qu'il n'a indûment *persuadé* sa consœur de changer sa décision. De fait, il existe des motifs de croire que l'allégation d'inconduite professionnelle avancée par M^e Bent n'est pas substantiellement vraie. Pour ce motif, la défense de justification n'est pas valable au regard du sous-al. 137.1(4)a)(ii).

[119] Le juge de la motion a eu tort de conclure autrement. En concluant qu'il y avait des [TRADUCTION] « éléments de preuve convaincants et crédibles » selon lesquels la défense de justification présentait des « chances raisonnables de succès », le juge de la motion a souligné le fait qu'il demeurerait quand même important que M^e Bent avertisse ses collègues de la nécessité d'examiner en profondeur les dossiers médicaux, et le fait que D^r Platnick aurait dû dire que D^{re} Dua lui avait fourni une deuxième version du rapport : motifs de la C.S., par. 112. En plus du fait que le juge de la motion a employé le mauvais critère juridique au stade de l'analyse aux termes du sous-al. 137.1(4)a)(ii), son appréciation ne se rapportait nullement à une interprétation correcte de la défense de justification. Sur ce point, je partage l'opinion de la Cour d'appel de l'Ontario, selon laquelle aucune des questions abordées par le juge de la motion n'avait quoi que ce soit à voir avec la question de savoir s'il était justifié que M^e Bent allègue expressément que D^r Platnick a « changé » la décision d'un médecin : par. 81-83.

[120] In conclusion, I find that there are grounds to believe that Ms. Bent’s defence of justification has no real prospect of success. As I established above, she would in fact have to justify *both* of the statements she made, as both would appear to make up constituent parts of the “sting”, which is that Dr. Platnick is guilty of professional misconduct. As I noted, there are grounds to believe that the statements are not severable, not only in light of a common sense inference that ties them to a single sting, but also in light of Ms. Bent’s express language connecting them. Insofar as there is a basis in the record to support a finding that Ms. Bent’s second statement — that Dr. Platnick “changed [another] doctor’s decision from a marked to a moderate impairment” — is not substantially true, and in light of my conclusion that such a basis exists, then the defence of justification is foreclosed *at this stage*. It must be borne in mind here that “grounds to believe” simply requires *a* (single) basis in the record and the law to support this finding. The Dua Letter provides such a basis in addition to the evidentiary record that existed prior to that letter.

(ii) Qualified Privilege

[121] An occasion of qualified privilege exists if a person making a communication has “an interest or duty, legal, social, moral or personal, to publish the information in issue to the person to whom it is published” *and* the recipient has “a corresponding interest or duty to receive it”: Downard, at §9.6 (footnote omitted). Importantly, “[q]ualified privilege attaches to the occasion upon which the communication is made, and not to the communication itself”: *Hill*, at para. 143; *Botiuk*, at para. 78. Where the occasion is shown to be privileged, “the defendant is free to publish, with impunity, remarks which may be defamatory and untrue about the plaintiff”: *Hill*, at para. 144; *Botiuk*, at para. 79. However, the privilege is *qualified* in the sense that it can be defeated. This can occur particularly in two situations: where the dominant motive behind the words was malice, such as where the speaker was reckless as to the truth of

[120] En conclusion, j’estime qu’il existe des motifs de croire que la défense de justification de M^e Bent n’a aucune possibilité réelle de succès. Comme je l’ai exposé plus tôt, il faudrait de fait que M^e Bent justifie *les deux* affirmations qu’elle a faites, puisque les deux semblent former les parties constitutives des « propos offensants » selon lesquels D^r Platnick est coupable d’inconduite professionnelle. Comme je l’ai fait remarquer, il existe des motifs de croire que les affirmations sont indissociables, non seulement à la lumière d’une inférence fondée sur le bon sens qui les rattache aux seuls et mêmes propos offensants, mais aussi à la lumière des mots que M^e Bent a expressément employés et qui les associaient. Dans la mesure où il se trouve dans le dossier un fondement pour conclure que la deuxième affirmation de M^e Bent — selon laquelle D^r Platnick a « changé la décision [d’un autre] médecin, faisant passer la déficience de marquée à moyenne » — n’est pas substantiellement vraie, et compte tenu de ma conclusion selon laquelle un tel fondement existe, la défense de justification est exclue à *cette étape*. Il faut garder à l’esprit ici que les « motifs de croire » requièrent simplement qu’il se trouve *un* (seul) fondement, dans le dossier et le droit, pour conclure en ce sens. La lettre de D^{re} Dua constitue un tel fondement en plus de la preuve au dossier qui existait avant cette lettre.

(ii) Immunité relative

[121] Il existe une situation d’immunité relative si l’auteur d’une communication a [TRADUCTION] « un devoir juridique, social, moral ou personnel de — ou un intérêt à — diffuser l’information en cause à la personne à qui il la diffuse », *et* si les destinataires de cette communication ont « un devoir de — ou un intérêt réciproque à — la recevoir » : Downard, §9.6 (note en bas de page omise). Fait important, « [l]’immunité relative se rattache aux circonstances entourant la communication, et non à la communication elle-même » : *Hill*, par. 143; *Botiuk*, par. 78. Lorsqu’on établit qu’il y a immunité, « la bonne foi du défendeur est présumée et ce dernier est alors libre de publier en toute impunité des remarques sur le demandeur, qui peuvent être diffamatoires et inexacts » : *Hill*, par. 144; *Botiuk*, par. 79. Toutefois, l’immunité est *relative* en ce sens qu’elle peut cesser d’exister. Ce sera le cas en particulier dans deux situations : lorsque les propos sont

the words spoken; or where the scope of the occasion of privilege was exceeded (Downard, at §1.9; see also *Hill*, at paras. 145-47; *Botiuk*, at paras. 79-80).

[122] For this reason, a precise characterization of the “occasion” is essential, as it becomes impressed with the limited, qualified privilege, which in turn becomes the benchmark against which to measure whether the occasion was exceeded or abused.

[123] Here, there is a spectrum of possible characterizations for the occasion to which the privilege might attach. For instance, the language in Ms. Bent’s email indicates a potentially limited scope: “I wanted to alert you, my colleagues, to always get the assessor’s and Sibley’s files.” However, Ms. Bent has argued for a broader scope of privilege, indicating that she was “educating fellow plaintiff side personal injury lawyers about the need to obtain full documentary disclosure and advocating for MVA victims and the integrity of the automobile insurance dispute process by highlighting particular instances where insurer assessors have not provided independent and unbiased opinions”: A.R., vol. III, at p. 4. For its part, the OTLA Listserv itself limits the occasion insofar as its “Undertaking and Indemnity” Agreement (“Listserv Agreement”) limits what OTLA members have an interest or duty to send or receive. The use of the OTLA Listserv is “restricted to issues arising on ongoing files in relation to existing or contemplated litigation and for the purpose of obtaining counsel, advice and assistance in connection therewith”: A.R., vol. IV, at p. 48 (emphasis added). With respect to my colleague, it is important to consider this *entire* excerpt in order to contextualize what “issues arising on ongoing files” must *relate to* in order for a communication to come within the expressly contemplated use of the Listserv: *contra*, para. 227.

principalement motivés par la malveillance, comme lorsque l’auteur des propos était insouciant quant à la véracité des propos tenus, ou lorsque la portée de la situation d’immunité a été outrepassée (Downard, §1.9; voir aussi *Hill*, par. 145-147; *Botiuk*, par. 79-80).

[122] Pour ce motif, il est essentiel de caractériser la « situation » avec précision, puisque c’est cette situation qui crée l’immunité relative et qui en trace les contours, lesquels servent à leur tour de jalons pour évaluer si l’on outrepassé ou si l’on transgresse la situation d’immunité.

[123] En l’espèce, il existe une foule de façons de caractériser la situation à laquelle l’immunité relative pourrait se rattacher. Par exemple, les mots employés par M^e Bent dans son courriel indiquent une portée potentiellement limitée : [TRADUCTION] « je voulais vous avertir, chers collègues, de toujours obtenir les dossiers de l’évaluateur et de Sibley ». Toutefois, M^e Bent a soutenu que l’immunité avait une portée plus large, affirmant qu’elle « sensibilisait ses collègues avocats de la partie demanderesse dans les affaires de préjudice personnel concernant la nécessité d’obtenir la communication complète des documents, et défendait les victimes d’accidents d’automobile et l’intégrité du processus de règlement des litiges en matière d’assurance automobile en attirant l’attention sur des situations particulières où les évaluateurs des assureurs n’ont pas fourni des opinions indépendantes et impartiales » : d.a., vol. III, p. 4. Pour sa part, le serveur de liste de l’OTLA limite lui-même la situation dans la mesure où l’entente « Engagement et garantie » (« Entente relative au serveur de liste ») limite le type de publications que les membres de l’OTLA ont un devoir de — ou un intérêt à — transmettre ou recevoir. L’utilisation du serveur de liste de l’OTLA est [TRADUCTION] « réservée aux questions découlant de dossiers en cours en lien avec des litiges existants ou envisagés et visant à obtenir des conseils, des avis et de l’aide à cet égard » : d.a., vol. IV, p. 48 (je souligne). Avec égards pour ma collègue, il est important de tenir compte de la *totalité* de cet extrait pour bien comprendre avec quoi les « questions découlant de dossiers en cours » doivent *être en lien* pour qu’on puisse conclure qu’une communication relève d’une utilisation expressément prévue par le serveur de liste : *contra*, par. 227.

[124] A question arises as to whether privilege even attaches to the occasion upon which Ms. Bent's communication on the Listserv was made. Indeed, "the threshold for privilege remains high": *Torstar*, at para. 37. Privilege is "grounded" not in "free expression values but in the social utility of protecting particular communicative occasions from civil liability": para. 94. There are reasons to doubt that there is a compelling social interest in privileging all communications on a professional Listserv whose use is expressly "restricted to issues arising on ongoing files in relation to existing or contemplated litigation and for the purpose of obtaining counsel, advice and assistance in connection therewith", and which includes an express prohibition against making even *potentially* defamatory remarks.⁷

[125] Nonetheless, I am willing to assume *arguendo* that qualified privilege does attach to the occasion here because, regardless of how the occasion is defined, there are grounds to believe that the privilege will be defeated and that the defence of qualified privilege is not valid under s. 137.1(4)(a)(ii). In particular, I am satisfied that there is a basis in the record and the law to support a finding that the scope of Ms. Bent's privilege was exceeded and that the defence therefore does not tend to weigh *more* in her favour.

[126] I reiterate that the foregoing conclusion and any of the findings that I make concerning Ms. Bent's defences, including the ones that follow, are expressly limited to this s. 137.1 motion. None of my findings or conclusions should be interpreted as prejudging the merits of Ms. Bent's defences at trial. Indeed, it must not be forgotten that my assessment is tempered by the "grounds to believe" standard expressly imposed by s. 137.1(4)(a)(ii). Bearing this in mind, I turn now to an assessment of Ms. Bent's defence of qualified privilege and whether the scope of that

⁷ At trial, a judge or jury might reasonably come to the conclusion that privilege does attach to the occasion upon which Ms. Bent's communication was made. However, it is not necessary to decide this point on this s. 137.1 motion, so I do not endeavour to do so, and therefore I do not foreclose either conclusion.

[124] Il convient de se demander si l'immunité se rattache même à la situation dans laquelle la communication de M^e Bent a été faite sur le serveur de liste. En effet, « les exigences relatives à l'immunité demeurent rigoureuses » : *Torstar*, par. 37. L'immunité « procède » non pas « de valeurs liées à la liberté d'expression, mais de l'utilité sociale de ne pas tenir civilement responsables les auteurs de communications faites dans des circonstances particulières » : par. 94. Il y a des raisons de douter de l'existence d'un intérêt social impérieux de conférer l'immunité à toutes les communications sur un serveur de liste professionnel dont l'utilisation est expressément « réservée aux questions découlant de dossiers en cours en lien avec des litiges existants ou envisagés et visant à obtenir des conseils, des avis et de l'aide à cet égard », et qui interdit expressément la formulation de propos même *potentiellement* diffamatoires⁷.

[125] Néanmoins, je suis disposée à présumer, aux fins de la discussion, que l'immunité relative se rattache à la situation en l'espèce, puisque, sans égard à la manière dont la situation est définie, il existe des motifs de croire que l'immunité relative sera écartée et que cette défense n'est pas valable au regard du sous-al. 137.1(4)a(ii). En particulier, je suis convaincue qu'il se trouve un fondement, dans le dossier et le droit, pour conclure que la portée de l'immunité a été outrepassée et que la défense ne tend donc pas à pencher *davantage* en faveur de M^e Bent.

[126] Je réitère que la conclusion qui précède et toute autre conclusion que je tire concernant les moyens de défense de M^e Bent, y compris celles qui suivent, se limitent expressément à la présente motion fondée sur l'art. 137.1. Aucune de mes conclusions ne doit être interprétée comme préjugant du bien-fondé des moyens de défense de M^e Bent au procès. D'ailleurs, il ne faut pas oublier que mon appréciation est tempérée par la norme des « motifs de croire » que commande expressément le sous-al. 137.1(4)a(ii). Dans cette optique, j'en viens maintenant à l'appréciation de la

⁷ Au procès, un juge ou un jury pourrait raisonnablement conclure que l'immunité se rattache à la situation dans laquelle la communication de M^e Bent a été faite. Toutefois, il n'est pas nécessaire de trancher cette question dans le cadre de la présente motion fondée sur l'art. 137.1, alors je ne tenterai pas de le faire, et je n'exclus donc pas l'une ou l'autre de ces conclusions.

privilege may have been exceeded, thereby defeating the defence, in the context of a s. 137.1 motion.

[127] At the outset, I note that my colleague is of the view that Ms. Bent has a valid defence of qualified privilege. With respect, as I explain further below, many of the points raised by my colleague may be more appropriately directed at the defence of justification. Nonetheless, I address her arguments here in the context of the defence of qualified privilege, as she does.

[128] Qualified privilege may be defeated “when the limits of the duty or interest have been exceeded”: *Hill*, at para. 146; *Botiuk*, at para. 80. This is the case when the information communicated in a statement is not relevant to the discharge of the duty or the exercise of the right giving rise to the privilege, or when the information is not reasonably appropriate to the legitimate purposes of the occasion: Downard, at §9.91; *Botiuk*, at para. 80; *Hill*, at paras. 146-47; *RTC Engineering Consultants Ltd. v. Ontario (Solicitor General)* (2002), 58 O.R. (3d) 726 (C.A.), at para. 18.

[129] First, I am satisfied that there is a basis in the record and the law to support a finding that the specific references made to Dr. Platnick were not necessary to the discharge of the duty giving rise to the privilege. In *Hill*, this Court focused on the language used by the defendant and found that it was “neither necessary nor appropriate”; the scope of the privilege was therefore exceeded: para. 156. Likewise, in *Botiuk*, this Court found that the scope of the privilege was exceeded because it was “unnecessary to defame Botiuk” by means of specific “libellous references” to him: para. 85. In other words, the plaintiff did not need to be named. Here, there is a basis in the record and the law to support a finding that Ms. Bent could have communicated her concerns regarding alterations to medical reports by insurers without naming Dr. Platnick specifically. If her goal was to alert her OTLA colleagues to “always get the assessor’s and Sibley’s files”, then one may wonder if it was necessary to single out Dr. Platnick by name,

défense d’immunité relative que fait valoir M^e Bent et à la question de savoir si la portée de cette immunité a pu être outrepassée et si, par conséquent, la défense est vouée à l’échec, dans le contexte d’une motion fondée sur l’art. 137.1.

[127] D’entrée de jeu, je constate que ma collègue estime que M^e Bent dispose d’une défense valable d’immunité relative. À mon humble avis, comme je vais l’expliquer plus loin, bon nombre des points soulevés par ma collègue se rattachent davantage à la défense de justification. Je vais néanmoins aborder son raisonnement dans le contexte de la défense d’immunité relative, comme elle le fait.

[128] L’immunité relative peut cesser d’exister « lorsqu’on a passé outre aux limites du devoir ou de l’intérêt » : *Hill*, par. 146; *Botiuk*, par. 80. C’est le cas lorsque l’information communiquée dans une affirmation n’a rien à voir avec l’exécution du devoir ou l’exercice du droit donnant lieu à l’application de l’immunité, ou lorsque l’information n’est pas raisonnablement appropriée pour les fins légitimes de la situation : Downard, §9.91; *Botiuk*, par. 80; *Hill*, par. 146-147; *RTC Engineering Consultants Ltd. c. Ontario (Solicitor General)* (2002), 58 O.R. (3d) 726 (C.A.), par. 18.

[129] D’abord, je suis convaincue qu’il se trouve un fondement, dans le dossier et le droit, pour conclure qu’il n’était pas nécessaire de mentionner expressément D^r Platnick pour l’exécution du devoir donnant lieu à l’application de l’immunité. Dans l’arrêt *Hill*, notre Cour a porté une attention particulière aux propos du défendeur, et a conclu qu’ils étaient « inutile[s] et inconvenant[s] » et par conséquent, que la portée de l’immunité avait été outrepassée : par. 156. De même, dans l’arrêt *Botiuk*, notre Cour a conclu que la portée de l’immunité avait été outrepassée parce que « [le défendeur] n’avait pas à diffamer Botiuk » au moyen de « mentions diffamatoires [expresses] » relatives à celui-ci : par. 85. Autrement dit, il n’était pas nécessaire de nommer le demandeur. En l’espèce, il se trouve un fondement, dans le dossier et le droit, pour conclure que M^e Bent aurait pu communiquer ses préoccupations à l’égard de modifications apportées aux rapports médicaux par des assureurs sans nommer expressément D^r Platnick. Si le but

especially in such a way as to accuse him of professional dishonesty and misconduct. A finding could be made that the libelous references to Dr. Platnick were “neither necessary nor appropriate” to the duty or interest giving rise to the privilege. The Court of Appeal found likewise, writing that “the allegation could reasonably be seen as a gratuitous and inaccurate attack on Dr. Platnick’s character”: para. 92.

[130] My colleague comes to a contrary conclusion because she argues that the test is relevance, not necessity: para. 231. With great respect to my colleague, relevance is a *necessary* condition for a statement to be privileged, but not a *sufficient* one: *Hill*, at para. 146, citing *Adam v. Ward*, [1917] A.C. 309 (H.L.). The Court could not have been clearer in *Hill* and *Botiuk*: the scope of the privilege was exceeded because the comments in question were “neither necessary nor appropriate” and because the comments were “unnecessary”. Evidently, if a comment is not *necessary* to the discharge of the duty giving rise to the privilege, then the scope of the privilege has been exceeded: see *Rubin v. Ross*, 2013 SKCA 21, 409 Sask. R. 202, at para. 61 (leave to appeal refused, [2013] 3 S.C.R. x). While “[t]he defence is, necessarily, engaged only when someone is identified” (Abella J.’s reasons, at para. 238), it is precisely for this reason that a court asks whether it was *necessary* to the occasion attracting the privilege to identify that person. As I explained above, here there is a basis in the record and the law to support a finding that it may not have been necessary. After all, the occasion attracting the privilege may have been to “always get the assessor’s and Sibley’s files” (see Ms. Bent’s email; see also her Statement of Defence), not “that there was a doctor somewhere in Ontario whose reports they ought to distrust”: see Abella J.’s reasons, at para. 237.

de M^e Bent était d’avertir ses collègues de l’OTLA « de toujours obtenir les dossiers de l’évaluateur et de Sibley », on peut se demander s’il était nécessaire de désigner D^r Platnick par son nom, surtout de manière à l’accuser de malhonnêteté et d’inconduite professionnelles. On peut conclure que les mentions diffamatoires concernant D^r Platnick étaient « inutiles et inconvenant[es] », pour ce qui est du devoir ou de l’intérêt donnant lieu à l’application de l’immunité. La Cour d’appel a conclu dans le même sens, et a écrit que [TRADUCTION] « l’allégation peut raisonnablement être vue comme une atteinte gratuite et injuste à la réputation du D^r Platnick » : par. 92.

[130] Ma collègue arrive à une conclusion contraire parce que, selon elle, le critère applicable est celui de la pertinence, et non pas celui de la nécessité : par. 231. En toute déférence pour ma collègue, j’estime que la pertinence est une condition *nécessaire* pour qu’une déclaration puisse être visée par l’immunité, mais elle n’est pas *suffisante* en soi : *Hill*, par. 146, citant *Adam c. Ward*, [1917] A.C. 309 (H.L.). La Cour n’aurait pas pu être plus claire dans les arrêts *Hill* et *Botiuk* : elle a déclaré que la portée de l’immunité avait été outrepassée parce que les commentaires en question étaient « inutile[s] et inconvenant[s] » et « n’étaient pas nécessaires ». Évidemment, si un commentaire n’est pas *nécessaire* à l’exécution du devoir donnant lieu à l’application de l’immunité, alors la portée de l’immunité a été outrepassée : voir *Rubin c. Ross*, 2013 SKCA 21, 409 Sask. R. 202, par. 61 (autorisation d’appel refusée, [2013] 3 R.C.S. x). Bien que « [c]e moyen de défense ne s’applique nécessairement que si quelqu’un est identifié » (motifs de la juge Abella, par. 238), c’est précisément la raison pour laquelle le tribunal cherche à savoir s’il était *nécessaire* d’identifier la personne dans la situation donnant lieu à l’application de l’immunité. Comme je l’ai déjà expliqué, il se trouve un fondement, dans le dossier et le droit, pour conclure que cela n’était peut-être pas nécessaire en l’espèce. Après tout, la situation donnant lieu à l’application de l’immunité visait peut-être à « toujours obtenir les dossiers de l’évaluateur et de Sibley » (voir le courriel de M^e Bent; voir également sa défense), et non à signaler « qu’il y avait quelque part en Ontario un médecin qui rédigeait des rapports dont il fallait se méfier » : voir motifs de la juge Abella, par. 237.

[131] In addition, there is a basis in the record and the law to support a finding that Ms. Bent’s argument that the occasion of qualified privilege was not exceeded in light of the Listserv Agreement’s confidentiality clause, echoed by my colleague (at paras. 240-42), does not tend to weigh *more* in her favour. It is true that the Listserv Agreement, which is signed by all members of the OTLA Listserv, contains a confidentiality clause requiring all Listserv information to be kept “strictly confidential”: A.R., vol. IV, at p. 48. However, there is a basis in the record and the law to support a few responses to such a defence. First, the confidentiality clause does not apply at large; rather, read in context, it applies to the expressed and restricted use of the Listserv itself — “litigation privilege”. Second, the Listserv Agreement contains an express “**PROHIBITION AGAINST DEFAMATORY MATERIAL**” (emphasis in original) that stipulates that members “will not send, re-send or disseminate any material that is or may be defamatory or otherwise actionable” (emphasis added). Accordingly, a finding could be made that Ms. Bent therefore breached the terms of the Listserv Agreement by making her defamatory communication, and that she cannot thereby also rely on a confidentiality clause found in the very agreement that she herself might be found to have breached. Thus, even though the Listserv Agreement contains a confidentiality clause, that clause must be read in the context of the use of the Listserv itself for the purposes of assessing the scope of the privilege; it might be found that the clause cannot apply to an expressly prohibited purpose. Third, the existence of the confidentiality clause may have no bearing on whether Ms. Bent’s specific references to Dr. Platnick were necessary to the occasion giving rise to the privilege: indeed, the Listserv’s express prohibition on even *potentially* defamatory remarks may suggest that the OTLA acknowledges that the posting of even *potentially* defamatory material is not necessary (or even *relevant*) to the duty encompassed within the particular occasion.

[131] De plus, il se trouve un fondement, dans le dossier et le droit, pour conclure que l’argument de M^e Bent selon lequel la portée de la situation d’immunité relative n’a pas été outrepassée, compte tenu de la clause de confidentialité de l’Entente relative au serveur de liste — une opinion partagée par ma collègue (par. 240-242) — ne tend pas à pencher *davantage* en faveur de M^e Bent. Il est vrai que l’Entente relative au serveur de liste, qui a été signée par tous les membres du serveur de liste de l’OTLA, renferme une clause de confidentialité qui exige que tous les renseignements du serveur de liste soient tenus [TRADUCTION] « strictement confidentiels » : d.a., vol. IV, p. 48. Toutefois, il se trouve un fondement, dans le dossier et le droit, pour appuyer quelques objections à une telle défense. Premièrement, la clause de confidentialité ne s’applique pas à toutes les situations; lue en contexte, elle s’applique plutôt à l’utilisation indiquée et restreinte du serveur de liste lui-même — le « privilège relatif au litige ». Deuxièmement, l’Entente de serveur de liste renferme une [TRADUCTION] « **INTERDICTION DE PROPOS DIFFAMATOIRES** » (soulignement dans l’original) expresse qui stipule que les membres [TRADUCTION] « ne peuvent envoyer, renvoyer ou diffuser tout propos diffamatoire ou susceptible de l’être ou qui donne autrement ouverture à des poursuites » (je souligne). Par conséquent, on pourrait conclure que M^e Bent a violé les conditions de l’Entente relative au serveur de liste en faisant sa communication diffamatoire, et qu’elle ne peut, en conséquence, s’appuyer aussi sur une clause de confidentialité se trouvant dans l’entente qu’elle pourrait elle-même avoir violée. Ainsi, même si l’Entente relative au serveur de liste renferme une clause de confidentialité, cette dernière doit être lue dans le contexte de l’utilisation du serveur de liste en tant que tel pour apprécier la portée de l’immunité; on pourrait conclure que la clause ne saurait s’appliquer à une fin expressément interdite. Troisièmement, l’existence de la clause de confidentialité n’a peut-être aucune incidence sur la question de savoir s’il était nécessaire, dans la situation donnant lieu à l’immunité, que M^e Bent mentionne expressément Dr. Platnick; en effet, le fait que le serveur de liste interdise expressément même les propos *potentiellement* diffamatoires pourrait permettre de penser que l’OTLA reconnaît que la publication de propos même *potentiellement* diffamatoires n’est pas nécessaire (ni même *pertinente*) pour ce qui est du devoir rattaché à la situation particulière en cause.

[132] Lastly, the record reveals a lack of investigation or reasonable due diligence by Ms. Bent prior to making her serious allegations. This Court’s reasons in *Hill* are *à propos*: there, this Court wrote that “[a]s an experienced lawyer, [the defendant] ought to have taken steps to confirm the allegations that were being made . . . before launching such a serious attack on [the plaintiff’s] professional integrity”: para. 155. Thus, “[a]s a result of this failure, the permissible scope of his comments was limited and the qualified privilege which attached to his remarks was defeated”: para. 155. This case may be considered analogous. Ms. Bent is an experienced lawyer, and it seems that she took no investigative steps at all to corroborate what was, in effect, an allegation of professional misconduct, and arguably tantamount to an allegation of fraud. Instead, she relied on her recollection of events that had occurred three years earlier, without attempting to communicate with Dr. Platnick or Dr. Dua and without even consulting her own notes and records: A.R., vol. XIII, at p. 6. This was a serious allegation, and this Court would be remiss, in assessing the defence of qualified privilege, in failing to take into account the seriousness of such an allegation.

[133] My colleague remarks that Ms. Bent held a “reasonable belief” that did not need to be “supplement[ed]”: para. 239. This implies not only that Ms. Bent did not have to take *any* investigative steps whatsoever, but that she did not even need to *attempt* to do so. Respectfully, I must disagree. There is a basis in the record and the law to support a finding that Ms. Bent’s belief, regarding a specific phrase, from a specific report, by a specific person, concerning a specific event, that had taken place three years earlier, was *per se* unreasonable without *any* investigation being made to determine its veracity or to refresh her recollection. There is a basis in the record and the law to support a finding that Ms. Bent’s subjectively held belief is of no matter here — the law is manifestly clear that courts will strictly scrutinize a lawyer’s conduct because lawyers are “duty-bound to take reasonable steps to investigate”: *Botiuk*, at paras. 99 and 103; *Hill*, at para. 155; *Downard*, at §9.62; see

[132] Enfin, il ressort du dossier que M^e Bent n’a pas vérifié les faits et qu’elle n’a pas fait preuve de diligence raisonnable avant de formuler de graves allégations. Les motifs de notre Cour dans l’arrêt *Hill* sont à propos : dans cet arrêt, notre Cour a écrit qu’« en avocat expérimenté, [le défendeur] aurait dû prendre des mesures pour confirmer les allégations qu’il allait faire [. . .] avant de lancer contre l’intégrité professionnelle [du demandeur] une attaque aussi grave. [. . .] Par suite de cette omission, la portée admissible de ses commentaires était limitée et l’immunité relative qui s’appliquait à ses remarques a cessé d’être » : par. 155. On pourrait considérer que la présente affaire est analogue. M^e Bent est une avocate expérimentée et il semble qu’elle n’ait entrepris aucune démarche pour vérifier et corroborer ce qui était, dans les faits, une allégation d’inconduite professionnelle, qu’on pourrait même assimiler à une allégation de fraude. M^e Bent s’est plutôt fiée à ce dont elle se souvenait de faits survenus trois ans plus tôt, sans tenter de communiquer avec D^r Platnick ou D^{re} Dua, et sans même consulter ses propres notes et dossiers : d.a., vol. XIII, p. 6. Il s’agissait d’une allégation grave et notre Cour ferait preuve de négligence si elle ne tenait pas compte de la gravité d’une telle allégation pour évaluer la défense d’immunité relative.

[133] Ma collègue fait observer que M^e Bent n’avait pas besoin d’« étoffer ce qu’[elle] cro[yait] déjà raisonnablement » : par. 239. Cela suppose non seulement que M^e Bent n’avait à entreprendre *aucune* démarche que ce soit pour vérifier les faits, mais qu’elle n’avait même pas besoin d’*essayer* de le faire. En toute déférence, je ne puis souscrire à ce point de vue. Il se trouve un fondement, dans le dossier et le droit, pour conclure que ce que croyait M^e Bent relativement à une expression précise, dans un rapport précis, employée par une personne précise et concernant des faits précis survenus trois ans plus tôt, était en soi déraisonnable si elle ne faisait *aucune* vérification pour en confirmer la véracité ou pour se rafraîchir la mémoire. Il se trouve un fondement, dans le dossier et le droit, pour conclure que ce que croyait subjectivement M^e Bent n’a aucune importance en l’espèce — il est bien établi en droit que les tribunaux examineront soigneusement les agissements des avocats parce que

the Law Society of Ontario's *Rules of Professional Conduct*, rr. 3.1-1, 7.2-1, 7.2-4 and 7.5-1.

[134] Further, the truth of Ms. Bent's allegations, and her "reasonable belief" in them, is an argument best directed at the defence of justification; it is *irrelevant* to the question of whether the comments exceeded the scope of any privilege: *contra*, Abella J.'s reasons, at paras. 232, 236 and 239. In any event, even given the information available to Ms. Bent at the time — and setting aside the fact that she was "duty-bound" to reasonably investigate the veracity of her defamatory allegations — there is a basis in the record and the law to support a finding that even her *belief* that Dr. Platnick had "changed the doctor's decision" was not a reasonable one. I acknowledge that, at the time, Ms. Bent had only Dr. Dua's first report, which contained a classification of "Moderate impairment (Class 4)", and Dr. Platnick's final report, which contained a classification of "Moderate impairment (Class 3)", and that she had "no reason" to "suspect that *anything* had happened between" Dr. Dua and Dr. Platnick: Abella J.'s reasons, at para. 248 (emphasis in original). However, there were a number of inferences available to Ms. Bent based on the information she had: Dr. Platnick or Dr. Dua might have made a mistake, for example, or a typographical error. Instead, Ms. Bent cast professional aspersions upon Dr. Platnick despite never having spoken to or met him. Thus, there are grounds to believe — even considering the imperfect information available to Ms. Bent at the time and without considering any duty to take steps to verify the allegation — that Ms. Bent's belief may not have been a reasonable one. It is no defence to depend on her *belief* in the truth of her first allegation in order to establish a *belief* in the truth of her second allegation: *contra*, Abella J.'s reasons, at paras. 236 and 249. This would turn the defence of justification (to which my colleague's argument is, respectfully, better suited) on its head.

ceux-ci ont « l'obligation de prendre des mesures raisonnables pour examiner l'exactitude » des faits : *Botiuk*, par. 99 et 103; *Hill*, par. 155; Downard, §9.62; voir le *Code de déontologie* du Barreau de l'Ontario, art. 3.1-1, 7.2-1, 7.2-4 et 7.5-1.

[134] En outre, la véracité des allégations de M^e Bent, et le fait que celle-ci « cro[yait] raisonnablement » ce qu'elle avançait est un argument qui se rattache davantage à la défense de justification; il n'est *pas pertinent* pour trancher la question de savoir si les propos tenus débordaient le cadre de toute immunité : *contra*, motifs de la juge Abella, par. 232, 236 et 239. En tout état de cause, même en tenant compte des renseignements dont disposait M^e Bent à ce moment-là — et en faisant abstraction du fait qu'elle avait « l'obligation » de prendre des mesures raisonnables pour vérifier la véracité de ses allégations diffamatoires —, il se trouve un fondement, dans le dossier et le droit, pour conclure que même la *croissance* de M^e Bent suivant laquelle D^r Platnick avait [TRADUCTION] « changé la décision du médecin » n'était pas raisonnable. Je reconnais qu'à l'époque, M^e Bent ne disposait que du premier rapport de D^{re} Dua, qui concluait à une classification de « déficience moyenne (classe 4) », et du rapport final du D^r Platnick, faisant état de la classification « déficience moyenne (classe 3) », et que « rien ne justifiait qu'elle soupçonne que *quelque chose* s'était passé entre » D^{re} Dua et D^r Platnick : motifs de la juge Abella, par. 248 (en italique dans l'original). Toutefois, M^e Bent pouvait tirer certaines inférences à partir des renseignements dont elle disposait : D^r Platnick ou D^{re} Dua auraient pu faire une erreur, comme une erreur typographique. Au lieu de cela, M^e Bent a attaqué D^r Platnick sur le plan professionnel bien qu'elle ne lui ait jamais parlé et ne l'ait jamais rencontré. Il existe donc des raisons de penser — même en tenant compte des renseignements incomplets dont M^e Bent disposait à l'époque et en faisant abstraction de toute obligation de vérifier l'allégation — que la croissance de M^e Bent n'était sans doute pas raisonnable. Elle ne peut se défendre en affirmant qu'elle *croisait* à la véracité de sa première allégation pour démontrer qu'elle *croisait* à la véracité de sa seconde allégation : *contra*, motifs de la juge Abella, par. 236 et 249. Un tel argument dénaturerait la défense de justification (à laquelle le raisonnement de ma collègue s'applique davantage, à mon humble avis).

[135] In light of the foregoing, and even assuming *arguendo* that Ms. Bent’s communication was protected under an occasion of qualified privilege, there is a basis in the record and the law, taking into account the stage of the proceeding, to support a finding that the scope of any qualified privilege was exceeded in this case. That basis is legally tenable and supported by evidence reasonably capable of belief, such that the defence cannot be said to weigh *more* in favour of Ms. Bent. Thus, there are grounds to believe that the defence of qualified privilege is not “valid”.

[136] I add that malice is an alternative way to defeat the defence of qualified privilege. Malice is not limited to an actual, express motive to speak dishonestly. Instead, it can be established by “reckless disregard for the truth”: *Hill*, at para. 145; *Botiuk*, at para. 79. Notably, an ostensibly honestly held belief may still be spoken recklessly and the privilege defeated if the belief was “arrived at without reasonable grounds”: Downard, at §§9.60 and 9.61. “The more serious the allegation in issue, the more weight a court will give to a failure by the defendant to verify it prior to publication as evidence of malice, in the sense of indifference to the truth”: §9.74 (footnote omitted). This is particularly true of lawyers, who are “more closely scrutinized” than a layperson: *Botiuk*, at para. 98. Lawyers are “duty-bound” to undertake a “reasonable investigation as to the correctness” of a defamatory statement, and “actions which might be characterized as careless behaviour in a lay person could well become reckless behaviour in a lawyer”: paras. 98-99 and 103.

[137] With the foregoing in mind, I point out again that Ms. Bent is a lawyer who made a very serious allegation of *professional* misconduct against Dr. Platnick. I call it a serious allegation in the sense that this Court has previously recognized that a person’s *professional* reputation is deserving of special protection: *Hill*, at para. 118; *Botiuk*, at para. 92. It

[135] Compte tenu de ce qui précède, et même en tenant pour acquis, aux fins de la discussion, que la communication de M^e Bent était protégée parce qu’elle avait été faite dans une situation d’immunité relative, il se trouve un fondement, dans le dossier et le droit — eu égard au stade de l’instance —, pour conclure que la portée de toute immunité relative a été outrepassée en l’espèce. Ce fondement est juridiquement défendable et prend appui sur des éléments de preuve raisonnablement dignes de foi, de sorte qu’on ne peut pas dire que la défense penche *davantage* en faveur de M^e Bent. Il existe donc des motifs de croire que la défense d’immunité relative n’est pas « valable ».

[136] J’ajoute que le fait d’invoquer la malveillance est une autre façon d’écarter la défense d’immunité relative. La malveillance ne se limite pas à une motivation véritable et expresse de parler avec malhonnêteté. Elle peut aussi être établie par le « mépris indifférent de la vérité » : *Hill*, par. 145; *Botiuk*, par. 79. Il faut souligner qu’une croyance apparemment sincère peut néanmoins être exprimée de façon insouciance et écarter l’immunité si la croyance n’était [TRADUCTION] « fondée sur aucun motif raisonnable » : Downard, §9.60 et 9.61. « Plus grave est l’allégation en cause, plus le tribunal accordera de l’importance au défaut du défendeur de la vérifier avant la publication comme preuve de malveillance, au sens de l’indifférence à l’égard de la vérité » : §9.74 (note en bas de page omise). Cela est particulièrement vrai dans le cas des avocats, dont les actes seront « examinés de plus près » que ceux d’un profane : *Botiuk*, par. 98. Les avocats ont l’« obligation » de « procéder à l’examen raisonnable de [l’]exactitude » d’une affirmation diffamatoire et les « actes qui, chez un profane, pourraient bien être qualifiés de comportement indifférent pourraient être considérés comme un comportement insouciant chez un avocat » : par. 98-99 et 103.

[137] En gardant ce qui précède à l’esprit, je rappelle que M^e Bent est une avocate qui a porté une allégation très grave d’inconduite *professionnelle* contre D^r Platnick. Je qualifie cette allégation de grave en ce sens que notre Cour a déjà reconnu que la réputation *professionnelle* d’une personne mérite une protection particulière : *Hill*, par. 118; *Botiuk*,

seems that Ms. Bent's email was sent without any investigation, even in the simplest sense of communicating with Dr. Platnick or checking her own records and files from a case that had taken place three years earlier: C.A. reasons, at para. 92; A.R., vol. XIII, at p. 6. In fact, Ms. Bent had never spoken to or met Dr. Platnick, yet she alleged that he had falsified a report simply because she had received two reports with an apparent discrepancy between them. There is a basis in the evidentiary record to support a finding that in reality, Ms. Bent was not in any position to know what had gone on between Dr. Dua and Dr. Platnick. My colleague seems to agree when she notes that "there was no reason for [Ms. Bent] to suspect that *anything* had happened between [Dr. Dua and Dr. Platnick]". If that is the case, then it is unclear what might have grounded Ms. Bent's serious allegation that Dr. Platnick "changed the doctor's decision". The record reveals that Ms. Bent's email was hastily sent within three days of the conclusion of the Carpenter Matter, and that no time urgency has been indicated which might have encumbered a minimal good faith effort to substantiate the veracity of her allegations. Thus, in light of the heightened expectation of reasonable due diligence that this Court has historically imposed on lawyers, Ms. Bent's privilege may be defeated simply on the ground that she was indifferent or reckless as to the truth of her defamatory statements.

[138] In any case, I conclude that, even assuming that qualified privilege attaches to the occasion upon which Ms. Bent's communication was made, there are grounds to believe that the defence is not valid under s. 137.1(4)(a)(ii) because it may be defeated by virtue of Ms. Bent having exceeded the scope of the privilege, and perhaps even by her reckless disregard for the truth (i.e. malice). My colleague would summarily dismiss Dr. Platnick's claim on this prong, definitively foreclosing even the opportunity for him to vindicate his reputation at a trial where ultimate assessments of credibility can be made and the aforementioned evidence can be properly tested. Instead, my colleague chooses to accept Ms. Bent's evidence over Dr. Platnick's at this early

par. 92. Il semble que le courriel de M^e Bent ait été envoyé sans la moindre vérification, ne serait-ce qu'une communication avec D^r Platnick ou une vérification de ses propres documents et dossiers dans une affaire qui avait eu lieu trois ans plus tôt : motifs de la C.A., par. 92; d.a., vol. XIII, p. 6. De fait, M^e Bent n'a jamais parlé au D^r Platnick ni même rencontré ce dernier, mais elle a allégué qu'il avait falsifié un rapport simplement parce qu'elle avait reçu deux rapports en apparence discordants. Il se trouve dans la preuve au dossier un fondement pour conclure qu'en réalité, M^e Bent n'était pas en mesure de savoir ce qui s'était passé entre D^{re} Dua et D^r Platnick. Ma collègue semble être de cet avis lorsqu'elle souligne que « rien ne justifiait que [M^e Bent] soupçonne que *quelque chose* s'était passé entre [D^{re} Dua et D^r Platnick] ». Si tel est le cas, il est difficile d'établir ce qui aurait pu fonder l'allégation grave faite par M^e Bent selon laquelle D^r Platnick a « changé la décision du médecin ». Le dossier révèle que le courriel de M^e Bent avait été envoyé à la hâte dans les trois jours suivant la conclusion de l'affaire Carpenter, et qu'il n'y avait aucune urgence qui aurait pu faire obstacle à un effort empreint d'un minimum de bonne foi pour corroborer la véracité de ses allégations. Par conséquent, vu l'attente élevée en matière de diligence raisonnable que notre Cour a historiquement imposée aux avocats, l'immunité de M^e Bent peut être écartée simplement au motif qu'elle a fait preuve d'indifférence ou d'insouciance à l'égard de la véracité de ses affirmations diffamatoires.

[138] Quoi qu'il en soit, je conclus que, même en tenant pour acquis qu'une immunité relative se rattache à la situation dans laquelle la communication de M^e Bent a été faite, il existe des motifs de croire que la défense n'est pas valable au regard du sous-al. 137.1(4)a)(ii) parce qu'elle peut être écartée du fait que M^e Bent a outrepassé le cadre de l'immunité, et a peut-être même fait preuve de mépris indifférent à l'égard de la vérité (c.-à-d. de malveillance). Ma collègue rejeterait sommairement l'action du D^r Platnick sur ce point, le privant définitivement de toute possibilité de défendre sa réputation lors d'un procès au cours duquel il serait loisible au tribunal de statuer en définitive sur les questions relatives à l'appréciation de la crédibilité et de la valeur

stage. With respect, this is not what is called for on a s. 137.1 motion. As this Court makes clear in *Pointes Protection*, Dr. Platnick needs to have established only a basis in the record and the law, taking into account the stage of the litigation, to support a finding that Ms. Bent’s defences do not weigh *more* in her favour. For the purposes of this motion, and for the reasons explained above, I am satisfied that there is such a basis here.

(3) Section 137.1(4)(b) — Public Interest Hurdle

[139] Section 137.1(4)(b) is the “crux” or “core” of the s. 137.1 analysis: *Pointes Protection*, at paras. 61-62. Indeed, the “open-ended nature of s. 137.1(4)(b) provides courts with the ability to scrutinize what is really going on in the particular case before them: s. 137.1(4)(b) effectively allows motion judges to assess how allowing individuals or organizations to vindicate their rights through a lawsuit — a fundamental value in its own right in a democracy — affects, in turn, freedom of expression and its corresponding influence on public discourse and participation in a pluralistic democracy”: *Pointes Protection*, at para. 81.

[140] In particular, s. 137.1(4)(b) requires the plaintiff to show that

the harm likely to be or have been suffered by the [plaintiff] as a result of the [defendant]’s expression is sufficiently serious that the public interest in permitting the proceeding to continue outweighs the public interest in protecting that expression.

[141] In other words, Dr. Platnick must show on a balance of probabilities that he “likely has suffered or will suffer harm, that such harm is *a result* of the expression established under s. 137.1(3), and that the corresponding public interest in allowing the underlying proceeding to continue *outweighs* the

probante des éléments de preuve susmentionnés. Ma collègue choisit plutôt de préférer le témoignage de M^e Bent à celui du D^r Platnick à ce stade peu avancé de l’instance. En toute déférence, ce n’est pas ce qui est exigé dans le cadre d’une motion fondée sur l’art. 137.1. Comme notre Cour l’a bien précisé dans l’arrêt *Pointes Protection*, il suffit pour D^r Platnick de démontrer qu’il se trouve un fondement, dans le dossier et le droit — eu égard au stade de l’instance —, pour conclure que les moyens de défense invoqués par M^e Bent ne penchent pas *davantage* en faveur de cette dernière. Pour les besoins de la présente motion, et pour les motifs exposés plus tôt, je suis convaincue qu’il se trouve effectivement un fondement pour tirer cette conclusion en l’espèce.

(3) Alinéa 137.1(4)(b) — Étape relative à l’intérêt public

[139] L’alinéa 137.1(4)(b) constitue « le nœud » ou « l’essence » de l’analyse fondée sur l’art. 137.1 : *Pointes Protection*, par. 61-62. En effet, la « vaste portée de l’al. 137.1(4)(b) donne au tribunal les moyens d’apprécier les tenants et aboutissants de l’affaire dont il est saisi : grâce à l’al. 137.1(4)(b), le juge des motions peut mesurer les conséquences de sa décision de permettre à une personne ou à une organisation d’ester en justice — une valeur fondamentale en soi dans une démocratie — sur la liberté d’expression et la manière dont elle influence le débat public et la participation au sein d’une démocratie pluraliste » : *Pointes Protection*, par. 81.

[140] En particulier, l’al. 137.1(4)(b) oblige le demandeur à établir que

le préjudice que [le demandeur] subit ou a subi vraisemblablement du fait de l’expression [du défendeur] est suffisamment grave pour que l’intérêt public à permettre la poursuite de l’instance l’emporte sur l’intérêt public à protéger cette expression.

[141] Autrement dit, D^r Platnick doit établir, selon la prépondérance des probabilités, « qu’il a subi ou subira vraisemblablement un préjudice, que ce préjudice est subi *du fait* de l’expression préalablement démontrée en application du par. 137.1(3), et que l’intérêt public correspondant à permettre la

deleterious effects on expression and public participation”: *Pointes Protection*, at para. 82 (emphasis in original).

(a) *Harm Allegedly Suffered and Public Interest in Permitting the Proceeding to Continue*

[142] As a prerequisite to the weighing exercise contemplated by s. 137.1(4)(b), Dr. Platnick must make two primary showings: (i) the existence of harm and (ii) the fact that the harm was suffered as a result of Ms. Bent’s expression (*Pointes Protection*, at para. 68).

[143] First, is there harm likely to be or have been suffered by Dr. Platnick?

[144] General damages are presumed in defamations actions, and this alone is sufficient to constitute harm: *Pointes Protection*, at para. 71; *Torstar*, at para. 28. However, the magnitude of the harm will be important in assessing whether the harm is sufficiently serious that the public interest in permitting the proceeding to continue outweighs the public interest in protecting the expression: *Pointes Protection*, at para. 70. General damages in the nominal sense will ordinarily not be sufficient for this purpose.

[145] I am of the view, and only for the purposes of deciding this s. 137.1 motion, that the harm here is extensive and quite serious, as Dr. Platnick has put into evidence an estimate of significant monetary harm that is more than just a bald assertion: *Pointes Protection*, at para. 71. The motion judge erred when he characterized the harm to Dr. Platnick as “quite general and imprecise”: Sup. Ct. reasons, at para. 121. Dr. Platnick has estimated a direct financial impact of \$578,949 and has supported this figure with a copy of a report prepared by an accountant. This number was not simply one derived out of thin air. Dr. Platnick has put into the evidentiary record that he typically had between 20 and 30 insurers’ examinations booked per week and approximately 100 assessments booked per month. He has shown that after Ms. Bent’s November 2014 email, he had

poursuite de l’instance sous-jacente *l’emporte sur* les effets préjudiciables causés à la liberté d’expression et à la participation aux affaires publiques » : *Pointes Protection*, par. 82 (en italique dans l’original).

a) *Préjudice allégué et intérêt public à permettre la poursuite de l’instance*

[142] Avant d’entreprendre l’exercice d’évaluation prévu à l’al. 137.1(4)b), il faut d’abord que D^r Platnick établisse : (i) l’existence d’un préjudice (ii) qui a été subi *du fait* de l’expression de M^e Bent (*Pointes Protection*, par. 68).

[143] Tout d’abord, D^r Platnick a-t-il subi ou vraisemblablement subi un préjudice?

[144] Dans les actions en diffamation, les dommages-intérêts généraux sont présumés et cela suffit pour constituer un préjudice : *Pointes Protection*, par. 71; *Torstar*, par. 28. Cependant, l’ampleur du préjudice est importante pour évaluer si celui-ci est suffisamment grave pour que l’intérêt public à permettre que l’instance suive son cours l’emporte sur l’intérêt public à protéger l’expression : *Pointes Protection*, par. 70. Généralement, le préjudice qui ne donnerait lieu qu’à des dommages-intérêts généraux de nature symbolique ne sera pas suffisant pour cette fin.

[145] Je suis d’avis, et ce, uniquement pour statuer sur la présente motion fondée sur l’art. 137.1, que le préjudice en l’espèce est considérable et assez grave, puisque D^r Platnick a mis en preuve l’estimation d’un préjudice pécuniaire important qui dépasse la simple affirmation : *Pointes Protection*, par. 71. Le juge de la motion a commis une erreur en qualifiant le préjudice subi par D^r Platnick [TRADUCTION] « [d’]assez général et vague » : motifs de la C.S., par. 121. D^r Platnick a estimé un impact financier direct de 578 949 \$ et a appuyé ce montant avec un exemplaire d’un rapport préparé par un comptable. Ce montant n’est pas sorti de nulle part. D^r Platnick a versé au dossier une preuve indiquant qu’il avait habituellement de 20 à 30 examens d’assureurs prévus par semaine et environ 100 évaluations par mois. Il a établi qu’après le courriel de M^e Bent envoyé en novembre 2014,

only 35 assessments booked in December 2014 and only 11 in January 2015. He states that he was informed by vendor companies he had been placed on a “blacklist” by insurance companies. As a result, his practice incurred “mass cancellations” with “entire days cancelled by multiple vendors”, which “had never occurred” in his 20 years of practice: A.R., vol. VI, at p. 15. Eventually, out of the 40 or so insurance companies in Ontario, all but one ceased using his services. Thus, in light of the foregoing, and the fact that neither a “definitive determination of harm” nor a “fully developed damages brief” is required, I am of the view that Dr. Platnick has sufficiently demonstrated the existence of substantial monetary harm supported by the evidentiary record here for the purposes of s. 137.1(4)(b): *Pointes Protection*, at para. 71.

[146] In addition, reputational harm is eminently relevant to the harm inquiry under s. 137.1(4)(b). Indeed, “reputation is one of the most valuable assets a person or a business can possess”: *Pointes Protection*, at para. 69 (citing “agreement” with the words of the Attorney General of Ontario at the legislation’s second reading). This Court’s jurisprudence has repeatedly emphasized the weighty importance that reputation ought to be given. Certainly, “[a] good reputation is closely related to the innate worthiness and dignity of the individual. It is an attribute that must, just as much as freedom of expression, be protected by society’s laws”: *Hill*, at para. 107; see also *Botiuk*, at paras. 91-92.

[147] The import of reputation is only amplified when one considers *professional* reputation. In *Hill*, this Court remarked specifically on the “particular significance reputation has for a lawyer”, noting that it is the “cornerstone of a lawyer’s professional life”. As I mentioned earlier in these reasons, I see no principled reason to draw a distinction between lawyers and other professionals, such as doctors, when it comes to the protection of reputation. Both the legal profession and medical profession are comprised of

il n’avait que 35 évaluations prévues en décembre 2014, et seulement 11 en janvier 2015. Il affirme avoir été informé par des compagnies vendeuses que les compagnies d’assurance l’avaient inscrit sur une [TRADUCTION] « liste noire ». En conséquence, son cabinet a fait l’objet d’« annulations massives » où des « journées entières étaient annulées par plusieurs vendeurs », du « jamais vu » au cours de ses 20 ans de pratique : d.a., vol. VI, p. 15. Parmi les 40 et quelques compagnies d’assurance en Ontario, toutes sauf une ont fini par cesser de faire appel aux services du D^r Platnick. Ainsi, compte tenu de ce qui précède, et parce que ni une « décision définitive sur le préjudice » ni un « mémoire complet des dommages-intérêts » ne sont nécessaires, je suis d’avis que D^r Platnick a suffisamment démontré, preuve au dossier à l’appui, l’existence du préjudice pécuniaire important visé à l’al. 137.1(4)(b) : *Pointes Protection*, par. 71.

[146] De plus, le tort causé à la réputation est tout à fait pertinent pour l’analyse du préjudice en application de l’al. 137.1(4)(b). En effet, la « réputation d’une personne ou d’une entreprise constitue l’un des atouts les plus précieux qu’elle possède » : *Pointes Protection*, par. 69, où notre Cour dit « partager » l’opinion exprimée par la procureure générale de l’Ontario lors de la deuxième lecture du projet de loi. Notre Cour a maintes fois souligné la grande importance qu’il convient d’accorder à la réputation. Certes, « [une] bonne réputation, [. . .] se rattache étroitement à la valeur et à la dignité innées de la personne. Elle est un attribut qui doit, au même titre que la liberté d’expression, être protégé par les lois de la société » : *Hill*, par. 107; voir aussi *Botiuk*, par. 91-92.

[147] La réputation revêt encore plus d’importance quand il s’agit de la réputation *professionnelle*. Dans l’arrêt *Hill*, notre Cour a souligné « l’importance particulière que revêt la réputation pour l’avocat », la qualifiant de « pierre angulaire de sa vie professionnelle ». Comme je l’ai mentionné précédemment, je ne vois aucune raison de principe de faire une distinction entre les avocats et les autres professionnels, notamment les médecins, pour ce qui est de la protection de la réputation. La profession juridique

professionals who rely on their individual expertise to succeed within their respective professions. This was expressly contemplated in *Botiuk*, where this Court wrote that “[i]t should be recognized that these observations [regarding the legal profession] will be equally applicable to other professions and callings”.

[148] Thus, not only must the monetary harm pleaded by Dr. Platnick be considered in determining whether the harm is sufficiently serious, but so too must the reputational harm to Dr. Platnick’s professional reputation be considered, even if it is not quantifiable at this stage: *Pointes Protection*, at para. 71. Indeed, the damaging effects that a defamatory remark may have on a plaintiff’s “position and standing” in the professional community exacerbate the harm suffered as a result: Downard, at §14.10; see also *Young v. Toronto Star Newspapers Ltd.* (2005), 77 O.R. (3d) 680 (C.A.); *Awan v. Levant*, 2016 ONCA 970, 133 O.R. (3d) 401. As “[t]he purpose of the general damages award is to compensate the plaintiff for loss of reputation and injury to the plaintiff’s feelings, to console the plaintiff, and to vindicate the plaintiff so that the plaintiff’s reputation may be re-established” (Downard, at §14.2 (footnote omitted)), the record supports the inference that Dr. Platnick’s general damages are significant, rather than merely nominal.

[149] Beyond harm to his professional reputation, Dr. Platnick has also explained that he has suffered humiliation, shame, disgrace, and embarrassment that have left him anxious, nervous, and sleep-deprived, all of which has had a devastating impact on his marriage and his relationship with his four children. These “intangible and subjective elements” factor into the assessment of the harm suffered by a plaintiff: *Walker v. CFTO Ltd.* (1987), 59 O.R. (2d) 104, at p. 111 (C.A.); see also Downard, at §14.12 (observing that “injured feelings or the psychological impact” of defamation are relevant to the assessment

et la profession médicale sont constituées toutes les deux de professionnels qui s’appuient sur leurs compétences individuelles pour réussir dans leurs professions respectives. Cette réalité a été expressément mentionnée dans l’arrêt *Botiuk*, où notre Cour a écrit qu’« [i]l y a lieu de reconnaître que ces observations [concernant la profession juridique] seront également applicables à d’autres métiers et professions ».

[148] Par conséquent, pour trancher la question de savoir si le préjudice est suffisamment grave, il faut prendre en considération non seulement le préjudice pécuniaire que D^r Platnick allègue avoir subi mais aussi le tort causé à sa réputation professionnelle, même s’il n’est pas quantifiable à ce stade-ci : *Pointes Protection*, par. 71. De fait, les effets préjudiciables qu’un propos diffamatoire pourrait avoir sur [TRADUCTION] « la situation et le statut » d’un demandeur dans la communauté professionnelle exacerbent le préjudice subi en conséquence : Downard, §14.10; voir aussi *Young c. Toronto Star Newspapers Ltd.* (2005), 77 O.R. (3d) 680 (C.A.); *Awan c. Levant*, 2016 ONCA 970, 133 O.R. (3d) 401. Étant donné que [TRADUCTION] « [l’]attribution de dommages-intérêts généraux vise à indemniser le demandeur pour l’atteinte à sa réputation et pour l’humiliation qu’il a subie, à lui apporter du réconfort et à le défendre de sorte que sa réputation puisse être rétablie » (Downard, §14.2 (note en bas de page omise)), le dossier étaye l’inférence selon laquelle les dommages-intérêts généraux accordés au D^r Platnick doivent être substantiels, et non simplement symboliques.

[149] Hormis le tort causé à sa réputation professionnelle, D^r Platnick a aussi expliqué qu’il avait souffert d’humiliation, de honte, de déshonneur, qu’il avait été plongé dans une situation embarrassante génératrice d’anxiété, de nervosité et de problèmes de sommeil, et enfin que tout cela avait eu un effet dévastateur sur sa vie de couple et sur sa relation avec ses quatre enfants. Ces [TRADUCTION] « éléments intangibles et subjectifs » entrent en compte dans l’évaluation du préjudice subi par le demandeur : *Walker c. CFTO Ltd.* (1987), 59 O.R. (2d) 104, p. 111 (C.A.); voir aussi Downard, §14.12 (qui fait

of damages). It must be recalled that for the purposes of s. 137.1(4)(b), harm need not be monetized, as both “monetary harm or non-monetary harm can be relevant to demonstrating” the existence of harm: *Pointes Protection*, at paras. 68-71.

[150] Ultimately, the question here relates to the *existence* of harm, not to whether that harm was justifiably inflicted or suffered. Once the existence of harm is established, the next question depends on whether that harm was suffered *as a result* of the defendant’s expression. The animating purpose of s. 137.1(4)(b) must not be forgotten: the point is for the plaintiff to show that they have a legitimate impetus for bringing their lawsuit, by virtue of a legitimate harm that they seek to remedy, in order to alleviate the apprehension that they are using litigation as a tool to quell expression and silence the defendant. That is not so in the case at bar.

[151] I therefore turn to the next question — whether the harm was suffered *as a result* of the expression: *Pointes Protection*, at para. 68. In this case, the answer to this question actually depends on the answer to two contingent sub-questions: (1) whether Ms. Bent can be held liable for harm that may have resulted from the subsequent leak and/or reproduction of her email — i.e. republication; and, if not, (2) whether sufficiently serious harm was caused by Ms. Bent’s initial email, or whether the harm suffered is *solely* attributable to the subsequent republication of the email. Indeed, my colleague supports the motion judge’s position that the “bulk of the harm . . . occurred because of the *leak* of the email”: para. 256 (emphasis in original). The answer to the first sub-question is crucial to the resolution of the second sub-question: if the first is answered in the affirmative, and Ms. Bent *can* be held liable for the leak and/or reproduction of her email, then there is no need to distinguish the harm due to republication from the harm due to the initial publication, since Ms. Bent will be liable for all of it. Accordingly, I begin below by answering the first sub-question as to whether Ms. Bent can be held liable for republication in the

remarquer que « les blessures morales ou l’impact psychologique » de la diffamation sont pertinents dans l’évaluation des dommages-intérêts). On se souviendra que pour l’application de l’al. 137.1(4)b), il n’est pas nécessaire d’attribuer une valeur pécuniaire au préjudice, car « [l]e préjudice, qu’il soit de nature monétaire ou non, est pertinent pour établir » l’existence d’un préjudice : *Pointes Protection*, par. 68-71.

[150] Au final, on s’intéresse ici à l’*existence* d’un préjudice, et non à la question de savoir si celui-ci a été infligé ou subi de façon justifiable. Une fois l’existence du préjudice établie, il s’agit de savoir si ce préjudice a été subi *du fait* de l’expression du défendeur. Il ne faut pas perdre de vue l’objet sous-jacent de l’al. 137.1(4)b) : essentiellement, le demandeur doit établir qu’une raison légitime le pousse à tenter une poursuite fondée sur un préjudice légitime qu’il cherche à réparer, et ce afin d’atténuer les risques qu’il se serve de l’action en justice comme d’un outil pour censurer l’expression du défendeur et le réduire au silence. Ce n’est pas le cas en l’espèce.

[151] Je passe donc à la question suivante — celle de savoir si le préjudice a été subi *du fait* de l’expression : *Pointes Protection*, par. 68. En l’espèce, la réponse dépend en fait de deux sous-questions subordonnées l’une à l’autre : (1) M^e Bent peut-elle être tenue responsable du préjudice qui a pu résulter de la fuite subséquente et/ou de la reproduction de son courriel — c’est-à-dire la republication; et dans la négative, (2) un préjudice suffisamment grave a-t-il été causé par le courriel initial de M^e Bent, ou le préjudice subi est-il *uniquement* attribuable à la republication subséquente du courriel? D’ailleurs, ma collègue souscrit à l’opinion du juge de la motion pour dire que « [l]’essentiel du préjudice [. . .] était toutefois attribuable à la *fuite* du courriel » : par. 256 (en italique dans l’original). La réponse à la première sous-question est cruciale pour répondre à la seconde, parce que si l’on répond à la première question par l’affirmative, et que M^e Bent *peut* être tenue responsable de la fuite et/ou de la reproduction de son courriel, il n’y a aucune raison de distinguer le préjudice causé par la republication de celui qui est causé par la publication initiale, puisque M^e Bent aura engagé sa responsabilité pour la diffusion dans

context of the “harm analysis” under s. 137.1(4)(b): *Pointes Protection*, at paras. 68-72.

[152] A defendant can be liable for each republication of their initial publication in at least three situations: (i) if the defendant has authorized the republication; (ii) if the republication is the “natural and probable consequence” of the defendant’s initial publication; and (iii) if the republication was foreseen or reasonably foreseeable by the defendant (Downard, at §5.36).

[153] Here, to be clear, the republication in issue consists of both the leak of Ms. Bent’s email and the publication of the article in *Insurance Business Canada* that reproduced the email in its entirety. The question is whether Ms. Bent can be held liable for such republication and the harm that resulted from it.

[154] I am of the view that, for the purposes of s. 137.1(4)(b), and only for those purposes, Ms. Bent can be held liable for republication. It must be remembered that “no definitive determination of harm or causation is required” at the s. 137.1(4)(b) stage: *Pointes Protection*, at para. 71. Instead, the plaintiff must simply provide evidence for the court “to draw an inference of likelihood in respect of the existence of the harm and the relevant causal link”: para. 71.

[155] Here, republication was at least reasonably foreseeable to Ms. Bent. The statements she published are tantamount to an allegation of fraud, which bears directly on Dr. Platnick’s professional competence and reputation. Accepting the common sense inference that there was “a very active rumour mill” (A.R., vol. VI, at p. 7) in the insurance industry, and in light of the nature of Ms. Bent’s serious allegations, I am of the view that it was reasonably foreseeable that the email sent by the OTLA’s president-elect to several hundred people involved in acting for claimants injured in motor

son ensemble. Par conséquent, je commencerai par répondre ci-dessous à la première sous-question, celle de savoir si M^e Bent peut être tenue responsable de la republication dans le contexte de l’« analyse du préjudice » en application de l’al. 137.1(4)b) : *Pointes Protection*, par. 68-72.

[152] Un défendeur peut être tenu responsable de chaque republication de sa publication initiale dans au moins trois situations : (i) s’il a autorisé la republication; (ii) si la republication est la [TRADUCTION] « conséquence naturelle et probable » de la publication initiale du défendeur; et (iii) si la republication était prévue ou raisonnablement prévisible par le défendeur (Downard, §5.36).

[153] En l’espèce, précisons que la republication en cause se rapporte à la fois à la fuite du courriel de M^e Bent et à l’article publié dans le magazine *Insurance Business Canada*, qui a reproduit le courriel dans son intégralité. La question est de savoir si M^e Bent peut être tenue responsable de cette republication et du préjudice qui en a résulté.

[154] Je suis d’avis que, pour l’application de l’al. 137.1(4)b), et uniquement à cette fin, M^e Bent peut être tenue responsable de la republication. Il faut se rappeler qu’à l’étape de l’analyse aux termes de l’al. 137.1(4)b) « aucune décision définitive sur le préjudice ou le lien de causalité n’est requise » : *Pointes Protection*, par. 71. Le demandeur doit plutôt simplement présenter des éléments de preuve au tribunal afin que celui-ci puisse « tirer une conclusion quant à la probabilité d’existence du préjudice et du lien de causalité pertinent » : par. 71.

[155] En l’espèce, la republication était à tout le moins raisonnablement prévisible pour M^e Bent. Les affirmations qu’elle a publiées équivalent à une allégation de fraude, qui se rapporte directement à la compétence et la réputation professionnelles du D^r Platnick. Acceptant l’inférence fondée sur le bon sens selon laquelle [TRADUCTION] « les rumeurs vont bon train » (d.a., vol. VI, p. 7) au sein du secteur de l’assurance, et compte tenu de la nature des allégations graves faites par M^e Bent, je suis d’avis qu’il était raisonnablement prévisible que le courriel envoyé par la présidente élue de l’OTLA à plusieurs

vehicle accidents would “rapidly find a much broader audience”: C.A. reasons, at para. 107. Indeed, that is exactly what happened.

[156] My colleague, like the motion judge, relies on the confidentiality clause in the Listserv Agreement to defend that any leak of Ms. Bent’s email was not foreseeable. After all, according to Ms. Bent, the members of the Listserv had agreed that communications on the Listserv were to be kept “strictly confidential”. I addressed this argument earlier in these reasons in discussing the defence of qualified privilege. For the purposes of deciding this motion only, I am of the view that Ms. Bent may not be able to rely on a term of a Listserv Agreement that she herself appears to have expressly breached by communicating a defamatory remark in contravention of that Agreement. Further, the confidentiality clause must be read in the context of the entire Listserv Agreement, which circumscribes its use: see generally *Sattva Capital Corp. v. Creston Moly Corp.*, 2014 SCC 53, [2014] 2 S.C.R. 633, at para. 57. The confidentiality clause cannot be read to protect defamatory communications prohibitively made. In any case, however, even if it is assumed that the leak of her email was not foreseeable due to the confidentiality clause, it seems that Ms. Bent was in fact fully aware of the leak when she spoke to *Insurance Business Canada* regarding the article that reproduced her email. This leads me to my next point.

[157] I also find, solely for the purposes of deciding this motion, that the KMI Letters evidence Ms. Bent’s implied, or even express, authorization to republish her email. Indeed, “[a]uthorization may be inferred” when a defendant speaks to a reporter and fails to impose limitations on the use of their words: Downard, at §5.14; *Brown on Defamation*, at pp. 7-61 to 7-70. Here, the KMI Letters indicate that Ms. Bent had a telephone conversation with the

centaines de personnes qui agissent pour des demandeurs blessés dans des accidents d’automobile [TRADUCTION] « toucherait rapidement un auditoire beaucoup plus vaste » : motifs de la C.A., par. 107. De fait, c’est exactement ce qui s’est produit.

[156] Ma collègue, à l’instar du juge de la motion, s’appuie sur la clause de confidentialité dans l’Entente de serveur de liste pour conclure que la fuite du courriel de M^e Bent n’était pas prévisible. Après tout, selon M^e Bent, les membres du serveur de liste avaient convenu que les communications sur le serveur de liste devaient être tenues [TRADUCTION] « strictement confidentielles ». J’ai abordé cet argument précédemment lorsque j’ai examiné la défense d’immunité relative. Afin de statuer sur la présente motion seulement, je suis d’avis que M^e Bent ne pourra peut-être pas s’appuyer sur une clause de l’Entente relative au serveur de liste qu’elle semble elle-même avoir violée en communiquant des propos diffamatoires qui contrevenaient aux termes mêmes de cette entente. De plus, la clause de confidentialité du serveur de liste doit être interprétée dans le contexte de l’ensemble de l’Entente relative au serveur de liste, qui circonscrit son utilisation : voir, généralement, *Sattva Capital Corp. c. Creston Moly Corp.*, 2014 CSC 53, [2014] 2 R.C.S. 633, par. 57. La clause de confidentialité ne peut être interprétée de manière à protéger des communications diffamatoires faites en contravention d’une interdiction. Cependant, quoi qu’il en soit, même en tenant pour acquis que la fuite de son courriel n’était pas prévisible en raison de la clause de confidentialité, il semble que M^e Bent était, en fait, parfaitement au courant de la fuite lorsqu’elle a parlé à un représentant du magazine *Insurance Business Canada* relativement à l’article qui a reproduit son courriel. Cela m’amène au prochain point.

[157] Je conclus aussi, uniquement afin de statuer sur la présente motion, que les lettres de KMI prouvent que M^e Bent a tacitement, voire expressément, autorisé la republication de son courriel. En effet, [TRADUCTION] « [l’]autorisation peut être inférée » lorsqu’un défendeur parle à un journaliste et omet d’imposer des restrictions quant à l’utilisation de ses propos : Downard, §5.14; *Brown on Defamation*, p. 7-61 à 7-70. En l’espèce, les lettres

Associate Editor of *Insurance Business Canada* before the magazine published its article containing her email.⁸ During that conversation, Ms. Bent did “not object to or have any concerns” about republication, nor did she draw the Associate Editor’s attention to the fact that any leak from the OTLA Listserv was a serious professional and ethical breach of the Listserv’s terms and conditions. KMI attests that had Ms. Bent objected or made it clear that the email had been sent confidentially, it would not have proceeded with republication. I am of the view that this is sufficient in itself to hold Ms. Bent liable for republication for the purposes of s. 137.1(4)(b).

[158] I say “for the purposes of s. 137.1(4)(b)” because, as I have often emphasized in these reasons, my findings should not be taken as prejudging the merits of the underlying proceeding, and specifically here, the issue of republication. Whether Ms. Bent ought ultimately to be held liable for republication is a question I do not purport to decide. Simply, in the context of this s. 137.1 motion, I am satisfied that consideration of the harm due to republication attributable to Ms. Bent is warranted under s. 137.1(4)(b) given the evidence put before this Court. Again, whether that evidence is ultimately accepted or believed at trial, after *viva voce* evidence is given, for example, is an entirely separate query that I do not purport to decide here, nor should these reasons be interpreted as definitively deciding the question of republication or harm.

⁸ The motion judge found that Dr. Platnick’s allegation that Ms. Bent gave an interview “was supported by no evidence whatsoever and appears on its face to be manifestly untrue”: Sup. Ct. reasons, at paras. 24-25. While he did not have the KMI Letters before him, to the extent that his s. 137.1(4)(b) analysis depended on that finding, it cannot be given deference.

de KMI indiquent que M^e Bent a eu une conversation téléphonique avec le rédacteur en chef adjoint du magazine *Insurance Business Canada* avant que l’article renfermant le courriel de M^e Bent n’y soit publié⁸. Pendant cette conversation, M^e Bent [TRADUCTION] « ne s’est pas opposée [à la republication] et n’a exprimé aucune préoccupation » à cet égard, et elle n’a pas non plus porté à l’attention du rédacteur en chef adjoint le fait qu’une fuite du serveur de liste de l’OTLA était un manquement grave, sur les plans professionnel et déontologique, aux modalités et conditions du serveur de liste. KMI atteste que si M^e Bent s’y était opposée ou avait clairement indiqué que le courriel avait été envoyé à titre confidentiel, elle n’aurait pas republié le courriel. Je suis d’avis que ce fait à lui seul suffit pour tenir M^e Bent responsable de la republication pour l’application de l’al. 137.1(4)(b).

[158] Je dis « pour l’application de l’al. 137.1(4)(b) » car, comme je l’ai souvent souligné dans les présents motifs, mes conclusions ne doivent pas être considérées comme préjugeant du bien-fondé de l’instance sous-jacente ni comme préjugeant de la question de la republication dont il s’agit ici. Je n’ai pas l’intention de trancher la question de savoir si M^e Bent doit en définitive être tenue responsable de la republication. Simplement, dans le contexte de la présente motion fondée sur l’art. 137.1, je suis convaincue qu’au vu de la preuve présentée à la Cour, l’examen du préjudice causé par la republication attribuable à M^e Bent est justifié en application de l’al. 137.1(4)(b). Encore une fois, la question de savoir si cette preuve sera en fin de compte admise au procès ou si on y ajoutera foi, après la présentation de témoignages à l’audience, par exemple, est une question tout à fait distincte que je n’entends pas trancher ici, et les présents motifs ne doivent pas être interprétés comme tranchant définitivement la question de la republication ou du préjudice.

⁸ Le juge de la motion a conclu que l’allégation du D^r Platnick suivant laquelle M^e Bent avait accordé une entrevue [TRADUCTION] « ne reposait sur aucun élément de preuve et semble à première vue être manifestement fausse » : motifs de la C.S., par. 24-25. Même s’il n’avait pas en main les lettres de KMI, dans la mesure où son analyse au titre de l’al. 137.1(4)(b) dépendait de cette conclusion, on ne peut faire preuve de déférence à l’égard de celle-ci.

[159] Regardless of the foregoing, “[c]ausation is not, however, an all-or-nothing proposition”: *Pointes Protection*, at para. 72. In effect, even if one accepts my colleague’s conclusion that Ms. Bent cannot be held liable for republication (at para. 259), and ergo the causal link between Ms. Bent’s email and some elements of the harm suffered by Dr. Platnick is tenuous, there is nonetheless a sufficient causal link under s. 137.1(4)(b) between the initial publication and other elements of the harm suffered by Dr. Platnick: see *Pointes Protection*, at para. 72. That harm is sufficiently serious on its own to establish a weighty public interest in permitting the proceeding to continue. The motion judge was also in error to find otherwise: Sup. Ct. reasons, at paras. 121-26.

[160] Indeed, Ms. Bent’s email was sent on November 10, 2014, and republication did not occur until December 29. It is reasonable to draw an inference of likelihood with respect to Dr. Platnick suffering substantial harm during those 49 days. For example, well before any republication, and within just a week or two of Ms. Bent sending her email, Dr. Platnick’s insurance work began to dry up as the blacklisting process began. Indeed, “[t]he temporal connection suggests a causal connection”: C.A. reasons, at para. 106. Additionally, common sense allows for the reasonable inference that, in light of the gravity of professional misconduct allegations, insurance companies would “distance themselves from the expert against whom those allegations were made”: para. 106. I reiterate that “no definitive determination of harm or causation is required” at this stage: *Pointes Protection*, para. 71.

[161] Further, the reputational considerations and harm discussed earlier in these reasons apply equally here. In other words, the initial publication itself may have inflicted professional reputational harm on Dr. Platnick. The email was disseminated to 670 plaintiff-side personal injury lawyers whom Dr. Platnick, in the course of his work, would inevitably have to encounter and interact with. Although the majority of Dr. Platnick’s work came from insurers,

[159] Indépendamment de ce qui précède, « le lien de causalité n’est pas une affaire de tout ou rien » : *Pointes Protection*, par. 72. Dans les faits, même si l’on accepte la conclusion de ma collègue selon laquelle M^e Bent ne peut être tenue responsable de la republication (par. 259) et que, par conséquent, le lien de causalité entre le courriel de M^e Bent et certains éléments du préjudice subi par D^r Platnick serait ténu, il existe néanmoins un lien de causalité suffisant, au regard de l’al. 137.1(4)b), entre la publication initiale et d’autres éléments du préjudice subi par D^r Platnick : voir *Pointes Protection*, par. 72. À lui seul, ce préjudice est suffisamment grave pour établir un intérêt public considérable à permettre la poursuite de l’instance. Le juge de la motion a commis une erreur en concluant autrement : motifs de la C.S., par. 121-126.

[160] En effet, le courriel de M^e Bent a été envoyé le 10 novembre 2014, et il n’a été republié que le 29 décembre. Il est raisonnable d’inférer que D^r Platnick a probablement subi un préjudice important pendant cette période de 49 jours. Par exemple, bien avant toute republication, et seulement une semaine ou deux après l’envoi du courriel, les mandats du D^r Platnick en matière d’assurance ont peu à peu diminué, car ses clients ont commencé à l’inscrire sur une liste noire. En effet, [TRADUCTION] « [I]e lien temporel tend à indiquer un lien de causalité » : motifs de la C.A., par. 106. Qui plus est, le bon sens permet de tirer l’inférence raisonnable selon laquelle, vu la gravité des allégations d’inconduite professionnelle, les compagnies d’assurance « prendraient leurs distances par rapport à l’expert contre qui ces allégations ont été portées » : par. 106. Je répète « qu’aucune décision définitive sur le préjudice ou le lien de causalité n’est requise » à ce stade de l’instance : *Pointes Protection*, par. 71.

[161] De plus, les considérations liées à la réputation et le préjudice abordés plus tôt s’appliquent également ici. Autrement dit, la publication initiale elle-même a pu porter atteinte à la réputation professionnelle du D^r Platnick. Le courriel a été diffusé aux 670 avocats représentant des parties demandresses dans des affaires de préjudice personnel avec lesquels D^r Platnick, dans le cadre de son travail, aurait inévitablement à entrer en contact et à communiquer.

he had also worked on behalf of plaintiff-side firms in the past (including Lerner on multiple occasions); Ms. Bent’s email and the implications of her allegations foreclosed that opportunity from arising in the future. That Ms. Bent held the post of president-elect of the OTLA and sent her email in that capacity may only have magnified the reputational harm suffered by Dr. Platnick: see Downard, at §14.13. Thus, contrary to the motion judge’s position, supported by my colleague, that the “bulk of the harm . . . occurred because of the *leak* of the email”, the email alone may have compromised Dr. Platnick’s professional reputation. As I have emphasized, such harm has to be taken seriously by this Court.

[162] In conclusion, as the foregoing demonstrates, the harm likely to be or have been suffered by Dr. Platnick as a result of Ms. Bent’s expression lies close to the high end of the spectrum and, correspondingly, so too does the public interest in allowing his defamation proceeding to continue.

(b) *Public Interest in Protecting the Expression*

[163] In *Pointes Protection*, this Court finds that the public interest in protecting an expression can be determined by reference to the core values that underlie s. 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, such as the search for truth, participation in political decision making, and diversity in forms of self-fulfilment and human flourishing: para. 77. That said, in *Hill*, this Court noted that “defamatory statements are very tenuously related to the core values which underlie s. 2(b)”: para. 106. In consistent fashion, this Court finds in *Pointes Protection* that there will be less of a public interest in protecting a statement that contains “gratuitous personal attacks” and that the “motivation behind” the expression will be relevant to the inquiry: paras. 74-75 (emphasis omitted).

[164] Accordingly, in determining the public interest in protecting Ms. Bent’s expression, I need

Même si la plupart des mandats confiés au D^r Platnick provenaient d’assureurs, celui-ci avait également travaillé par le passé pour le compte de cabinets représentant des parties demandresses (notamment Lerner à de nombreuses occasions); le courriel de M^e Bent et les implications de ses allégations ont empêché qu’une telle occasion se présente à l’avenir. Le fait que M^e Bent occupait le poste de présidente élue de l’OTLA et qu’elle ait envoyé son courriel à ce titre pourrait avoir amplifié l’atteinte à la réputation du D^r Platnick : voir Downard, §14.13. Par conséquent, contrairement à l’opinion du juge de la motion à laquelle souscrit ma collègue, soit que « l’essentiel du préjudice [. . .] était [. . .] attribuable à la *fuite* du courriel », il est possible que le courriel à lui seul ait entaché la réputation professionnelle du D^r Platnick. Comme je l’ai souligné, notre Cour doit prendre ce préjudice au sérieux.

[162] En conclusion, comme le montre ce qui précède, la gravité du préjudice que D^r Platnick subit ou a subi vraisemblablement du fait de l’expression de M^e Bent se situe près du haut de l’échelle et, en conséquence, l’intérêt public à permettre la poursuite de son action en diffamation s’y situe aussi.

b) *Intérêt public à protéger l’expression*

[163] Dans l’arrêt *Pointes Protection*, notre Cour a conclu que l’intérêt public à protéger l’expression peut être déterminé par renvoi aux grandes valeurs qui sous-tendent l’al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, comme la recherche de vérité, la participation à la prise de décision politique et la diversité des formes d’enrichissement et d’épanouissement personnels : par. 77. Cela dit, dans l’arrêt *Hill*, notre Cour a souligné que « les déclarations diffamatoires ont un lien très ténu avec les valeurs profondes qui sous-tendent l’al. 2b) » : par. 106. Aussi notre Cour conclut-elle, dans l’arrêt *Pointes Protection*, qu’il y aurait un intérêt public moindre à protéger une déclaration qui comporte « des atteintes personnelles injustifiées » et que ce qui a « motivé » l’expression sera pertinent dans l’analyse : par. 74-75 (italique omis).

[164] Par conséquent, pour établir l’intérêt public à protéger l’expression de M^e Bent, je dois prendre

to consider the fact that she made a personal attack against Dr. Platnick, which cast doubt on his professional competence, integrity, and reputation. The personal attack was launched by Ms. Bent even though she and Dr. Platnick had never met or had a single discussion. It bears on my analysis that Ms. Bent never reached out to Dr. Platnick to confront him or to investigate her allegations against him.

[165] Quite importantly, *Pointes Protection* also calls for consideration of the “chilling effect on future expression” and the “broader or collateral effects on other expressions on matters of public interest”: para. 80 (emphasis omitted); see also Abella J.’s reasons, at para. 262, with regard to the “considerable chilling effect” of permitting Dr. Platnick’s defamation lawsuit to proceed. Indeed, Ms. Bent has argued that if Dr. Platnick’s defamation proceeding is allowed to continue, it would “not only stifle” her own speech, but “also potentially deter others from speaking out against unfair and biased practices in the insurance industry and the difficulties encountered by seriously injured persons claiming the payment of benefits from their insurance companies”: A.R., vol. III, at p. 29.

[166] I agree with my colleague that this concern, if valid, would weigh in favour of the public interest in protecting the expression. To be sure, I do not deny that s. 137.1(4)(b) is intended to specifically protect expression that may bear on the integrity of the administration of justice. This is confirmed by the legislative history that animated s. 137.1 as a whole.

[167] However, with great respect to my colleague, she does not consider a crucial element of Ms. Bent’s expression. Permitting Dr. Platnick’s defamation claim to proceed will deter others not from speaking out against unfair and biased practices, as my colleague argues, but from unnecessarily singling out an individual in a way that is extraneous or peripheral to the public interest. It will also deter others from

en compte le fait qu’elle s’est livrée à une attaque personnelle contre D^r Platnick, en mettant en doute la compétence professionnelle, l’intégrité et la réputation de celui-ci. M^e Bent a lancé cette attaque personnelle même si D^r Platnick et elle ne s’étaient jamais rencontrés ni même parlé une seule fois. Le fait que M^e Bent ne soit jamais entrée en contact avec D^r Platnick pour le confronter ou pour vérifier ses allégations a une incidence sur mon analyse.

[165] Fait très important, l’arrêt *Pointes Protection* appelle également à prendre en compte « l’effet paralysant potentiel pour l’expression [. . .] dans l’avenir » et les « effets indirects ou à plus grande échelle produits sur d’autres expressions relativement à des affaires d’intérêt public » : par. 80 (italique omis), voir également les motifs de la juge Abella, par. 262, en ce qui concerne l’« effet paralysant considérable » qu’entraînerait le fait de permettre que le procès en diffamation du D^r Platnick suive son cours. De fait, M^e Bent a soutenu que, si l’on permettait la poursuite de l’action en diffamation du D^r Platnick, cela aurait pour effet de [TRADUCTION] « non seulement étouffer » ses propres paroles, mais aussi « de dissuader éventuellement d’autres personnes de dénoncer des pratiques injustes et partiales dans le secteur de l’assurance et les difficultés auxquelles font face les personnes grièvement blessées qui demandent à leurs compagnies d’assurance le versement d’indemnités » : d.a., vol. III, p. 29.

[166] Je conviens avec ma collègue que cette préoccupation, si elle était valable, pencherait en faveur de l’intérêt public à protéger l’expression. Pour être bien claire, je ne nie pas que l’al. 137.1(4)(b) vise à protéger expressément l’expression qui peut se rapporter à l’intégrité de l’administration de la justice, ce qui est confirmé par l’historique législatif qui sous-tend l’art. 137.1 dans son ensemble.

[167] Toutefois, avec beaucoup d’égards pour l’opinion de ma collègue, j’estime qu’elle omet de tenir compte d’un élément essentiel de l’expression de M^e Bent. Permettre que l’action en diffamation du D^r Platnick suive son cours dissuadera d’autres personnes non pas de dénoncer des pratiques partiales et injustes, comme le prétend ma collègue, mais de viser inutilement un particulier d’une manière qui

making defamatory remarks against an individual without first substantiating, or *attempting* to substantiate, the veracity of their allegations. In this way, rather than *disincentivizing* people from speaking out against unfair and biased practices, it will *incentivize* them to act with reasonable due diligence and to tailor their expression so as to avoid needlessly defaming an individual who depends on their reputation for their livelihood.

[168] In my humble opinion, this is the appropriate balance, at the unique stage of a s. 137.1 motion, between freedom of expression and reputational considerations, which this Court has historically strived to optimize: good reputation “reflects the innate dignity of the individual, a concept which underlies all the *Charter* rights”, and the protection of reputation “must be carefully balanced against the equally important right of freedom of expression” (*Hill*, at paras. 120-21).

[169] Thus, while Ms. Bent’s specific references to Dr. Platnick fall at the low end of the protection-deserving spectrum, her email interpreted broadly as pertaining to the administration of justice in Ontario falls closer to the high end. In conclusion then, I am of the view that, when considered as a whole, the public interest in protecting Ms. Bent’s expression lies somewhere in the middle of the spectrum.

(c) *Weighing of the Public Interest*

[170] As a reason to dismiss Dr. Platnick’s proceeding under the weighing exercise, my colleague references Dr. Platnick’s *other* lawsuits against *non*-parties to this action, as well as the quantum of damages Dr. Platnick has alleged, as apparent evidence of a “‘punitive or retributory purpose’ which is the hallmark of a classic SLAPP suit”: paras. 183, 185, 207 and 263.

[171] This line of reasoning by my colleague is, respectfully, unmoored from a proper s. 137.1(4)(b) analysis. This Court in *Pointes Protection* squarely rejects any inquiry into the hallmarks of a SLAPP: “the

a peu ou rien à voir avec l’intérêt public. Cela dissuadera également d’autres personnes de tenir des propos diffamatoires à l’égard d’un particulier sans d’abord corroborer, ou *tenter* de corroborer, la véracité de leurs allégations. De cette façon, plutôt que de *décourager* les gens de dénoncer des pratiques injustes et partiales, cela les *encouragera* à faire preuve de diligence raisonnable et à adapter leur expression de façon à éviter de diffamer inutilement une personne qui dépend de sa réputation pour gagner sa vie.

[168] À mon humble avis, voilà l’équilibre approprié, au stade particulier de l’examen d’une motion fondée sur l’art. 137.1, entre la liberté d’expression et les considérations liées à la réputation, que notre Cour a historiquement cherché à atteindre : la bonne réputation de l’individu « représente et reflète sa dignité inhérente, concept qui sous-tend tous les droits garantis par la *Charte* » et elle « doit être soigneusement mesurée en regard du droit tout aussi important à la liberté d’expression » (*Hill*, par. 120-121).

[169] Par conséquent, tandis que les remarques de M^e Bent ciblant D^r Platnick se trouvent au bas de l’échelle de ce qui mérite une protection, son courriel, interprété largement comme ayant trait à l’administration de la justice en Ontario, se situe plutôt vers le haut de cette échelle. En conclusion, je suis donc d’avis que dans son ensemble, l’intérêt public à protéger l’expression de M^e Bent se situe quelque part au milieu de l’échelle.

c) *Évaluation de l’intérêt public*

[170] Pour justifier son rejet de l’action du D^r Platnick en vertu du critère de l’évaluation, ma collègue cite les *autres* poursuites que D^r Platnick a intentées contre des personnes qui ne sont *pas* parties à la présente action, ainsi que le montant de dommages-intérêts réclamés par D^r Platnick, comme preuve des « “fins punitives ou vindicatives”, caractéristique d’une poursuite-bâillon classique » : par. 183, 185, 207 et 263.

[171] À mon humble avis, le raisonnement de ma collègue ne repose pas sur une analyse adéquate au titre de l’al. 137.1(4)(b). Dans l’arrêt *Pointes Protection*, notre Cour a carrément rejeté tout

s. 137.1(4)(b) stage is fundamentally a public interest weighing exercise and not simply an inquiry into the hallmarks of a SLAPP” (para. 79). Respectfully, my colleague’s references to the mere quantum of damages Dr. Platnick claims (at para. 263) cannot serve as a stand-alone proxy for finding that his lawsuit is motivated by a punitive or retributory purpose. As I discussed above, Dr. Platnick has supported his claim of significant harm — he is a successful, highly paid doctor, and Ms. Bent’s allegations go to the heart of his professional reputation. There is simply no basis for inferring that Dr. Platnick’s lawsuit is motivated by a punitive or retributory purpose based on the amount of damages sought from Ms. Bent. As to Dr. Platnick’s *other* lawsuits and the *aggregate* damages alleged (Abella J.’s reasons, at paras. 183, 185 and 207), they are irrelevant to the inquiry on *this* motion, as there is no evidence that those lawsuits are abusive, frivolous, or vexatious. Accordingly, there is no basis to impute a punitive or retributory purpose to Dr. Platnick.

[172] In light of the open-ended nature of s. 137.1(4)(b), courts have the power to “scrutinize what is really going on in the particular case before them”: *Pointes Protection*, at para. 81. On its face, this is not a case in which one party is vindictively or strategically silencing another party; it is a case in which one party is attempting to remedy seemingly legitimate harm suffered as a result of a defamatory communication. This is not the type of case that comes within the legislature’s contemplation of one deserving to be summarily dismissed at an early stage, nor does it come within the language of the statute requiring such a dismissal.

[173] As I have discussed, the harm likely to be or have been suffered by Dr. Platnick lies closer to

examen des caractéristiques d’une poursuite stratégique contre la mobilisation publique : « l’étape de l’al. 137.1(4)b consiste essentiellement en un exercice d’évaluation de l’intérêt public et non simplement en un examen des caractéristiques d’une poursuite-bâillon » (par. 79). En toute déférence, j’estime que le montant des dommages-intérêts réclamés par D^r Platnick auquel renvoie ma collègue (par. 263) ne peut servir à lui seul d’indice permettant de conclure que sa poursuite est motivée par des fins punitives ou vindicatives. Comme je l’ai déjà expliqué, D^r Platnick a démontré qu’il avait subi un préjudice important — c’est un médecin réputé et qui est bien rémunéré et les allégations de M^e Bent visent directement sa réputation professionnelle. On ne peut simplement inférer que la poursuite intentée par D^r Platnick est motivée par des fins punitives ou vindicatives en raison du montant des dommages-intérêts qu’il réclame à M^e Bent. En ce qui concerne les *autres* poursuites intentées par D^r Platnick et les dommages-intérêts *globaux* (motifs de la juge Abella, par. 183, 185 et 207), ces facteurs n’ont aucune pertinence dans le cadre de l’examen de la *présente* motion, étant donné que rien ne prouve que les poursuites en question sont abusives, frivoles ou vexatoires. En conséquence, rien ne permet de prêter au D^r Platnick l’intention d’agir à des fins punitives ou vindicatives.

[172] Compte tenu de la vaste portée de l’al. 137.1(4)b, les tribunaux ont « les moyens d’apprécier les tenants et aboutissants de l’affaire dont il[s] sont] saisi[s] » : *Pointes Protection*, par. 81. À première vue, il ne s’agit pas d’une affaire où une partie réduit l’autre au silence par vengeance ou dans un but stratégique; il s’agit d’une affaire où une partie tente d’obtenir réparation pour un préjudice apparemment légitime subi du fait d’une communication diffamatoire. Il ne s’agit pas du type d’affaires que le législateur considère comme faisant partie de celles qui méritent d’être sommairement rejetées à un stade précoce, et la présente affaire ne tombe pas non plus sous le coup des dispositions de la loi exigeant un tel rejet.

[173] Comme je l’ai expliqué, la gravité du préjudice que subit ou a subi vraisemblablement

the high end of the spectrum, and so too then does the public interest in allowing the proceeding to continue. On the other hand, the public interest in Ms. Bent's expression lies somewhere between the low and high ends of the spectrum.

[174] Thus, I am satisfied that Dr. Platnick has established on a balance of probabilities that the harm likely to be or have been suffered as a result of Ms. Bent's expression is sufficiently serious that the public interest in permitting his defamation proceeding to continue outweighs the public interest in protecting Ms. Bent's expression.

(4) Conclusion on the Section 137.1 Motion

[175] As these reasons have established, while Ms. Bent successfully meets her threshold burden under s. 137.1(3), Dr. Platnick successfully clears both the merits-based hurdle and the public interest hurdle under s. 137.1(4)(a) and s. 137.1(4)(b), respectively. For these reasons, I would dismiss Ms. Bent's s. 137.1 motion and allow Dr. Platnick's lawsuit in defamation against Ms. Bent and Lerner to proceed to trial.

[176] I hasten to reiterate here that a s. 137.1 motion is plainly not a determinative adjudication of the merits of a claim: *Pointes Protection*, at paras. 37, 50, 52 and 71. Nothing in these reasons can, or should, be taken as prejudging the merits of the action. Simply put, Dr. Platnick's claim is one that deserves a trial on the merits, and is not one that ought to be summarily screened out at this early stage.

IV. Conclusion

[177] The motion to adduce fresh evidence is allowed in part without costs.

[178] The appeals are dismissed.

[179] With regard to costs, as I said in *Pointes Protection*, the legislature expressly contemplated a

D^r Platnick se situe davantage vers le haut de l'échelle et, en conséquence, l'intérêt public à permettre la poursuite de l'instance s'y situe aussi. Par ailleurs, l'intérêt public à l'égard de l'expression de M^e Bent se situe quelque part entre le bas et le haut de l'échelle.

[174] Par conséquent, je suis convaincue que D^r Platnick a établi, selon la prépondérance des probabilités, que le préjudice qu'il subit ou a subi vraisemblablement du fait de l'expression de M^e Bent est suffisamment grave pour que l'intérêt public à permettre la poursuite de son action en diffamation l'emporte sur l'intérêt public à protéger l'expression de M^e Bent.

(4) Conclusion sur la motion fondée sur l'art. 137.1

[175] Comme les présents motifs l'ont établi, bien que M^e Bent se soit acquittée du fardeau initial que lui impose le par. 137.1(3), D^r Platnick a franchi avec succès les étapes du bien-fondé et de l'intérêt public respectivement prévues aux al. 137.1(4)a et 137.1(4)b). Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter la motion de M^e Bent fondée sur l'art. 137.1 et de permettre que la poursuite en diffamation du D^r Platnick contre M^e Bent et Lerner suive son cours.

[176] Je m'empresse de rappeler qu'une motion fondée sur l'art. 137.1 ne donne manifestement pas lieu à une conclusion décisive sur le bien-fondé de l'instance : *Pointes Protection*, par. 37, 50, 52 et 71. Les présents motifs ne peuvent ni ne doivent d'aucune façon être considérés comme préjugant du bien-fondé de l'action. En termes simples, l'action du D^r Platnick mérite d'être tranchée sur le fond, et non d'être écartée sommairement à ce stade précoce.

IV. Conclusion

[177] La requête pour production de preuve nouvelle est accueillie en partie, sans dépens.

[178] Les pourvois sont rejetés.

[179] En ce qui concerne les dépens, comme je l'ai dit dans l'arrêt *Pointes Protection*, le législateur

costs regime for s. 137.1 motions. Indeed, s. 137.1(8) sets out a default rule that when a s. 137.1 motion is dismissed, neither party shall be awarded costs, unless a judge determines that “such an award is appropriate in the circumstances”. Here, no such award would be appropriate: I do not take Ms. Bent’s s. 137.1 motion to be an instance of frivolous motion practice to delay Dr. Platnick’s defamation claim against her; rather, Ms. Bent’s use of s. 137.1 — especially given the substantial uncertainty due to the lack of judicial guidance at the time of serving the motion — was a *bona fide* use of this new mechanism. I would award no costs.

The reasons of Abella, Karakatsanis, Martin and Kasirer JJ. were delivered by

[180] ABELLA J. (dissenting) — Maia Bent is a lawyer who represents accident victims in disputes against insurance companies. In two such disputes, Ms. Bent’s clients sought benefits from their insurers for injuries sustained in motor vehicle accidents. The insurance companies hired medical experts to evaluate Ms. Bent’s clients. They also retained a general practitioner, Dr. Howard Platnick, to summarize the results of the evaluations. Dr. Platnick prepared summary reports which were forwarded to Ms. Bent. His summaries concluded that Ms. Bent’s clients were not entitled to the benefits they sought.

[181] Ms. Bent obtained the original reports of the medical experts who evaluated her clients and on which Dr. Platnick based his summaries. In both cases, Ms. Bent discovered significant discrepancies between Dr. Platnick’s reports and those of the experts whose findings he purported to summarize. Some of the experts had concluded that Ms. Bent’s clients were sufficiently impaired to qualify for the benefits they were seeking. Dr. Platnick’s summaries attributed the opposite conclusion to them and

a expressément prévu un régime applicable aux motions fondées sur l’art. 137.1. En effet, le par. 137.1(8) énonce une règle applicable par défaut qui prévoit qu’en cas de rejet d’une motion fondée sur l’art. 137.1, aucuns dépens ne sont adjugés à l’une ou l’autre partie, « sauf si le juge décide que l’adjudication de ces dépens est appropriée dans les circonstances ». En l’espèce, l’adjudication de dépens ne serait pas appropriée : je ne considère pas la motion de M^e Bent fondée sur l’art. 137.1 comme étant un moyen frivole de retarder l’action en diffamation du D^r Platnick contre elle; le recours de M^e Bent à l’art. 137.1 — surtout au regard de l’incertitude considérable, faute de jurisprudence, qui existait au moment de signifier la motion — représentait plutôt un recours de bonne foi à ce nouveau mécanisme. Je n’adjugerais aucuns dépens.

Version française des motifs des juges Abella, Karakatsanis, Martin et Kasirer rendus par

[180] LA JUGE ABELLA (dissidente) — Maia Bent est une avocate qui représente des victimes d’accident dans des litiges les opposant à des compagnies d’assurance. Dans deux litiges de ce genre, des clients de M^e Bent cherchaient à se faire indemniser par leur assureur pour des blessures subies lors d’accidents d’automobile. Les compagnies d’assurance ont engagé des experts médicaux pour évaluer les clients de M^e Bent. Elles ont également engagé un médecin généraliste, le D^r Howard Platnick, pour qu’il résume les résultats des évaluations. Le D^r Platnick a rédigé des rapports sommaires qui ont été transmis à M^e Bent. Dans ces rapports, il concluait que les clients de M^e Bent n’avaient pas droit aux indemnités qu’ils réclamaient.

[181] M^e Bent a obtenu les rapports originaux des experts médicaux qui avaient évalué ses clients et sur lesquels le D^r Platnick s’était fondé pour rédiger ses sommaires. Dans les deux cas, M^e Bent a constaté d’importantes divergences entre les rapports du D^r Platnick et ceux des experts dont il était censé résumer les conclusions. Certains experts avaient conclu que les clients de M^e Bent souffraient d’une déficience suffisamment grave pour avoir droit aux indemnités qu’ils réclamaient. Les sommaires du

omitted findings from their reports that were favourable to Ms. Bent's clients.

[182] After both cases were resolved with the insurance companies, Ms. Bent sent a confidential internal email to members of the Ontario Trial Lawyers Association (OTLA), an organization of legal professionals who represent the interests of accident victims in automobile insurance disputes. The OTLA has raised concerns in various forums about biases in insurer medical examination reports. Ms. Bent is a former president of the OTLA and, at the time she sent the email, was the organization's president-elect.

[183] In her email, Ms. Bent described her experiences in the two cases involving Dr. Platnick, and advised her colleagues to routinely obtain the original expert reports and other supplementary disclosure in disputes with insurance companies. Her email was leaked to a wider audience. Dr. Platnick filed defamation suits against her and several other parties for almost \$50 million in damages. Ms. Bent brought a motion to dismiss his action against her under s. 137.1 of Ontario's *Courts of Justice Act*, R.S.O. 1990, c. C.43.

[184] The motion judge, Dunphy J., found for Ms. Bent (2016 ONSC 7340, 136 O.R. (3d) 339). He concluded, among other things, that she had a valid defence of qualified privilege to the defamation action; that there was no evidence that she bore "any responsibility for the subsequent and unanticipated republication of the email to a broader audience"; and that the public interest in protecting her communication outweighed the public interest in allowing Dr. Platnick's lawsuit to continue. The Court of Appeal disagreed with these conclusions and reinstated Dr. Platnick's defamation action (2018 ONCA 687, 426 D.L.R. (4th) 60).

Dr Platnick attribuaient la conclusion contraire à ces experts et omettaient de citer des conclusions de leurs rapports qui étaient favorables aux clients de M^e Bent.

[182] Après que les deux dossiers eurent été réglés avec les compagnies d'assurance, M^e Bent a fait parvenir un courriel interne confidentiel aux membres de l'Ontario Trial Lawyers Association (OTLA), un regroupement de professionnels du droit qui représentent les intérêts de victimes d'accidents dans des litiges en matière d'assurance automobile. L'OTLA a exprimé ses préoccupations sur diverses tribunes concernant les partis pris dans les rapports d'exams médicaux des assureurs. M^e Bent a déjà été présidente de l'OTLA et, au moment où elle a envoyé le courriel, elle en était la présidente élue.

[183] Dans son courriel, M^e Bent relatait son expérience dans deux dossiers mettant en cause le Dr Platnick, et elle conseillait à ses collègues de réclamer systématiquement les rapports originaux des experts, de même que d'autres documents complémentaires dans les litiges avec les compagnies d'assurance. Son courriel a été divulgué à un plus vaste auditoire. Le Dr Platnick a intenté des poursuites en diffamation contre elle et plusieurs autres parties en vue d'obtenir des dommages-intérêts de près de 50 millions de dollars. M^e Bent a présenté une motion en rejet de l'action intentée contre elle en vertu de l'art. 137.1 de la *Loi sur les tribunaux judiciaires*, L.R.O. 1990, c. C.43, de l'Ontario.

[184] Le juge de la motion, le juge Dunphy, a donné raison à M^e Bent (2016 ONSC 7340, 136 O.R. (3d) 339). Il a notamment conclu qu'elle avait une défense valable d'immunité relative contre l'action en diffamation; qu'il n'y avait aucune preuve qu'elle était [TRADUCTION] « responsable d'une quelconque façon de la diffusion imprévue subséquente du courriel à un plus vaste auditoire »; et que l'intérêt public à protéger cette communication l'emportait sur l'intérêt public à permettre que la poursuite intentée par le Dr Platnick suive son cours. La Cour d'appel a écarté ces conclusions et a autorisé la reprise de l'action en diffamation intentée par le Dr Platnick (2018 ONCA 687, 426 D.L.R. (4th) 60).

[185] I would allow the appeals. Dr. Platnick’s lawsuit — and the exorbitant amount of damages he is seeking — is precisely the kind of claim that has the effect of stifling expression on matters of public interest. Allowing his proceeding against Ms. Bent to continue would undermine the very purposes for which s. 137.1 was enacted.

Background

[186] Ms. Bent was called to the Bar in 1998 and is currently a lawyer at Lerner LLP. She acts for plaintiffs in personal injury actions.

[187] Dr. Platnick is a general practitioner who has been retained as an expert in several insurance disputes, mostly on behalf of insurance companies.

[188] Dr. Platnick and Ms. Bent were involved in two insurance proceedings. In the first, Ms. Bent acted for a client with serious physical health problems who had made “several suicide attempts”. Her client claimed to have been “catastrophically impaired” during a motor vehicle accident. Victims who are catastrophically impaired are entitled to enhanced compensation from insurers based on criteria and guidelines in the *Statutory Accident Benefits Schedule — Effective September 1, 2010*, O. Reg. 34/10, s. 1 (under the *Insurance Act*, R.S.O. 1990, c. I.8).

[189] A single finding of catastrophic impairment by a physician is sufficient for an insurer to accept the claim.

[190] Ms. Bent filed a claim with her client’s insurer for enhanced benefits. The insurer retained several experts, including Dr. Platnick, to provide opinions on whether Ms. Bent’s client was catastrophically impaired. Some of the experts clinically evaluated Ms. Bent’s client. Dr. Platnick did not. His role was to summarize the findings of the other experts and, based on those findings, to provide his

[185] Je suis d’avis d’accueillir les pourvois. La poursuite intentée par le D^r Platnick — et le montant exorbitant de dommages-intérêts qu’il demande — est précisément le type d’action qui a l’effet de réprimer l’expression sur des questions d’intérêt public. Le fait de permettre à sa poursuite contre M^e Bent de suivre son cours minerait les raisons mêmes pour lesquelles l’art. 137.1 a été adopté.

Contexte

[186] M^e Bent a été admise au barreau en 1998 et elle est actuellement avocate au cabinet Lerner LLP. Elle représente des demandeurs dans des actions pour préjudices personnels.

[187] Le D^r Platnick est un médecin généraliste qui a été engagé comme expert dans plusieurs litiges en matière d’assurance, la plupart du temps pour le compte de compagnies d’assurance.

[188] Le D^r Platnick et M^e Bent prenaient part à deux instances en matière d’assurance. Dans la première, M^e Bent représentait un client ayant de graves problèmes de santé qui avait fait [TRADUCTION] « plusieurs tentatives de suicide ». Son client affirmait souffrir d’une « déficience invalidante » en raison d’un accident d’automobile. Les victimes qui souffrent d’une déficience invalidante ont droit à une indemnité majorée de leur assureur selon les critères et les lignes directrices énoncés dans l’*Annexe sur les indemnités d’accident légales — en vigueur le 1^{er} septembre 2010*, Règl. de l’Ont. 370/10, art. 3 (pris en application de la *Loi sur les assurances*, L.R.O. 1990, c. I.8).

[189] Une seule constatation de déficience invalidante par un médecin suffit pour que l’assureur accepte la réclamation.

[190] M^e Bent a soumis à l’assureur de son client une demande d’indemnité majorée. L’assureur a engagé plusieurs experts, dont le D^r Platnick, pour qu’ils donnent leur opinion sur la question de savoir si le client de M^e Bent souffrait d’une déficience invalidante. Certains des experts ont procédé à une évaluation clinique du client de M^e Bent, ce que le D^r Platnick n’a pas fait. Le rôle de celui-ci consistait

opinion on whether the criteria for catastrophic impairment had been met.

[191] One of the experts who clinically evaluated Ms. Bent's client, Dr. Varinder Dua, concluded that the client "ha[d] sustained a catastrophic impairment". She set out her findings in a report which the insurer forwarded to Ms. Bent.

[192] The insurer delayed in finalizing a decision on the catastrophic impairment claim. Ms. Bent protested, emphasizing her client's serious physical and mental health condition and noting that Dr. Dua had already made the catastrophic impairment finding necessary for the insurer to accept her client's claim. The delay persisted, prompting Ms. Bent to file a complaint with the Financial Services Commission of Ontario.

[193] A week later, the insurer accepted the catastrophic impairment claim, consistent with Dr. Dua's evaluation.

[194] One month after the insurer accepted the catastrophic impairment claim, because the complaint of delay was still outstanding, the Financial Services Commission of Ontario sent Ms. Bent a report prepared by Dr. Platnick for the insurer. Ms. Bent had not previously seen or been given Dr. Platnick's report.

[195] In his report, Dr. Platnick concluded that Ms. Bent's client did not meet the criteria for catastrophic impairment. Of particular note was Dr. Platnick's summary of Dr. Dua's report. Contrary to the conclusion in the report by Dr. Dua sent to Ms. Bent by the insurer, Dr. Platnick stated that Dr. Dua had not found the degree of impairment necessary for a catastrophic impairment designation. Other findings in Dr. Dua's report favourable to Ms. Bent's client were also omitted in Dr. Platnick's summary. At no point in the summary did Dr. Platnick

à résumer les conclusions des autres experts et, en se fondant sur ces conclusions, à donner son opinion sur la question de savoir si les critères permettant de conclure à une déficience invalidante étaient satisfaits.

[191] L'une des experts ayant procédé à une évaluation clinique du client de M^e Bent, la D^{re} Varinder Dua, a conclu que le client en question [TRADUCTION] « souffrait d'une déficience invalidante ». Elle a énoncé ses conclusions dans un rapport que l'assureur a transmis à M^e Bent.

[192] L'assureur a tardé à rendre une décision définitive concernant la réclamation fondée sur la déficience invalidante. M^e Bent a protesté en insistant sur le piètre état de santé physique et mentale de son client et en faisant observer que la D^{re} Dua avait déjà fait la constatation de déficience invalidante nécessaire pour que l'assureur accepte la demande d'indemnité de son client. Le délai s'est prolongé, ce qui a incité M^e Bent à porter plainte auprès de la Commission des services financiers de l'Ontario.

[193] Une semaine plus tard, l'assureur a accepté la réclamation fondée sur la déficience invalidante, conformément à l'évaluation de la D^{re} Dua.

[194] Un mois après que l'assureur eut accepté la réclamation fondée sur la déficience invalidante, la Commission des services financiers de l'Ontario a transmis à M^e Bent un rapport préparé par le D^r Platnick pour l'assureur, étant donné que la plainte pour examen tardif était toujours en instance. M^e Bent n'avait jusque là ni vu ni reçu le rapport du D^r Platnick.

[195] Dans son rapport, le D^r Platnick concluait que le client de M^e Bent ne satisfaisait pas aux critères relatifs à la déficience invalidante. Il convient en particulier de signaler le sommaire que le D^r Platnick a fait du rapport de la D^{re} Dua. Contrairement à la conclusion de la D^{re} Dua dans le rapport que l'assureur avait transmis à M^e Bent, le D^r Platnick affirmait que la D^{re} Dua n'avait pas constaté le degré de déficience nécessaire pour conclure à une déficience invalidante. D'autres conclusions du rapport de la D^{re} Dua qui étaient favorables au client de

indicate that he had talked to Dr. Dua, or suggest that Dr. Dua had prepared a subsequent report to the one she originally submitted to the insurer.

[196] In the second insurance proceeding in which Ms. Bent and Dr. Platnick were involved, Ms. Bent's client, Dr. Laura Carpenter, claimed insurance benefits on the basis of catastrophic impairment. To evaluate the claim, the insurer retained an assessment company (Sibley & Associates), which in turn hired Dr. Platnick and other experts. The other experts hired by Sibley clinically examined Dr. Carpenter. Dr. Platnick did not. His role was to review and summarize the clinical assessments prepared by the other experts and, based on those reports, to provide his opinion on whether Dr. Carpenter met the criteria for catastrophic impairment.

[197] After the clinical evaluations of Dr. Carpenter by the experts were complete, Ms. Bent received two reports from the insurer prepared by Dr. Platnick: a "Catastrophic Impairment Determination" report and a "Catastrophic Determination Executive Summary" report.

[198] In these reports, Dr. Platnick stated that Ms. Bent's client did not meet the criteria for catastrophic impairment. He described this finding as a "consensus conclusion" of four experts who had examined Dr. Carpenter, stating:

It is the consensus conclusion of this assessment that [Dr. Carpenter] does not achieve the catastrophic impairment rating as outlined in the SABS

[199] After receiving Dr. Platnick's reports, Ms. Bent obtained an order from the arbitrator presiding over the insurance proceeding, requiring disclosure of Sibley's entire file. As a result, she received

M^e Bent étaient également absentes du sommaire du D^r Platnick. Nulle part dans son sommaire le D^r Platnick n'indique s'être entretenu avec la D^{re} Dua ou ne laisse entendre que la D^{re} Dua avait préparé un rapport subséquent à celui qu'elle avait au départ soumis à l'assureur.

[196] Dans la seconde instance en matière d'assurance à laquelle prenaient part M^e Bent et le D^r Platnick, la cliente de M^e Bent, la D^{re} Laura Carpenter, réclamait une indemnité d'assurance fondée sur une déficience invalidante. Pour évaluer la réclamation, l'assureur avait retenu les services d'une entreprise d'évaluation (Sibley & Associates), qui avait à son tour engagé le D^r Platnick et d'autres experts. Ces derniers ont procédé à un examen clinique de la D^{re} Carpenter, ce que le D^r Platnick n'a pas fait. Le rôle de celui-ci consistait à examiner et à résumer les évaluations cliniques préparées par les autres experts et, en se fondant sur ces rapports, à donner son avis sur la question de savoir si le cas de la D^{re} Carpenter satisfaisait aux critères relatifs à la déficience invalidante.

[197] Une fois que les experts eurent terminé leur évaluation clinique de la D^{re} Carpenter, M^e Bent a reçu de l'assureur deux rapports préparés par le D^r Platnick, intitulés [TRADUCTION] « Décision relative à la déficience invalidante » et « Résumé de la décision relative à la déficience invalidante ».

[198] Dans ces rapports, le D^r Platnick affirmait que le cas de la cliente de M^e Bent ne satisfaisait pas aux critères relatifs à la déficience invalidante. Il a expliqué que cette conclusion était une [TRADUCTION] « conclusion par voie de consensus » entre les quatre experts qui avaient examiné la D^{re} Carpenter, et elle se lisait comme suit :

[TRADUCTION] La conclusion par voie de consensus qui se dégage de la présente évaluation est que [le cas de la D^{re} Carpenter] n'obtient pas une cote de déficience invalidante suivant l'*AIAL*

[199] Après avoir reçu les rapports du D^r Platnick, M^e Bent a obtenu de l'arbitre qui présidait l'instance en matière d'assurance une ordonnance exigeant la communication du dossier intégral de Sibley. Par

the original reports prepared by the medical experts who had examined and evaluated Dr. Carpenter, as well as correspondence between Sibley and those experts.

[200] The additional disclosure revealed that three of the four experts who Dr. Platnick had said were part of a “consensus conclusion”, had originally concluded that Dr. Carpenter was catastrophically impaired or made findings consistent with that conclusion. The fourth said that Ms. Bent’s client did not meet the criteria for catastrophic impairment. At the time Dr. Platnick submitted his summary report, the medical experts remained divided and no “consensus conclusion” existed among them about whether Dr. Carpenter was catastrophically impaired. Dr. Platnick’s summary reports, however, did not include either the conclusions of the experts who were of the view that Dr. Carpenter had suffered catastrophic impairment, or other findings in their reports favourable to Ms. Bent’s client.

[201] The additional disclosure obtained by Ms. Bent also included communications between Sibley and the medical experts who had clinically evaluated Dr. Carpenter. These documents exposed efforts to have the experts revise their reports and, in some cases, their conclusions, as to catastrophic impairment:

- Sibley sent an email to the psychiatrist on the assessment team, Dr. Mark Rubens, asking him to sign on to Dr. Platnick’s summary report and the conclusion that Dr. Carpenter was not catastrophically impaired. Dr. Rubens refused, noting that Sibley was asking him to “sign a ‘consensus statement’ in which ‘consensus’ is quite clearly and explicitly contradicted”, and describing the request as “profoundly offensive and insulting”.
- Sibley sent an email to the psychologist on the assessment team, Dr. Myles Genest, suggesting that he delete certain references to Sibley’s

conséquent, elle a reçu les rapports originaux préparés par les experts médicaux qui avaient examiné et évalué la D^{re} Carpenter, de même que la correspondance entre Sibley et les experts en question.

[200] Les documents additionnels communiqués révélèrent que trois des quatre experts qui, selon ce qu’affirmait le D^r Platnick, étaient arrivés à la « conclusion par voie de consensus », avaient d’abord conclu que la D^{re} Carpenter souffrait d’une déficience invalidante ou tiré des conclusions allant dans ce sens. Le quatrième expert affirmait que la cliente de M^e Bent ne satisfaisait pas aux critères relatifs à la déficience invalidante. Au moment où le D^r Platnick a soumis son rapport sommaire, les experts médicaux ne s’entendaient toujours pas et n’étaient pas parvenus à une « conclusion par voie de consensus » sur la question de savoir si la D^{re} Carpenter souffrait ou non d’une déficience invalidante. Cependant, dans ses rapports sommaires, le D^r Platnick ne reprenait pas les conclusions des experts qui étaient d’avis que la D^{re} Carpenter souffrait d’une déficience invalidante, ni les autres conclusions de leur rapport qui étaient favorables à la cliente de M^e Bent.

[201] Les documents additionnels obtenus par M^e Bent comprenaient aussi des communications entre Sibley et les experts médicaux qui avaient procédé à une évaluation clinique de la D^{re} Carpenter. Ces documents faisaient état des démarches visant à faire en sorte que les experts révisent leur rapport et, dans certains cas, leurs conclusions relatives à la déficience invalidante :

- Sibley a envoyé un courriel au psychiatre de l’équipe d’évaluation, le D^r Mark Rubens, pour lui demander de souscrire au rapport sommaire du D^r Platnick et à la conclusion suivant laquelle la D^{re} Carpenter ne souffrait pas d’une déficience invalidante. Le D^r Rubens a refusé, en faisant observer que Sibley lui demandait [TRADUCTION] « d’adhérer à une “déclaration de consensus” dans laquelle le “consensus” est nettement et expressément contredit », et qualifiant la demande de « profondément offensante et insultante ».
- Sibley a envoyé un courriel au psychologue de l’équipe d’évaluation, le D^r Myles Genest, pour lui suggérer de supprimer certains passages où

role in the assessment process and revise his answer to a question about Dr. Carpenter's employment capacity. To "maintain independence" and to avoid "compromis[ing] the integrity" of the assessment, Dr. Genest refused to make the suggested changes. Sibley sent a follow-up email providing Dr. Genest with "samples from Dr. Platnick" for the purposes of "complet[ing] an addendum" to his report. Dr. Genest refused to make these additions. When provided with Dr. Platnick's summary report, Dr. Genest told Sibley that he did not agree with Dr. Platnick's conclusion that "there is no catastrophic impairment resulting from the collision".

- A third doctor who had initially concluded that Dr. Carpenter's degree of impairment was sufficient for a catastrophic impairment designation, was sent "revisions" to his original report. After receiving these revisions from Sibley, he revised his report, removed the relevant finding of impairment, and agreed to defer to the conclusion of the "lead physician", Dr. Platnick.

[202] The matter proceeded to arbitration. The insurer, relying on Dr. Platnick's reports, argued that Dr. Carpenter was not catastrophically impaired. Dr. David King, a neurologist who was one of the four experts Dr. Platnick said was part of the "consensus conclusion", testified at the arbitration. He revealed that he had not participated in any consensus on whether Dr. Carpenter met the criteria for catastrophic impairment; that he had never seen Dr. Platnick's report; and that portions of his own report had been omitted without his knowledge or consent.

[203] Later that same day, the insurer settled with Dr. Carpenter on generous terms, agreeing that she had been catastrophically impaired. The insurer also agreed to full payment of insurance benefits on an enhanced basis retroactively with interest and to

il était question du rôle joué par Sibley dans le processus d'évaluation et de modifier sa réponse à une question portant sur l'aptitude au travail de la D^{re} Carpenter. Pour [TRADUCTION] « conserver son indépendance » et pour éviter de « compromettre l'intégrité » de l'évaluation, le D^r Genest a refusé de faire les modifications demandées. Sibley a envoyé un courriel de suivi pour fournir au D^r Genest « d'autres éléments d'information provenant du rapport du D^r Platnick » afin de l'aider à « préparer un addendum » à son rapport. Le D^r Genest a refusé de faire ces ajouts. Après avoir pris connaissance du rapport sommaire du D^r Platnick, le D^r Genest a fait savoir à Sibley qu'il n'était pas d'accord avec la conclusion du D^r Platnick suivant laquelle « il n'y a pas de déficience invalidante attribuable à la collision ».

- Un troisième médecin, qui avait initialement conclu que le degré de déficience dont souffrait la D^{re} Carpenter était suffisant pour conclure à une déficience invalidante, a reçu une version « révisée » de son rapport initial. Après avoir pris connaissance de ces révisions apportées par Sibley, il a modifié son rapport, supprimé la conclusion pertinente de déficience et accepté de s'en remettre à la conclusion du « médecin principal », le D^r Platnick.

[202] L'affaire a été renvoyée à l'arbitrage. Se fondant sur les rapports du D^r Platnick, l'assureur a fait valoir que la D^{re} Carpenter ne souffrait pas d'une déficience invalidante. Le D^r David King, un neurologue au nombre des quatre experts qui, selon le D^r Platnick, étaient arrivés à la « conclusion par voie de consensus », a témoigné à l'arbitrage. Il a indiqué qu'il n'avait pris part à aucun consensus sur la question de savoir si la D^{re} Carpenter satisfaisait aux critères relatifs à la déficience invalidante; qu'il n'avait jamais vu le rapport du D^r Platnick; et que certains passages de son propre rapport avaient été omis à son insu et sans son consentement.

[203] Plus tard la même journée, l'assureur a conclu un règlement généreux avec la D^{re} Carpenter, reconnaissant qu'elle souffrait d'une déficience invalidante. Il a également accepté de verser rétroactivement à la D^{re} Carpenter l'intégralité de l'indemnité

fully indemnify Dr. Carpenter for her legal fees and disbursements. Ms. Bent described these terms as “virtually impossible to get on a settlement”.

[204] After the claim was settled, Ms. Bent sent a confidential email through a “Listserv” comprised exclusively of plaintiff-side personal injury lawyers who were members of the Ontario Trial Lawyers Association. These lawyers had all signed an undertaking to maintain the confidentiality of all information circulated on the Listserv:

CONFIDENTIALITY

I undertake to keep all LISTSERV information, opinions, and comments strictly confidential from all others, including OTLA members who are not LISTSERV Members, including my law firm partners, associates and staff.

I understand that other members of the OTLA rely on my undertaking to fellow members to maintain confidential[ity] in their decision to use the LISTSERVs.

[205] Ms. Bent’s email said:

Dear Colleagues,

I am involved in an Arbitration on the issue of catastrophic impairment where Sibley aka SLR Assessments did the multi-disciplinary assessments for TD Insurance. Last Thursday, under cross-examination the IE neurologist, Dr. King, testified that large and critically important sections of the report he submitted to Sibley had been removed without his knowledge or consent. The sections were very favourable to our client. He never saw the final version of his report which was sent to us and he never signed off on it.

d’assurance majorée, avec intérêts, et de l’indemniser intégralement de ses frais de justice et débours. Selon M^e Bent, il aurait été [TRADUCTION] « pratiquement impossible d’obtenir de telles conditions dans le cadre d’un règlement ».

[204] Après que la réclamation eut été réglée, M^e Bent a envoyé un courriel confidentiel par l’intermédiaire d’un serveur de liste (« Listserv »), composé exclusivement d’avocats membres de l’Ontario Trial Lawyers Association spécialisés en préjudices personnels et représentant des demandeurs. Ces avocats avaient tous signé un engagement à protéger la confidentialité de tous les renseignements communiqués par le serveur de liste :

[TRADUCTION]

CONFIDENTIALITÉ

Je m’engage à protéger le caractère strictement confidentiel de tous les renseignements, opinions et commentaires communiqués par LISTSERV et à ne les communiquer à personne, y compris aux membres de l’OTLA qui ne sont pas inscrits à LISTSERV, ainsi qu’aux associés, collaborateurs et membres du personnel de mon cabinet d’avocats.

Je suis conscient du fait que les autres membres de l’OTLA comptent sur mon engagement envers eux à respecter leur décision d’assurer la confidentialité des renseignements communiqués par LISTSERV.

[205] Le courriel de M^e Bent indiquait ce qui suit :

[TRADUCTION]

Chers collègues,

Je participe à un arbitrage sur la question d’une déficience invalidante dans lequel Sibley, alias SLR Assessments, a effectué des évaluations pluridisciplinaires pour TD Assurance. Jeudi dernier, en contre-interrogatoire, le neurologue expert indépendant, le D^r King, a affirmé dans son témoignage que de longs passages très importants du rapport qu’il avait présenté à Sibley avaient été retirés à son insu et sans son consentement. Ces passages étaient très favorables à notre cliente. Le D^r King n’a jamais vu la version finale de son rapport qui nous a été envoyé et il ne l’a jamais approuvée en signant.

He also testified that he never participated in any “consensus meeting” and he never was shown or agreed to the Executive Summary, prepared by Dr. Platnick, which was signed by Dr. Platnick as being the consensus of the entire team.

This was NOT the only report that had been altered. We obtained copies of all the doctor[s]’ file[s] and drafts and there was a paper trail from Sibley where they rewrote the doctors’ reports to change their conclusion from our client having a catastrophic impairment to our client not having a catastrophic impairment.

This was all produced before the arbitration but for some reason the other lawyer didn’t appear to know what was in the file (there were thousands of pages produced). He must have received instructions from the insurance company to shut it down at all costs on Thursday night because it offered an obscene amount of money to settle, which our client accepted.

I am disappointed that this conduct was not made public by way of a decision but I wanted to alert you, my colleagues, to always get the assessor’s and Sibley’s files. This is not an isolated example as I had another file where Dr. Platnick changed the doctor’s decision from a marked to a moderate impairment.

[206] Ms. Bent’s email was leaked from the Listserv and reached an advocacy group. It then found its way to a journalist at the “Insurance Business” magazine. The magazine published the email as part of a broader article about medical files being altered to suit insurers.

[207] Dr. Platnick sued, among others, the magazine, the magazine’s editor, the magazine’s associate editor, Ms. Bent, and Ms. Bent’s law firm, Lerner LLP, for defamation. He claimed damages in the amount of \$16.3 million in each lawsuit, for a total of close to \$50 million.

[208] In his statement of claim in the action against Ms. Bent, Dr. Platnick alleged that she had inaccurately accused him of professional misconduct. He

Il a aussi affirmé dans son témoignage qu’il n’avait jamais participé à une « réunion de consensus » et qu’il n’avait jamais vu ni approuvé le résumé rédigé par le D^r Platnick, lequel a été signé par le D^r Platnick comme représentant le consensus de toute l’équipe et qu’il n’avait jamais donné son assentiment à ce résumé.

Ce n’est PAS le seul rapport à avoir été altéré. Nous avons obtenu des copies de tous le[s] dossier[s] et ébauches des médecins, et des traces documentaires révèlent que Sibley a réécrit les rapports des médecins pour substituer à la conclusion portant que notre cliente était affectée d’une déficience invalidante, la conclusion qu’elle n’était pas affectée d’une telle déficience.

Tous ces documents ont été produits avant l’arbitrage, mais pour une raison ou une autre, l’autre avocat ne semblait pas savoir ce qui se trouvait dans les dossiers (des milliers de pages ont été produites). Il a dû recevoir des directives de la compagnie d’assurance de mettre fin à cela à tout prix le jeudi soir, car la compagnie a offert un montant d’argent faramineux pour régler, que notre cliente a accepté.

Je suis déçue que ces agissements n’aient pas été rendus publics par la voie d’une décision, mais je voulais vous avvertir, chers collègues, de toujours obtenir les dossiers de l’évaluateur et de Sibley. Ce n’est pas un cas isolé, puisque j’ai eu un autre dossier dans lequel le D^r Platnick avait changé la décision du médecin, faisant passer la déficience de marquée à moyenne.

[206] Le courriel de M^e Bent a fait l’objet d’une fuite à l’extérieur du serveur de liste et a été porté à l’attention d’un groupe de défense de droits. Il s’est ensuite retrouvé entre les mains d’un journaliste du magazine « Insurance Business », qui l’a publié dans le cadre d’un article plus général sur la modification de dossiers médicaux pour accommoder les assureurs.

[207] Le D^r Platnick a intenté une poursuite en diffamation notamment contre le magazine, le rédacteur en chef du magazine, le rédacteur en chef adjoint du magazine, M^e Bent et le cabinet d’avocats où travaille celle-ci, Lerner LLP. Il réclamait dans chaque poursuite des dommages-intérêts de 16,3 millions de dollars, pour un total de près de 50 millions de dollars.

[208] Dans sa déclaration dans le cadre de l’action contre M^e Bent, le D^r Platnick faisait valoir que celle-ci

claimed that in the case involving Dr. Dua, he was accurately summarizing a second, follow-up report in which Dr. Dua had changed her conclusion on catastrophic impairment after a conversation with Dr. Platnick. In Dr. Carpenter’s case, Dr. Platnick claimed that he used the term “consensus conclusion” with the expectation that such a consensus would emerge after the completion of his report. That was why he said he had attached an acknowledgment page with spaces for the signatures that Sibley was to obtain.

[209] Fifteen months after Dr. Platnick filed his statement of claim, Ms. Bent brought a motion under s. 137.1 of Ontario’s *Courts of Justice Act* to dismiss the action. Section 137.1 allows for the expeditious dismissal of proceedings which arise from expression on a matter of public interest.

[210] The motion judge, Dunphy J., agreed with Ms. Bent. He concluded that:

- Ms. Bent’s email addressed matters of “considerable importance to the administration of justice” and was sent to “underscore to other plaintiff-side lawyers the importance of obtaining production of the entire file in order to scrutinize expert reports”;
- There was a clear “public interest in educating OTLA members about the risk of relying upon selective ‘executive summary’ reports that omit evidence favourable to claimants and potentially make misleading and false claims of being consensus reports”;
- Ms. Bent “reported fairly and accurately on the facts reasonably known to her”;
- There was no evidence to reasonably support the inference that Ms. Bent acted with malice in publishing the email;

l’avait accusé à tort d’inconduite professionnelle. Il soutenait que, dans le dossier concernant la D^{re} Dua, il avait résumé fidèlement un second rapport de suivi dans lequel cette dernière avait modifié sa conclusion sur la déficience invalidante après s’être entretenue avec lui. Dans le cas de la D^{re} Carpenter, le D^r Platnick affirmait qu’il avait employé le terme « conclusion par voie de consensus » dans l’espoir qu’un tel consensus s’impose après la remise de son rapport. Il a expliqué que c’était la raison pour laquelle il avait joint à son rapport une page de confirmation où des espaces étaient réservés pour les signatures que Sibley devait obtenir.

[209] Quinze mois après que le D^r Platnick eut déposé sa déclaration, M^e Bent a présenté une motion en vertu de l’art. 137.1 de la *Loi sur les tribunaux judiciaires* de l’Ontario en vue de faire rejeter l’action. L’article 137.1 permet au tribunal de rejeter rapidement l’instance qui découle du fait de l’expression d’une personne relativement à une affaire d’intérêt public.

[210] Le juge de la motion, le juge Dunphy, a donné raison à M^e Bent. Il a conclu ce qui suit :

- Le courriel de M^e Bent abordait des questions qui revêtaient [TRADUCTION] « une importance considérable pour l’administration de la justice » et avait été envoyé pour « insister auprès d’autres avocats représentant des demandeurs sur l’importance d’obtenir la production de tout le dossier pour vérifier attentivement les rapports des experts »;
- Il existait de toute évidence « un intérêt public à informer les membres de l’OTLA des risques de se fier à des “rapports sommaires” sélectifs qui omettent des éléments favorables aux demandeurs et qui contiennent potentiellement des énoncés faux et trompeurs selon lesquels ces rapports sont le fruit d’un consensus »;
- M^e Bent « avait rapporté de façon exacte et impartiale les faits dont elle avait raisonnablement eu connaissance »;
- Rien ne permettait de conclure raisonnablement que M^e Bent avait agi avec malveillance en publiant le courriel;

- There was “no evidence to suggest that Ms. Bent bears any responsibility for the subsequent and unanticipated republication of the email to a broader audience”.

[211] Based on these findings, the motion judge held, among other things, that Ms. Bent had a valid defence of qualified privilege against the defamation claim, and that the public interest in protecting her expression outweighed the public interest in allowing Dr. Platnick’s claim to continue.

[212] The Court of Appeal allowed the appeal and reinstated Dr. Platnick’s action. The court held that a “reasonable trier” could find that the defence of qualified privilege was invalid on the basis that Ms. Bent acted inappropriately or maliciously in writing that Dr. Platnick had previously “changed [a] doctor’s decision”. The court also disagreed with the motion judge’s conclusion on the public interest weighing test and his related finding that Ms. Bent could not reasonably have anticipated the dissemination of the email outside the Listserv.

Analysis

[213] The issue in these appeals is whether Dr. Platnick’s defamation action should be dismissed under s. 137.1 of Ontario’s *Courts of Justice Act*.

[214] Section 137.1 provides a mechanism for the pre-trial dismissal of lawsuits that unduly limit expression on matters of public interest (*1704604 Ontario Ltd. v. Pointes Protection Association*, [2020] 2 S.C.R. 589, at para. 17). The goal of the legislation is to ensure that freedom of expression on matters of public interest is liberated from an aspect of fear over the costs and uncertainty of defending against a lawsuit (see Ministry of the Attorney General, *Anti-Slapp Advisory Panel: Report to the Attorney General* (2010), at pp. 8-10; see also Michaelin Scott and Chris Tollefson, “Strategic Lawsuits Against Public Participation: The British

- « Rien ne permet[tait] de penser que M^e Bent était responsable de la publication subséquente et imprévue du courriel à un auditoire plus vaste ».

[211] Eu égard à ces conclusions, le juge de la motion a notamment déclaré que M^e Bent avait une défense valable d’immunité relative contre l’action en diffamation, et que l’intérêt public à ce que l’expression de M^e Bent soit protégée l’emportait sur l’intérêt public à ce que la poursuite intentée par le D^r Platnick puisse suivre son cours.

[212] La Cour d’appel a accueilli l’appel et a autorisé la reprise de l’action du D^r Platnick. Elle a jugé qu’un [TRADUCTION] « juge des faits raisonnable » pouvait conclure que la défense d’immunité relative était invalide au motif que M^e Bent avait agi de façon inappropriée ou malveillante en écrivant que le D^r Platnick avait déjà [TRADUCTION] « modifié la décision d’un médecin ». La cour a également écarté la conclusion du juge de la motion sur le critère de mise en balance de l’intérêt public, de même que sa conclusion connexe selon laquelle M^e Bent ne pouvait raisonnablement avoir prévu que son courriel serait diffusé à l’extérieur du serveur de liste.

Analyse

[213] La question en litige dans les présents pourvois est celle de savoir si l’action en diffamation intentée par le D^r Platnick devrait être rejetée en vertu de l’art. 137.1 de la *Loi sur les tribunaux judiciaires* de l’Ontario.

[214] L’article 137.1 prévoit un mécanisme permettant le rejet avant la tenue d’un procès des poursuites qui entravent indûment l’expression sur des affaires d’intérêt public (*1704604 Ontario Ltd. c. Pointes Protection Association*, [2020] 2 R.C.S. 589, par. 17). Cette disposition législative a pour objet de faire en sorte que la liberté d’expression sur des affaires d’intérêt public soit protégée contre les craintes liées aux frais de justice et l’incertitude concernant le fait d’avoir à se défendre dans le cadre d’une poursuite (voir ministère du Procureur général, *Comité consultatif pour contrer les poursuites-bâillons — Rapport à l’intention du procureur*

Columbia Experience” (2010), 19 *RECIEL* 45, at p. 45; Hilary Young, “Rethinking Canadian Defamation Law as Applied to Corporate Plaintiffs” (2013), 46 *U.B.C. L. Rev.* 529, at p. 562).

[215] This goal is expressly identified in the legislation:

137.1 (1) The purposes of this section and sections 137.2 to 137.5 are,

- (a) to encourage individuals to express themselves on matters of public interest;
- (b) to promote broad participation in debates on matters of public interest;
- (c) to discourage the use of litigation as a means of unduly limiting expression on matters of public interest; and
- (d) to reduce the risk that participation by the public in debates on matters of public interest will be hampered by fear of legal action.

(See also *Pointes Protection*, at para. 12.)

[216] These purposes are achieved by directing, through accelerated timelines,⁹ the expedited dismissal of proceedings which “aris[e] from” expression that relates to a matter of public interest:

137.1

...

(3) On motion by a person against whom a proceeding is brought, a judge shall, subject to subsection (4), dismiss the proceeding against the person if the person satisfies the judge that the proceeding arises from an expression made by the person that relates to a matter of public interest.

...

général (2010), p. 8-10; voir également Michaelin Scott et Chris Tollefson, « Strategic Lawsuits Against Public Participation : The British Columbia Experience » (2010), 19 *RECIEL* 45, p. 45; Hilary Young, « Rethinking Canadian Defamation Law as Applied to Corporate Plaintiffs » (2013), 46 *U.B.C. L. Rev.* 529, p. 562).

[215] Cet objet est expressément énoncé dans la loi :

137.1 (1) Les objets du présent article et des articles 137.2 à 137.5 sont les suivants :

- a) encourager les particuliers à s’exprimer sur des affaires d’intérêt public;
- b) favoriser une forte participation aux débats sur des affaires d’intérêt public;
- c) décourager le recours aux tribunaux comme moyen de limiter indûment l’expression sur des affaires d’intérêt public;
- d) réduire le risque que la participation du public aux débats sur des affaires d’intérêt public ne soit entravée par crainte d’une action en justice.

(Voir également *Pointes Protection*, par. 12.)

[216] Le fait de permettre au tribunal, au moyen de délais abrégés⁹, de rejeter rapidement toute instance qui « découle » de l’expression relativement à une affaire d’intérêt public permet l’atteinte de ces objectifs :

137.1

...

(3) Sur motion d’une personne contre qui une instance est introduite, un juge, sous réserve du paragraphe (4), rejette l’instance si la personne le convainc que l’instance découle du fait de l’expression de la personne relativement à une affaire d’intérêt public.

...

⁹ These timelines are set out in s. 137.2.

⁹ Les délais en question sont énoncés à l’art. 137.2.

137.3 An appeal of an order under section 137.1 shall be heard as soon as practicable after the appellant perfects the appeal.

[217] There is no dispute that Dr. Platnick’s defamation action was based on expression that relates to a matter of public interest. The target of Dr. Platnick’s lawsuit was Ms. Bent’s email to her OTLA colleagues, which addressed questions of significance to the administration of justice, particularly the independence, accuracy and impartiality of experts and third-party assessment companies retained by insurers. Section 137.1(3) is therefore satisfied and Dr. Platnick’s defamation proceeding must presumptively be dismissed.

[218] Pursuant to s. 137.1(4), however, Dr. Platnick’s proceeding may continue if he satisfies a judge that there are grounds to believe that his case has substantial merit, that Ms. Bent has no valid defence to the proceeding, *and* that the likely harm suffered by him is serious enough that it outweighs the public interest in protecting Ms. Bent’s expression:

137.1

...

(4) A judge shall not dismiss a proceeding under subsection (3) if the responding party satisfies the judge that,

- (a) there are grounds to believe that,
 - (i) the proceeding has substantial merit, and
 - (ii) the moving party has no valid defence in the proceeding; and
- (b) the harm likely to be or have been suffered by the responding party as a result of the moving party’s expression is sufficiently serious that the public interest in permitting the proceeding to continue outweighs the public interest in protecting that expression.

137.3 L’appel d’une ordonnance visée à l’article 137.1 est entendu dès que matériellement possible après que l’appelant a mis l’appel en état.

[217] Nul ne conteste que l’action en diffamation du D^r Platnick était fondée sur l’expression d’une personne relativement à une affaire d’intérêt public. La poursuite intentée par le D^r Platnick visait le courriel de M^e Bent à ses collègues de l’OTLA, qui abordait des questions importantes pour l’administration de la justice, particulièrement l’indépendance et l’impartialité des experts et des entreprises d’évaluation tierces engagées par les assureurs, et la précision dont ceux-ci font preuve. Les conditions prévues au par. 137.1(3) sont donc remplies et on peut présumer que l’action en diffamation du D^r Platnick doit être rejetée.

[218] Toutefois, en vertu du par. 137.1(4), l’instance introduite par le D^r Platnick peut se poursuivre s’il convainc un juge qu’il existe des motifs de croire que le bien-fondé de l’instance est substantiel, que M^e Bent n’a pas de défense valable dans l’instance *et* que le préjudice qu’il a vraisemblablement subi est assez grave pour l’emporter sur l’intérêt public à protéger l’expression de M^e Bent :

137.1

...

(4) Un juge ne doit pas rejeter une instance en application du paragraphe (3) si la partie intimée le convainc de ce qui suit :

- a) il existe des motifs de croire :
 - (i) d’une part, que le bien-fondé de l’instance est substantiel,
 - (ii) d’autre part, que l’auteur de la motion n’a pas de défense valable dans l’instance;
- b) le préjudice que la partie intimée subit ou a subi vraisemblablement du fait de l’expression de l’auteur de la motion est suffisamment grave pour que l’intérêt public à permettre la poursuite de l’instance l’emporte sur l’intérêt public à protéger cette expression.

[219] Only if all three criteria are met by Dr. Platnick, is his proceeding allowed to continue.

[220] In my respectful view, Ms. Bent has a “valid” defence of qualified privilege and is therefore entitled to the relief mandated by s. 137.1(3), namely the dismissal of Dr. Platnick’s defamation action. Given this conclusion, it is unnecessary to consider whether she also has a valid defence of justification.

[221] In *Pointes Protection*, this Court clarified that a defence is “valid” if it has a “real prospect of success” (para. 60). To have a “real prospect of success”, a defence must be legally tenable, supported by evidence that is reasonably capable of belief, and have a prospect of success that, while not amounting to a demonstrated likelihood of success, tends to weigh more in favour of the person being sued (paras. 49-50 and 59-60). Dr. Platnick has the burden of showing that there is a sufficiently cogent basis in the record and the law to conclude “that the defence, or defences, put in play . . . can be said to have no real prospect of success” (para. 59).

[222] The defence of qualified privilege applies “where the person who makes a communication has an interest or a duty, legal, social, or moral, to make it to the person to whom it is made, and the person to whom it is so made has a corresponding interest or duty to receive it” (*Hill v. Church of Scientology of Toronto*, [1995] 2 S.C.R. 1130, at para. 143; *Botiuk v. Toronto Free Press Publications Ltd.*, [1995] 3 S.C.R. 3, at para. 78, both quoting *Adam v. Ward*, [1917] A.C. 309 (H.L.), at p. 334). The focus is on the circumstances in which the communication was made. Qualified privilege can be lost if the communication exceeds the legitimate purposes of the privilege, or if the speaker was predominantly motivated by malice (*Botiuk*, at paras. 79-80). The focus at this stage is on the content of the communication, and on the conduct and motives of the speaker.

[219] Ce n’est que si le D^r Platnick remplit ces trois critères que l’instance qu’il a introduite pourra suivre son cours.

[220] À mon humble avis, M^e Bent dispose d’une défense « valable » d’immunité relative et a par conséquent droit à la réparation prévue au par. 137.1(3), en l’occurrence le rejet de l’action en diffamation du D^r Platnick. Compte tenu de cette conclusion, il n’est pas nécessaire de se pencher sur la question de savoir si elle avait aussi une défense valide de justification.

[221] Dans l’arrêt *Pointes Protection*, la Cour précise qu’un moyen de défense n’est « valable » que s’il a « une possibilité réelle de succès » (par. 60). Pour avoir « une possibilité réelle de succès », un moyen de défense doit être juridiquement défendable, prendre appui sur des éléments de preuve raisonnablement dignes de foi et avoir une possibilité de succès qui, sans équivaloir à une vraisemblance de succès démontrée, tend à pencher davantage en faveur de la personne qui est poursuivie (par. 49-50 et 59-60). Il incombe au D^r Platnick de démontrer qu’il se trouve, dans le dossier et en droit, un fondement suffisamment convaincant pour conclure que « le ou les moyens de défense [permettent] d’affirmer que ces moyens n’ont aucune possibilité réelle de succès » (par. 59).

[222] La défense d’immunité relative s’applique « dans des circonstances où la personne qui donne des renseignements a un intérêt ou une obligation légale, sociale ou morale, de les donner à la personne à qui elle les fournit et la personne qui les reçoit a un intérêt ou une obligation correspondants de les recevoir » (*Hill c. Église de scientologie de Toronto*, [1995] 2 R.C.S. 1130, par. 143; *Botiuk c. Toronto Free Press Publications Ltd.*, [1995] 3 R.C.S. 3, par. 78, ces deux arrêts citant *Adam c. Ward*, [1917] A.C. 309 (H.L.), p. 334). L’accent est mis sur les circonstances dans lesquelles la communication a été faite. L’immunité relative peut cesser d’exister si la communication déborde le cadre des fins légitimes de l’immunité ou si son auteur était principalement motivé par la malveillance (*Botiuk*, par. 79-80). À cette étape, l’accent est mis sur le contenu de la communication et sur le comportement et les motivations de l’auteur.

[223] In this case, the conclusion that Ms. Bent sent her email in circumstances protected by qualified privilege, is supported by evidence that is reasonably capable of belief and sufficiently compelling to give the defence the necessary likelihood of success (*Pointes Protection*, at paras. 59-60). Dr. Platnick has not provided a sufficient basis in the record and the law that shows otherwise. Ms. Bent was the incoming president of the OTLA, an organization whose members advocate for the fair treatment of accident victims in the insurance system and routinely act for them in legal disputes against insurers. As president-elect, Ms. Bent had a clear duty to inform OTLA members about selective and misleading expert reports which disadvantage the very individuals they advocate for and represent. The OTLA has raised concerns about this problem in public forums and consultations. Ms. Bent also had a duty to advise OTLA members of ways to protect their clients' interests against unfair practices by experts and assessment companies. These matters went to the heart of the OTLA's mandate — and, as a result, to Ms. Bent's role as president-elect.

[224] At the time Ms. Bent sent her email, there had already been significant public controversy over the neutrality of experts retained by insurance companies. Although all experts have a duty to act independently and impartially (*White Burgess Langille Inman v. Abbott and Haliburton Co.*, [2015] 2 S.C.R. 182, at para. 10), concerns have been raised for many years about experts and assessors who produce selective or misleading reports that “may be the determining factor” in resolving a claim for insurance benefits (*MacDonald v. Sun Life Assurance Company of Canada*, 2006 CanLII 41669 (Ont. S.C.J.), at para. 100; see also paras. 101-3; *Burwash v. Williams*, 2014 ONSC 6828, at paras. 25-29 (CanLII); *Daggitt v. Campbell*, 2016 ONSC 2742, 131 O.R. (3d) 423, at paras. 27-30).

[223] Dans le cas qui nous occupe, la conclusion suivant laquelle M^e Bent a envoyé son courriel dans des circonstances protégées par l'immunité relative est étayée par des éléments de preuve raisonnablement dignes de foi et suffisamment convaincants pour donner à la défense la vraisemblance de succès nécessaire (*Pointes Protection*, par. 59-60). Le D^r Platnick n'a pas fourni une base suffisante dans son dossier et en droit à l'effet contraire. M^e Bent était la nouvelle présidente de l'OTLA, un organisme dont les membres préconisent le traitement équitable des victimes d'accidents dans le cadre des régimes d'assurance et les représentent fréquemment dans des litiges les opposant à des assureurs. En tant que présidente élue, M^e Bent était clairement tenue d'informer les membres de l'OTLA de l'existence de rapports d'experts sélectifs et trompeurs défavorisant les personnes mêmes que ceux-ci défendent et représentent. L'OTLA a exprimé des préoccupations concernant ce problème sur des tribunes publiques et lors de consultations. M^e Bent était également tenue de recommander aux membres de l'OTLA des moyens de protéger les intérêts de leurs clients contre les pratiques déloyales utilisées par les experts et les entreprises d'évaluation. Ces questions se situaient au cœur même du mandat de l'OTLA et, par conséquent, du rôle de M^e Bent en tant que présidente élue.

[224] Au moment où M^e Bent a envoyé son courriel, il y avait déjà une vive controverse publique au sujet de la neutralité des experts engagés par les compagnies d'assurance. Même si les experts ont tous l'obligation d'agir de façon indépendante et impartiale (*White Burgess Langille Inman c. Abbott and Haliburton Co.*, [2015] 2 R.C.S. 182, par. 10), des préoccupations sont soulevées depuis de nombreuses années concernant les experts et les évaluateurs qui produisent des rapports sélectifs ou trompeurs [TRADUCTION] « susceptibles d'être le facteur déterminant » lorsqu'il s'agit de régler une demande d'indemnité d'assurance (*MacDonald c. Sun Life Assurance Company of Canada*, 2006 CanLII 41669 (C.S.J. Ont.), par. 100; voir également par. 101-103; *Burwash c. Williams*, 2014 ONSC 6828, par. 25-29 (CanLII); *Daggitt c. Campbell*, 2016 ONSC 2742, 131 O.R. (3d) 423, par. 27-30).

[225] Cunningham A.C.J. summarized the problem as follows in the Ministry of Finance’s *Ontario Automobile Insurance Dispute Resolution System Review: Final Report* (2014):

The problem is obvious. An expert retained by an insurer who supports claimants is unlikely to be retained again. [p. 23]

[226] These concerns came to the fore in the two insurance proceedings involving Ms. Bent and Dr. Platnick. Not only did Ms. Bent have a duty to share such concerns as the president-elect of the OTLA, she had a professional duty as a lawyer to participate in improving the administration of justice and to share best practices (see Law Society of Ontario’s *Rules of Professional Conduct*, rr. 2.1-2 and 5.6-1). It was arguably consistent with this duty for her to flag conduct by experts that had been the source of considerable public concern and controversy in her area of practice.

[227] Members of the OTLA Listserv — all plaintiff-side personal injury lawyers — unquestionably had a reciprocal duty as well as an interest in receiving Ms. Bent’s communication. Being alerted to questionable conduct by experts and assessment companies — and advised of ways to guard against such conduct — was of professional significance to them and especially to their clients. I cannot see how Ms. Bent or her colleagues could possibly have waived their professional obligation to exchange such information by joining a Listserv. Whether Ms. Bent and her colleagues were under a duty to share information does not solely depend on *how* they ultimately chose to communicate. The very terms and conditions of the Listserv, moreover, clarify that it was a confidential forum participated in precisely to “obtai[n] counsel, advice and assistance” on issues arising on their files.

[225] Le juge Cunningham résume comme suit le problème dans le rapport intitulé *Système de règlement des différends de l’assurance-automobile en Ontario — Rapport final* du ministère des Finances (2014) :

Le problème est évident. Un médecin-expert dont les services ont été retenus par un assureur qui appuie les demandeurs a peu de chance d’être retenu à nouveau. [p. 25]

[226] Ces préoccupations se sont manifestées dans deux instances en matière d’assurance mettant en cause M^e Bent et le D^r Platnick. Non seulement M^e Bent avait l’obligation de communiquer ces préoccupations en tant que présidente élue de l’OTLA, elle avait également l’obligation professionnelle, en tant qu’avocate, de contribuer à améliorer l’administration de la justice et de communiquer les pratiques exemplaires (voir le *Code de déontologie* du Barreau de l’Ontario, art. 2.1-2 et 5.6-1). Il était sans doute conforme à cette obligation qu’elle signale les agissements d’experts qui étaient à l’origine de vives préoccupations et de controverses publiques dans son domaine d’activité.

[227] Les membres de l’OTLA inscrits au serveur de liste — qui étaient tous des avocats représentant des demandeurs victimes de préjudices personnels — avaient incontestablement une obligation réciproque de recevoir cette communication de M^e Bent, de même qu’un intérêt à en prendre connaissance. Il était important sur le plan professionnel, en particulier pour leurs clients, qu’ils soient mis au courant des agissements douteux des experts et des compagnies d’évaluation et qu’ils soient conseillés sur les moyens de se protéger contre de tels agissements. J’imagine mal comment M^e Bent ou ses collègues auraient pu se soustraire à leur obligation professionnelle d’échanger de tels renseignements en se joignant au serveur de liste. La réponse à la question de savoir si M^e Bent et ses collègues étaient tenus de communiquer des renseignements ne dépend pas uniquement du *moyen* qu’ils ont finalement choisi pour les communiquer. De plus, les modalités mêmes du serveur de liste précisent qu’il s’agit d’un forum de discussion confidentiel visant précisément à ce que les membres [TRADUCTION] « obtiennent des conseils et de l’assistance » sur des questions soulevées dans leurs dossiers.

[228] Ms. Bent’s communication, therefore, was made by a person with a professional interest and duty to share the information with her colleagues, who had a corresponding interest and duty to receive it. This supports the conclusion that her defence of qualified privilege has a “real prospect of success” based on both the facts and the law.

[229] Qualified privilege can, however, be defeated if the communication exceeded the purposes of the privilege or if it can be shown that Ms. Bent was predominantly motivated by malice.

[230] A defendant cannot rely on qualified privilege if the information communicated is “not reasonably appropriate to the legitimate purposes of the occasion” (*Botiuk*, at para. 80; see also *Hill*, at paras. 146-47). A statement cannot be “reasonably appropriate” unless it is “*relevant and pertinent* to the discharge of the duty or the exercise of the right or the safeguarding of the interest which creates the privilege” (*Hill*, at para. 146 (emphasis added), citing *Adam v. Ward*, at p. 321). As Professor Raymond E. Brown has noted:

Courts take a broad view of a connection between the statement and the privileged occasion; it need not be central to the topic or occasion but only relevant.

(*Brown on Defamation: Canada, United Kingdom, Australia, New Zealand, United States* (2nd ed. (loose-leaf)), at p. 13-895; see also *Douglas v. Tucker*, [1952] 1 S.C.R. 275, at p. 286; *Netupsky v. Craig*, [1973] S.C.R. 55, at pp. 60-61; *McLoughlin v. Kutasy*, [1979] 2 S.C.R. 311, at p. 323; *Merit Consultants International Ltd. v. Chandler*, 2014 BCCA 121, 60 B.C.L.R. (5th) 214, at para. 30; *Wang v. British Columbia Medical Assn.*, 2014 BCCA 162, 57 B.C.L.R. (5th) 217, at paras. 99-100; *RTC Engineering Consultants Ltd. v. Ontario (Solicitor General)* (2002), 58 O.R. (3d) 726 (C.A.), at para. 18; *Chohan v. Cadsky*, 2009 ABCA 334, 464 A.R. 57, at paras. 105 and 108; *Lauffer v. Bucklaschuk* (1999),

[228] En conséquence, la communication de M^e Bent a été faite par une personne qui avait une obligation professionnelle de communiquer ces renseignements à ses collègues et un intérêt à le faire, et ces derniers avaient un devoir correspondant de les recevoir et un intérêt à le faire. Cela permet de conclure que sa défense d’immunité relative avait « une possibilité réelle de succès » autant dans les faits qu’en droit.

[229] L’immunité relative peut toutefois être mise en échec si la communication débordait le cadre des fins de l’immunité ou si l’on peut démontrer que M^e Bent était principalement motivée par la malveillance.

[230] Un défendeur ne peut invoquer l’immunité relative si l’information communiquée n’est « pas raisonnablement appropriée pour les fins légitimes de l’occasion » (*Botiuk*, par. 80; voir également *Hill*, par. 146-147). Une déclaration ne peut être « raisonnablement appropriée » que si elle *se rapporte à* « l’exécution du devoir, [à] l’exercice du droit ou [à] la sauvegarde de l’intérêt qui crée l’immunité » (*Hill*, par. 146, citant *Adam c. Ward*, p. 321). Ainsi que le professeur Raymond E. Brown le fait observer :

[TRADUCTION] Les tribunaux interprètent de façon large le lien entre la déclaration et la situation conférant l’immunité relative : il n’est pas nécessaire que ce lien soit essentiel au sujet abordé ou à l’immunité, seulement qu’il s’y rapporte.

(*Brown on Defamation : Canada, United Kingdom, Australia, New Zealand, United States* (2^e éd. (feuilles mobiles)), p. 13-895; voir également *Douglas c. Tucker*, [1952] 1 R.C.S. 275, p. 286; *Netupsky c. Craig*, [1973] R.C.S. 55, p. 60-61; *McLoughlin c. Kutasy*, [1979] 2 R.C.S. 311, p. 323; *Merit Consultants International Ltd. c. Chandler*, 2014 BCCA 121, 60 B.C.L.R. (5th) 214, par. 30; *Wang c. British Columbia Medical Assn.*, 2014, BCCA 162, 57 B.C.L.R. (5th) 217, par. 99-100; *RTC Engineering Consultants Ltd. c. Ontario (Solicitor General)* (2002), 58 O.R. (3d) 726 (C.A.), par. 18; *Chohan c. Cadsky*, 2009 ABCA 334, 464 A.R. 57, par. 105 et 108; *Lauffer c. Bucklaschuk* (1999), 145 Man. R.

145 Man. R. (2d) 1 (C.A.), at para. 76; *Board of Trustees of the City of Saint John Employee Pension Plan v. Ferguson*, 2008 NBCA 24, 328 N.B.R. (2d) 319, at para. 9; *Cush v. Dillon*, [2011] HCA 30, 243 C.L.R. 298, at paras. 22-23.)

[231] Dr. Platnick argued that Ms. Bent exceeded the limits of qualified privilege because it was not “necessary” for her to identify him by name. The question, however, is whether Ms. Bent’s statements were relevant and “reasonably appropriate” in the circumstances, not whether they were strictly necessary (*Hill*, at para. 147; *Botiuk*, at para. 80). A necessity-based approach would have dangerous and restrictive implications for the defence of qualified privilege. It would effectively exclude from the defence statements containing specific examples of misconduct, since statements like that can almost always be stripped of detail and reconstructed without the “unnecessary” examples they previously contained. Courts, for good reason, do not apply this type of strict editorial scrutiny when evaluating claims of qualified privilege (*Brown*, at pp. 13-888 to 13-906). As the British Columbia Court of Appeal magnetically noted, a “person speaking on a privileged occasion should not be regarded as a tightrope walker without a safety net, with the judge waiting underneath with bated breath hoping for a tumble” (*Wang*, at para. 99, quoting *Birchwood Homes Limited v. Robertson*, [2003] EWHC 293 (Q.B.), at para. 27 (BAILII); see also *Tsatsi v. College of Physicians and Surgeons of Saskatchewan*, 2018 SKCA 53, at para. 48 (CanLII)).

[232] In this case, it is hard to see how Ms. Bent could have exceeded the bounds of her duty to inform OTLA members of selective and misleading expert reports, by identifying an expert who she reasonably believed to have engaged in precisely that conduct.

[233] The facts Ms. Bent knew when she identified Dr. Platnick clearly connected him to the selective or misleading practices that Ms. Bent was duty-bound to report to her colleagues, or, for that matter, that her

(2d) 1 (C.A.), par. 76; *Board of Trustees of the City of Saint John Employee Pension Plan c. Ferguson*, 2008 NBCA 24, 328 R.N.-B. (2e) 319, par. 9; *Cush c. Dillon*, [2011] HCA 30, 243 C.L.R. 298, par. 22-23.)

[231] Selon le D^r Platnick, M^e Bent a outrepassé les limites de l’immunité relative parce qu’il n’était pas « nécessaire » qu’elle l’identifie par son nom. La question est toutefois de savoir si les déclarations de M^e Bent étaient pertinentes et « raisonnablement appropriées » dans les circonstances, et non si elles étaient strictement nécessaires (*Hill*, par. 147; *Botiuk*, par. 80). Une approche fondée sur la nécessité aurait des répercussions dangereuses et restrictives pour la défense d’immunité relative. Dans les faits, elle exclurait de la défense les déclarations contenant des exemples précis d’inconduite, car de telles déclarations peuvent presque toujours être dépouillées des détails et reconstruites sans les exemples « inutiles » qu’elles contenaient auparavant. Les tribunaux, à juste titre, n’appliquent pas ce type d’examen rigoureux lorsqu’ils évaluent les prétentions d’immunité relative (*Brown*, p. 13-888 à 13-906). Comme l’a impérieusement noté la Cour d’appel de la Colombie-Britannique, une [TRADUCTION] « personne qui s’exprime dans des circonstances conférant l’immunité ne devrait pas être considérée comme un funambule sans filet de sécurité alors que le juge retient son souffle et attend qu’elle chute » (*Wang*, par. 99, citant *Birchwood Homes Limited c. Robertson*, [2003] EWHC 293 (Q.B.), par. 27 (BAILII); voir aussi *Tsatsi c. College of Physicians and Surgeons of Saskatchewan*, 2018 SKCA 53, par. 48 (CanLII)).

[232] En l’espèce, il est difficile de concevoir de quelle façon M^e Bent aurait pu outrepasser les limites de son obligation d’informer les membres de l’OTLA de l’existence de rapports d’experts sélectifs et trompeurs en identifiant l’expert qu’elle soupçonnait raisonnablement de s’être livré précisément à ce comportement.

[233] Les faits dont M^e Bent était au courant lorsqu’elle a identifié le D^r Platnick associaient clairement celui-ci aux pratiques sélectives ou trompeuses qu’elle avait l’obligation de signaler à ses

colleagues would have been duty-bound to report to each other, since those facts went to the heart of their ability to do their jobs for their clients. Not only did Dr. Platnick's reports, on their face, misrepresent the conclusions of the experts who had clinically evaluated Dr. Carpenter, they omitted several findings the experts made in reaching conclusions that were favourable for Dr. Carpenter's position.

[234] In the Carpenter arbitration, Dr. Platnick produced reports purporting to summarize the findings of the medical experts who evaluated Ms. Bent's client. Dr. Platnick concluded that the client was not catastrophically impaired and described this finding as a "consensus conclusion" of the assessment team. The disclosure obtained by Ms. Bent showed that no such consensus existed; the experts, in fact, were divided, and a single finding of catastrophic impairment would have provided sufficient grounds for the insurer to accept Dr. Carpenter's claim.

[235] Nor was there a disclaimer or other qualifying statement in Dr. Platnick's report indicating that it was a draft. Moreover, when contacted by Sibley to revisit their findings in light of Dr. Platnick's report, two of the experts refused to endorse his conclusion or analysis. A third, Dr. King, testified at the arbitration that he had never seen Dr. Platnick's report and had not played any role in the report's preparation. This same doctor testified about alterations to his report made without his knowledge or consent.

[236] Dr. Platnick's conduct in the Carpenter arbitration was consistent with his conduct in the prior proceeding involving Dr. Dua. In a similar context — a catastrophic impairment claim against an insurer which retained experts to conduct an assessment — Dr. Platnick had again produced a report which Ms. Bent reasonably viewed as misrepresenting the conclusions of a medical expert who had

collègues, et que ses collègues étaient d'ailleurs eux aussi tenus de se signaler les uns aux autres, puisque ces faits se rapportaient directement à leur aptitude à bien accomplir leur travail pour leurs clients. Non seulement les rapports du D^r Platnick, à première vue, présentent de façon inexacte les conclusions des experts ayant procédé à une évaluation clinique de la D^{re} Carpenter, ils omettent aussi plusieurs constatations faites par les experts lorsqu'ils ont tiré des conclusions qui étaient favorables à la cause de la D^{re} Carpenter.

[234] Dans le cadre de l'arbitrage concernant le dossier de la D^{re} Carpenter, le D^r Platnick a produit des rapports censés résumer les conclusions des experts médicaux qui avaient évalué la cliente de M^e Bent. Le D^r Platnick avait conclu que la cliente ne souffrait pas d'une déficience invalidante et avait qualifié cette constatation de « conclusion par voie de consensus » de l'équipe d'évaluation. Or, les documents que M^e Bent avait obtenus indiquaient qu'il n'y avait pas de tel consensus; les experts étaient en fait divisés, et une seule constatation de déficience invalidante aurait fourni des motifs suffisants pour que l'assureur accepte la réclamation de la D^{re} Carpenter.

[235] Le rapport du D^r Platnick ne contenait pas non plus de mise en garde ou autre réserve indiquant qu'il s'agissait d'une ébauche. De plus, après que Sibley leur eut demandé de revoir leurs conclusions à la lumière du rapport du D^r Platnick, deux des experts ont refusé de souscrire à la conclusion et à l'analyse de ce dernier. Un troisième médecin, le D^r King, a affirmé lors de l'arbitrage qu'il n'avait jamais vu le rapport du D^r Platnick et qu'il n'avait joué aucun rôle quant à sa préparation. Ce même médecin a témoigné au sujet des altérations apportées à son rapport à son insu et sans son consentement.

[236] La conduite du D^r Platnick au cours de l'arbitrage concernant le dossier de la D^{re} Carpenter est semblable à celle qu'il a eue lors d'une instance précédente à laquelle prenait part la D^{re} Dua. Dans un contexte semblable — une demande d'indemnisation pour déficience invalidante présentée à un assureur ayant retenu les services d'experts pour effectuer une évaluation —, le D^r Platnick avait là encore produit

examined her client. At the time Ms. Bent sent the email, she only had the copy of Dr. Dua's report sent to her by the insurer. She had no knowledge of a second, amended report, nor did she have any reason to believe that a second report had been produced. Not only was there no reference to it in the report by Dr. Platnick, the insurer settled on terms consistent with Dr. Dua's first report.

[237] There is, therefore, solid evidentiary support for Ms. Bent's belief that Dr. Platnick had produced selective and misleading expert reports. Whether this belief was substantially true is the test for justification, a defence which is not the focus of these reasons. It is not the test for qualified privilege, where what matters is whether communicating her belief to members on the OTLA Listserv was relevant and reasonably appropriate in the circumstances. Given the compelling evidence in Ms. Bent's possession, it was clearly relevant and appropriate for her, in fulfilling her duty to protect her colleagues and their clients, to identify Dr. Platnick, a frequently-retained expert in whose cases it had proven to be especially important to obtain full disclosure of the insurer's files. Suggesting to her professional colleagues that there was a doctor somewhere in Ontario whose reports they ought to distrust, would have been a warning without content.

[238] It would defeat the purpose of qualified privilege to withhold the defence from Ms. Bent because she chose to identify Dr. Platnick by name. Qualified privilege exists to acknowledge the benefit of expression which is relevant to protecting the public interest, including protecting the public from the perpetuation of wrongdoing or injustice. Generic accounts of misconduct, which do not refer to specific persons (and are therefore not defamatory in the

un rapport qui, selon ce que M^e Bent estimait de façon raisonnable, présentait de façon inexacte les conclusions de l'expert médical qui avait examiné sa cliente. Au moment où elle a envoyé son courriel, M^e Bent n'avait en main que la copie du rapport de la D^{re} Dua que lui avait envoyée l'assureur. Elle n'était pas au courant de l'existence d'un second rapport modifié, et elle n'avait aucune raison de croire qu'un second rapport avait été produit. Non seulement le D^r Platnick n'en fait aucune mention dans son rapport, mais l'assureur a conclu un règlement dont les modalités correspondaient au premier rapport de la D^{re} Dua.

[237] Il y a donc de solides preuves qui justifiaient M^e Bent de croire que le D^r Platnick avait produit des rapports d'experts sélectifs et trompeurs. La question de savoir si ce que croyait M^e Bent était en grande partie vrai est le critère de justification, une défense qui ne fait pas l'objet des présents motifs. Il ne s'agit pas du critère pour l'immunité relative, pour lequel ce qui importe est de savoir si le fait d'avoir communiqué ce qu'elle croyait aux membres de l'OTLA inscrits au serveur de liste était pertinent et raisonnablement approprié dans les circonstances. En raison de la preuve convaincante que M^e Bent avait en sa possession, il était manifestement pertinent et approprié, pour qu'elle s'acquitte de son obligation de protéger ses collègues et leurs clients, qu'elle identifie le D^r Platnick, un expert dont les services étaient fréquemment retenus dans des dossiers où il s'était avéré spécialement important d'obtenir la divulgation intégrale des dossiers de l'assureur. Dire à ses collègues professionnels qu'il y avait quelque part en Ontario un médecin qui rédigeait des rapports dont il fallait se méfier aurait été une mise en garde vide de sens.

[238] Il serait contraire à l'objet de l'immunité relative de refuser à M^e Bent la possibilité d'invoquer cette défense parce qu'elle a choisi d'identifier le D^r Platnick par son nom. L'immunité relative vise à reconnaître l'effet bénéfique de l'expression utile pour la protection de l'intérêt public, y compris la protection du public contre la perpétuation d'actes répréhensibles ou d'injustices. Les exposés généraux d'inconduite, qui ne désignent personne en particulier

first place) do not require the protection of qualified privilege. The defence is, necessarily, engaged only when someone is identified. It is precisely in these circumstances that the shield of qualified privilege is most important, to ensure that communication in the public interest is not inhibited by fear of a potential lawsuit (Brown, at pp. 13-22 to 13-35).

[239] Relying on *Hill* and *Botiuk*, Dr. Platnick also argued that Ms. Bent exceeded the purposes of the privilege by not exercising further investigative diligence before publishing her email. *Hill* and *Botiuk* represent very different circumstances. The defamatory remarks in *Hill* concerned serious allegations of impropriety against senior Crown counsel, delivered on the steps of Osgoode Hall with major media outlets present, before the completion of an ongoing investigation into counsel's conduct. When the remarks were made, there was little evidentiary support for them. The defamatory remarks in *Botiuk* were included in documents that many of the defendant lawyers endorsed without reading, and that included claims they knew to be untrue. In both cases, the need for further investigation was obvious at the time the remarks were made. Neither *Hill* nor *Botiuk* state that a privileged occasion is exceeded when a lawyer declines to supplement what is *already* a reasonable belief with a further investigation.

[240] Unlike the defendants in *Hill* and *Botiuk*, moreover, Ms. Bent's communication was sent to a "restricted constituency" (*Foulidis v. Baker*, 2014 ONCA 529, 323 O.A.C. 258, at para. 46). Ms. Bent sent her email while she was president-elect of the OTLA through a Listserv restricted to members of the OTLA who practiced plaintiff-side personal injury law — the precise group of people who had either a duty or interest in receiving her communication.

(et qui ne sont donc pas diffamatoires de toute façon) n'exigent pas la protection de l'immunité relative. Ce moyen de défense ne s'applique nécessairement que si quelqu'un est identifié. C'est précisément dans ces situations que la protection de l'immunité relative s'avère la plus importante, pour faire en sorte que les communications faites dans l'intérêt public ne soient pas entravées par la crainte d'une éventuelle poursuite (Brown, p. 13-22 à 13-35).

[239] Invoquant les arrêts *Hill* et *Botiuk*, le D^r Platnick a également soutenu que M^e Bent a outrepassé les objectifs de l'immunité relative en ne faisant pas preuve de diligence sur le plan de la recherche avant de publier son courriel. Les affaires *Hill* et *Botiuk* portaient sur des situations fort différentes. Les propos diffamatoires dont il était question dans l'affaire *Hill* concernaient de graves allégations d'inconvenance visant un avocat principal de la Couronne. Les propos diffamatoires en question avaient été faits sur les marches d'Osgoode Hall en présence de représentants de nombreux grands médias, avant la conclusion d'une enquête portant sur la conduite d'un avocat. Lorsque les propos ont été tenus, il y avait peu d'éléments de preuve à l'appui. Les propos diffamatoires dont il était question dans l'affaire *Botiuk* figuraient dans des documents que bon nombre des avocats défenseurs avaient acceptés sans les avoir lus et qui renfermaient des affirmations que les avocats savaient fausses. Dans les deux cas, la nécessité de vérifier davantage les faits était évidente au moment où les propos ont été tenus. Il n'est pas énoncé, ni dans l'arrêt *Hill* ni dans l'arrêt *Botiuk*, que les limites de l'immunité sont excédées lorsqu'un avocat refuse d'étoffer ce qu'il croit *déjà* raisonnablement par des vérifications plus poussées.

[240] En outre, à la différence des défendeurs dans les affaires *Hill* et *Botiuk*, la communication de M^e Bent a été envoyée à [TRADUCTION] « un groupe restreint » (*Foulidis c. Baker*, 2014 ONCA 529, 323 O.A.C. 258, par. 46). M^e Bent a envoyé son courriel alors qu'elle était présidente élue de l'OTLA au moyen du serveur de liste qui ne comprenait que les membres de l'OTLA représentant des demandeurs dans des litiges en matière de préjudices

Members of the Listserv were bound by a wide-ranging undertaking to keep the information “strictly confidential”. The unequivocal undertaking is worth repeating:

CONFIDENTIALITY

I undertake to keep all LISTSERV information, opinions, and comments strictly confidential from all others, including OTLA members who are not LISTSERV Members, including my law firm partners, associates and staff.

I understand that other members of the OTLA rely on my undertaking to fellow members to maintain confidential[ity] in their decision to use the LISTSERVs.

[241] Ms. Bent’s email, moreover, ended with a disclaimer which highlighted that the message contained “legally privileged and confidential information” and that “any review, dissemination, distribution or copying of this communication is prohibited”.

[242] As lawyers, Listserv members were required by the *Rules of Professional Conduct* to “strictly and scrupulously fulfill” their undertakings (r. 5.1-6; see also r. 7.2-11). There was no reason for Ms. Bent to expect that Listserv members would breach these undertakings and, in so doing, breach their professional obligations. Nothing in the undertakings suggests that Listserv members were free to ignore their confidentiality obligations based on their personal views about whether a communication is “potentially defamatory”, or relates to “ongoing files”. Ms. Bent relied, rightly, on her colleagues honouring their professional responsibilities. The fact that one of them did not, cannot be used to disintegrate the reality that

personnels — le groupe précis de personnes qui avaient l’obligation de recevoir la communication de M^e Bent ou qui avaient un intérêt à le faire. Les membres du serveur de liste étaient tenus, aux termes d’un engagement d’une vaste portée, de protéger le caractère « strictement confidentiel » des renseignements. Il vaut la peine de citer de nouveau cet engagement non équivoque :

[TRADUCTION]

CONFIDENTIALITÉ

Je m’engage à protéger le caractère strictement confidentiel de tous les renseignements, opinions et commentaires communiqués par LISTSERV et à ne les communiquer à personne, y compris aux membres de l’OTLA qui ne sont pas inscrits à LISTSERV, ainsi qu’aux associés, collaborateurs et membres du personnel de mon cabinet d’avocats.

Je suis conscient du fait que les autres membres de l’OTLA comptent sur mon engagement envers eux à respecter leur décision d’assurer la confidentialité des renseignements communiqués par LISTSERV.

[241] De plus, le courriel de M^e Bent se terminait par une mise en garde soulignant le fait que le message contenait [TRADUCTION] « des renseignements confidentiels protégés par le secret professionnel de l’avocat » et que « l’examen, la diffusion, la distribution et la reproduction de la présente communication sont interdits ».

[242] En tant qu’avocats, les membres du serveur de liste étaient tenus, par le *Code de déontologie*, de « rigoureusement et scrupuleusement respecter » tous leurs engagements (art. 5.1-6; voir également art. 7.2-11). M^e Bent n’avait aucune raison de s’attendre à ce que les membres du serveur de liste ne respectent pas ces engagements et qu’ils manqueraient ainsi à leurs obligations professionnelles. Rien dans les engagements ne permet de penser que les membres du serveur de liste pouvaient faire fi de leurs obligations en matière de confidentialité en se fiant à leur opinion personnelle quant à savoir si une communication était « potentiellement diffamatoire » ou se rapportait à « des dossiers en

she was complying with her own professional duty to protect her clients and those of her colleagues.

[243] All of this supports Ms. Bent’s defence that she acted in compliance with the purposes of the privilege in that she provided “appropriate information to appropriate people” using an appropriate means of communication (*RTC Engineering*, at para. 18). Neither the record nor the law provides a basis that tends to support Dr. Platnick’s position to the contrary (*Pointes Protection*, at para. 59).

[244] Qualified privilege can also be defeated, however, “if the dominant motive for publishing is actual or express malice” (*Botiuk*, at para. 79). Dr. Platnick argued that Ms. Bent was predominantly motivated by malice. Like the motion judge, I see no merit in this claim.

[245] This Court defined “malice” as follows in *Hill*:

Malice is commonly understood, in the popular sense, as spite or ill-will. However, it also includes . . . “any indirect motive or ulterior purpose” that conflicts with the sense of duty or the mutual interest which the occasion created . . . Malice may also be established by showing that the defendant spoke dishonestly, or in knowing or reckless disregard for the truth. [para. 145, citing *Cherneskey v. Armadale Publishers Ltd.*, [1979] 1 S.C.R. 1067, at p. 1099.]

[246] Malice is determined by examining the “state of mind and motives of the defendant at the time of publication” (Brown, at p. 16-27; see also Peter A. Downard, *The Law of Libel in Canada* (4th ed. 2018), at pp. 188-89; *Jerome v. Anderson*, [1964] S.C.R. 291, at p. 299; *Hodgson v. Canadian Newspapers Co.* (2000), 49 O.R. (3d) 161 (C.A.), at para. 35). The inquiry focuses on the subjective attitude of the person making the communication, either towards the target of the communication or towards the truth (see Brown, at pp. 16-3 to 16-10). Malicious motives can

cours ». M^e Bent comptait à bon droit sur le fait que ses collègues honorent leurs responsabilités professionnelles. Le fait que l’un d’eux n’a pas honoré sa responsabilité professionnelle ne change rien au fait qu’elle a respecté sa propre obligation professionnelle de protéger ses clients et ceux de ses collègues.

[243] Tout ce qui précède étaye la défense de M^e Bent portant qu’elle a agi conformément aux objectifs de l’immunité, en ce qu’elle a fourni [TRADUCTION] « des renseignements appropriés aux personnes appropriées » en utilisant un mode de communication approprié (*RTC Engineering*, par. 18). Rien dans le dossier ni en droit ne tend à appuyer la thèse contraire du D^r Platnick (*Pointes Protection*, par. 59).

[244] Toutefois, l’immunité relative peut aussi cesser d’exister « si la publication est principalement motivée par la malveillance véritable ou expresse » (*Botiuk*, par. 79). Le D^r Platnick soutient que M^e Bent était principalement motivée par la malveillance. À l’instar du juge de la motion, j’estime que cette affirmation n’est pas fondée.

[245] Voici comment la Cour a défini la « malveillance » dans l’arrêt *Hill* :

Ordinairement, la malveillance s’entend dans le sens populaire de la rancune ou de l’animosité. Toutefois, elle comprend également [. . .] « tout motif indirect ou caché » qui entre en conflit avec le sens du devoir ou l’intérêt mutuel que l’occasion a créé [. . .] On établira également l’existence de la malveillance en démontrant que le défendeur a parlé avec malhonnêteté, ou au mépris délibéré ou indifférent de la vérité. [par. 145, citant *Cherneskey c. Armadale Publishers Ltd.*, [1979] 1 R.C.S. 1067, p. 1099.]

[246] Pour déterminer s’il y a eu malveillance, il faut examiner [TRADUCTION] « l’état d’esprit et les motivations du défendeur au moment de la publication » (Brown, p. 16-27; voir également Peter A. Downard, *The Law of Libel in Canada* (4^e éd. 2018), p. 188-189; *Jerome c. Anderson*, [1964] R.C.S. 291, p. 299; *Hodgson c. Canadian Newspapers Co.* (2000), 49 O.R. (3d) 161 (C.A.), par. 35). L’analyse porte sur l’attitude subjective de l’auteur de la communication à l’égard soit de l’objet de celle-ci, soit de la vérité (voir Brown, p. 16-3 à 16-10). La

include spite or ill-will towards the plaintiff, and acting with knowing or reckless disregard for the truth (*Smith v. Cross*, 2009 BCCA 529, 99 B.C.L.R. (4th) 214, at para. 34). The party alleging malice has the burden of proving it (*Hill*, at para. 144) and it is “not a burden that is easily satisfied” (Brown, at p. 16-204; see also *Martin v. Lavigne*, 2011 BCCA 104, 17 B.C.L.R. (5th) 132, at para. 44; *Cimolai v. Hall*, 2007 BCCA 225, 240 B.C.A.C. 53, at para. 29).

[247] To establish malice through recklessness, “the evidence must be sufficiently strong to transcend a finding of carelessness or negligence and demonstrate an indifference to truth or falsity” and thus “no honest belief in [the] truth” (Downard, at p. 183; see also *Laufer*, at para. 74; *Davies & Davies Ltd. v. Kott*, [1979] 2 S.C.R. 686, at pp. 697-98; *Korach v. Moore* (1991), 1 O.R. (3d) 275 (C.A.), at pp. 278-80; *Wells v. Sears*, 2007 NLCA 21, 264 Nfld. & P.E.I.R. 171, at para. 44; *Horrocks v. Lowe*, [1975] A.C. 135 (H.L.), at pp. 150-53, per Lord Diplock). It was further explained by Professor Brown as follows:

“Recklessness is . . . not to be confused with mere carelessness, impulsiveness or irrationality”. Courts have drawn “a distinction between honest belief formed by carelessness, impulsiveness or irrationality — which does not amount to actual malice — and a belief based on recklessness, or no belief in its accuracy at all, which does.” [Footnotes omitted; p. 16-114.]

[248] The Court of Appeal held that a “reasonable trier” could conclude that Ms. Bent acted with reckless disregard in mentioning the arbitration involving Dr. Dua, primarily on the basis that she was in “no position to know what had gone on between Dr. Dua and Dr. Platnick”. But there was no reason for her to suspect that *anything* had happened between them. As my colleague notes, Ms. Bent “had no reason to know of a second version of Dr. Dua’s report”. There was no mention of any such document by the person best-placed to draw it to counsel’s

motivation malveillante comprend le fait d’être inspiré par la rancune ou l’animosité envers le demandeur, et d’agir au mépris délibéré ou indifférent de la vérité (*Smith c. Cross*, 2009 BCCA 529, 99 B.C.L.R. (4th) 214, par. 34). C’est à la partie qui allègue la malveillance qu’il incombe d’en faire la preuve (*Hill*, par. 144) et [TRADUCTION] « ce n’est pas une preuve facile à faire » (Brown, p. 16-204; voir également *Martin c. Lavigne*, 2011 BCCA 104, 17 B.C.L.R. (5th) 132, par. 44; *Cimolai c. Hall*, 2007 BCCA 225, 240 B.C.A.C. 53, par. 29).

[247] Pour établir qu’il y a eu malveillance par insouciance, [TRADUCTION] « la preuve doit être suffisamment solide pour permettre de conclure à l’imprudence ou à la négligence, et pour démontrer l’indifférence face à la vérité ou à la fausseté » et, donc, « l’absence de croyance sincère en la véracité des propos tenus » (Downard, p. 183; voir également *Laufer*, par. 74; *Davies & Davies Ltd. c. Kott*, [1979] 2 R.C.S. 686, p. 697-698; *Korach c. Moore* (1991), 1 O.R. (3d) 275 (C.A.), p. 278-280; *Wells c. Sears*, 2007 NLCA 21, 264 Nfld. & P.E.I.R. 171, par. 44; *Horrocks c. Lowe*, [1975] A.C. 135 (H.L.), p. 150-153, le lord Diplock). Le professeur Brown explique également ce qui suit :

[TRADUCTION] « Il ne faut pas confondre l’insouciance [. . .] avec la simple imprudence, l’impulsivité ou l’irrationalité. » Les tribunaux ont établi [TRADUCTION] « une distinction entre la croyance sincère fondée sur l’imprudence, l’impulsivité ou l’irrationalité —, laquelle ne constitue pas une véritable malveillance — et la croyance fondée sur l’insouciance, ou l’absence de croyance en l’exactitude des propos tenus, qui constitue elle de la malveillance. » [Notes en bas de pages omises; p. 16-114.]

[248] La Cour d’appel a jugé qu’un [TRADUCTION] « juge des faits raisonnable » pouvait conclure que M^e Bent avait agi avec une insouciance téméraire en mentionnant l’arbitrage auquel prenait part la D^{re} Dua, principalement au motif qu’elle « n’était pas en mesure de savoir ce qui s’était passé entre la D^{re} Dua et le D^r Platnick ». Cependant, rien ne justifiait qu’elle soupçonne que *quelque chose* s’était passé entre eux. Comme le fait observer ma collègue, M^e Bent « n’avait aucune raison d’avoir connaissance d’une deuxième version du rapport de la D^{re} Dua ».

attention — Dr. Platnick — who omitted the existence of a second version in his report, along with any mention of his interactions with Dr. Dua. The insurer in Dr. Dua’s case, moreover, settled on terms consistent with Dr. Dua’s *first* report, leaving no reason for Ms. Bent to assume that a follow-up report had been produced with a different conclusion as to catastrophic impairment.

[249] Perhaps most significantly, Ms. Bent only referred to the incident involving Dr. Dua after going through a *second* arbitration, the one involving Dr. Carpenter, in which Dr. Platnick again produced a report which, on its face, misrepresented the catastrophic impairment determinations of the medical experts. There is simply no basis, in these circumstances, to conclude that Ms. Bent acted with carelessness, let alone reckless disregard or indifference to the truth.

[250] The Court of Appeal also emphasized Ms. Bent’s failure to refer to her notes about the case involving Dr. Dua. Ms. Bent, however, fully explained why she had no reason to refer to her notes: she remembered the case clearly because her client was suicidal and there had been significant delay by the insurer. Dr. Dua’s first report supports Ms. Bent’s description about her client’s serious condition. And the Financial Services Commission of Ontario noted that Ms. Bent’s complaint of delay against the insurer was well-founded. There is therefore nothing in the record to support a finding of malice against Ms. Bent, either due to recklessness or on any other basis.

[251] A final point on malice. The motion judge concluded that there was no evidence to reasonably support the inference that Ms. Bent acted with malice in publishing her email, a conclusion fully supported by the record. It was his task to assess the evidence before him and, from his review of the record, to

Il n’y a eu aucune mention d’un tel document par la personne la mieux placée pour le signaler à l’avocate — le D^r Platnick — qui a omis de mentionner l’existence d’une seconde version dans son rapport, ainsi que de toute interaction qu’il avait eue avec la D^{re} Dua. De plus, dans le cas de la D^{re} Dua, l’assureur avait conclu un règlement qui était conforme au *premier* rapport de celle-ci, ne donnant à M^e Bent aucune raison de présumer qu’un rapport de suivi renfermant une conclusion différente sur la déficience invalidante avait été produit.

[249] Fait sans doute encore plus révélateur, M^e Bent n’a mentionné l’incident concernant la D^{re} Dua qu’après être intervenue dans un *second* arbitrage, celui concernant la D^{re} Carpenter, au cours duquel le D^r Platnick avait une fois de plus produit un rapport qui, de toute évidence, présentait de façon inexacte les conclusions tirées par les experts médicaux au sujet de la déficience invalidante. Dans ces conditions, il n’y a tout simplement rien qui permette de conclure que M^e Bent a agi avec imprudence, encore moins avec une insouciance ou une indifférence téméraire à l’égard de la vérité.

[250] La Cour d’appel a également insisté sur le fait que M^e Bent avait omis de se référer à ses notes sur le dossier auquel avait pris part la D^{re} Dua. M^e Bent a toutefois expliqué en détail pourquoi elle n’avait aucune raison de se référer à ses notes : elle se souvenait bien de ce dossier parce que son client était suicidaire et que l’assureur avait beaucoup tardé à intervenir. Le premier rapport de la D^{re} Dua confirme la description de M^e Bent concernant la gravité de l’état de santé de son client. De plus, la Commission des services financiers de l’Ontario a fait observer que la plainte de M^e Bent relative à la lenteur à agir de l’assureur était bien fondée. Il n’y a donc rien au dossier qui permette de conclure que M^e Bent a fait preuve de malveillance, que ce soit pour cause d’insouciance ou autre.

[251] Il convient de faire une dernière remarque au sujet de la malveillance. Le juge de la motion a conclu qu’aucun élément de preuve ne permettait raisonnablement de conclure que M^e Bent avait agi avec malveillance en publiant son courriel, cette conclusion étant amplement justifiée au vu du

determine the likelihood of Dr. Platnick’s establishing malice at trial. His conclusions are entitled to deference since, as this Court has said, appellate deference is not limited to proceedings involving *viva voce* testimony (*Housen v. Nikolaisen*, [2002] 2 S.C.R. 235, at paras. 24-25). “[N]umerous policy reasons” support a deferential stance to first-level decision-makers — including “[l]imiting the [n]umber, [l]ength and [c]ost of [a]ppeals”, a central policy objective underpinning the s. 137.1 regime (paras. 16 and 32; see also *Courts of Justice Act*, s. 137.3; Ministry of the Attorney General, at pp. 5 and 18). Moreover, showing deference to the assessments of a motion judge that involve a review of the record, absent an error of law or palpable and overriding error of fact, is the approach this Court has endorsed for summary judgment motions (*Hryniak v. Mauldin*, [2014] 1 S.C.R. 87, at para. 81). I see no reason for having a different one for motions under s. 137.1.

[252] Based on the foregoing, Ms. Bent’s defence of qualified privilege has a “real prospect of success”, the standard this Court endorsed in *Pointes Protection*. As a result, Dr. Platnick’s defamation action must be dismissed.

[253] Nonetheless, there are aspects of the weighing test set out in s. 137.1(4)(b) worth exploring in light of my colleague’s conclusion that the weighing exercise favours Dr. Platnick.

[254] Section 137.1(4)(b) states:

(4) A judge shall not dismiss a proceeding under subsection (3) if the responding party satisfies the judge that,

...

dossier. Il lui incombait d’évaluer la preuve qui lui avait été soumise et, après avoir examiné le dossier, de déterminer la vraisemblance que le D^r Platnick établit la malveillance au procès. Ses conclusions commandent la déférence, étant donné que, comme l’a expliqué la Cour, la déférence dont les juridictions d’appel doivent faire preuve ne vaut pas que pour les instances dans lesquelles des témoignages de vive voix ont été rendus (*Housen c. Nikolaisen*, [2002] 2 R.C.S. 235, par. 24-25). « [D]iverses considérations de principe » — notamment « [la réduction du] nombre, [de] la durée et [du] coût des appels » militent en faveur de l’adoption d’une attitude de déférence à l’égard des tribunaux de première instance; il s’agit d’ailleurs d’un objectif de principe essentiel du régime établi par l’art. 137.1 (par. 16 et 32; voir également la *Loi sur les tribunaux judiciaires*, art. 137.3; ministère du Procureur général, p. 5 et 18). De plus, l’approche que la Cour a retenue en ce qui concerne les motions en jugement sommaire consiste à faire preuve de déférence envers l’évaluation du juge de la motion qui comporte l’examen du dossier, à défaut d’erreur de droit ou d’erreur de fait manifeste et dominante en matière de faits (*Hryniak c. Mauldin*, [2014] 1 R.C.S. 87, par. 81). Je ne vois aucune raison d’adopter une approche différente dans le cas des motions présentées en vertu de l’art. 137.1.

[252] En fonction de ce qui précède, la défense d’immunité relative de M^e Bent a « une possibilité réelle de succès », ce qui correspond à la norme adoptée par la Cour dans l’arrêt *Pointes Protection*. Par conséquent, l’action en diffamation du D^r Platnick doit être rejetée.

[253] Néanmoins, il y a lieu de s’attarder sur certains aspects de l’exercice d’évaluation de l’al. 137.1(4)(b), compte tenu de la conclusion de ma collègue que cette démarche favorise le D^r Platnick.

[254] L’alinéa 137.1(4)(b) dispose :

(4) Un juge ne doit pas rejeter une instance en application du paragraphe (3) si la partie intimée le convainc de ce qui suit :

...

(b) the harm likely to be or have been suffered by the responding party as a result of the moving party's expression is sufficiently serious that the public interest in permitting the proceeding to continue outweighs the public interest in protecting that expression.

[255] The first part of the weighing exercise is the harm “likely to be or have been suffered” by the party bringing the proceeding. Harm must have occurred “as a result of” the expression of the party being sued.

[256] Ms. Bent's email was sent on a confidential Listserv to members of the OTLA. The bulk of the harm alleged by Dr. Platnick, however, occurred because of the *leak* of the email. The answer to whether the harm caused by the leak of the email was “a result of [Ms. Bent's] expression” depends on whether Ms. Bent could be held legally liable for the leak.

[257] As a general rule, “a person is responsible only for his or her own defamatory publications, and not for their repetition by others” (Brown, at pp. 7-51 to 7-61; see also *Crookes v. Newton*, [2011] 3 S.C.R. 269). There is an exception where the “republication is the natural and probable result of the original publication” (*Breeden v. Black*, [2012] 1 S.C.R. 666, at para. 20, referencing Raymond E. Brown, *The Law of Defamation in Canada* (1987), vol. 1, at pp. 253-54). The reasonable foreseeability of the leak of the email is therefore key.

[258] The Listserv was exclusively comprised of OTLA members all of whom were bound not only by a confidentiality undertaking not to disclose the information, but also by Ontario's *Rules of Professional Conduct*, which emphasize the importance of lawyers' abiding by their undertakings. To suggest that Ms. Bent ought to have foreseen that Listserv members — all lawyers — who were bound by a confidentiality undertaking would breach that undertaking in possible violation of their professional obligations, amounts to asserting that a lawyer cannot reasonably expect another lawyer to

b) le préjudice que la partie intimée subit ou a subi vraisemblablement du fait de l'expression de l'auteur de la motion est suffisamment grave pour que l'intérêt public à permettre la poursuite de l'instance l'emporte sur l'intérêt public à protéger cette expression.

[255] Le premier volet de l'exercice d'évaluation concerne le préjudice que la partie qui a introduit l'instance « subit ou a subi vraisemblablement ». Ce préjudice doit être « du fait » de l'expression de la partie poursuivie.

[256] Le courriel de M^e Bent a été envoyé aux membres de l'OTLA au moyen d'un serveur de liste confidentiel. L'essentiel du préjudice qu'aurait subi le D^r Platnick était toutefois attribuable à la *fuite* du courriel. La réponse à la question de savoir si le préjudice causé par la fuite du courriel était « du fait de l'expression de [M^e Bent] » dépend de la question de savoir si M^e Bent pouvait être tenue légalement responsable de cette fuite.

[257] En règle générale, [TRADUCTION] « une personne ne peut être tenue responsable que de ses propres publications diffamatoires, et non de leur republication par autrui » (Brown, p. 7-51 à 7-61; voir aussi *Crookes c. Newton*, [2011] 3 R.C.S. 269). Il y a toutefois une exception dans le cas où « la reprise est le résultat naturel et probable de la diffusion initiale » (*Breeden c. Black*, [2012] 1 R.C.S. 666, par. 20, faisant renvoi à Raymond E. Brown, *The Law of Defamation in Canada* (1987), vol. 1, p. 253-254). La prévisibilité raisonnable de la fuite du courriel est par conséquent un facteur clé.

[258] Le serveur de liste était composé exclusivement de membres de l'OTLA qui étaient tous liés par un engagement de confidentialité, selon lequel ils ne devaient pas divulguer les renseignements, mais aussi par le *Code de déontologie* de l'Ontario, qui insiste sur l'importance pour les avocats de respecter leurs engagements. Laisser entendre que M^e Bent aurait dû prévoir que les membres du serveur de liste — tous des avocats — qui étaient liés par un engagement de confidentialité violeraient cet engagement en manquant éventuellement à leurs obligations professionnelles, équivaut à affirmer qu'un

honour his or her undertaking to protect confidential or privileged information.

[259] This amounts to a presumption of professional misconduct. And, in effect, it suggests that lawyers can be held liable for the professional misconduct of colleagues whom they trusted, on reasonable grounds, to act in accordance with their professional duty to “strictly and scrupulously fulfill” their undertakings to protect confidential information. That, in my respectful view, would rupture the foundation of the expectations lawyers have in their communications with one another on behalf of their respective clients.

[260] Any harm resulting from the leak, therefore, was caused by unforeseen and unforeseeable communication by others, not by Ms. Bent sending the email to its intended audience of lawyers on the Listserv.

[261] The second part of the weighing exercise is the public interest in protecting Ms. Bent’s expression. Ms. Bent’s email addressed matters of critical importance to the administration of justice. Her experience in the two proceedings involving Dr. Platnick illuminated the practices of an expert who frequently acts for insurers and whose summary reports she reasonably believed did not accurately and fully represent the clinical evaluations conducted during the claims assessment process. Communicating this information to members on the OTLA Listserv — and advising them to always obtain full disclosure of insurers’ files — encouraged protective disclosure practices for lawyers and alerted them to be cautious in their dealings with assessors and with insurers’ experts.

[262] There is also a broader public interest in protecting Ms. Bent’s expression. Permitting a

avocat ne peut raisonnablement s’attendre à ce qu’un autre avocat respecte son engagement de protéger des renseignements confidentiels ou protégés.

[259] Cela équivaut à une présomption d’inconduite professionnelle. Dans les faits, cela laisse entendre que des avocats peuvent être tenus responsables de l’inconduite professionnelle de collègues à qui ils font confiance, en se fondant sur des motifs raisonnables, pour agir conformément à leur obligation professionnelle de « rigoureusement et scrupuleusement respecter » leurs engagements à protéger des renseignements confidentiels. À mon humble avis, une telle présomption saperait le fondement même des attentes que les avocats ont à l’égard des communications qu’ils ont entre eux pour le compte de leurs clients respectifs.

[260] Par conséquent, tout préjudice découlant de la fuite a été causé par une communication imprévue et imprévisible d’autres personnes et non de M^e Bent, qui a envoyé le courriel aux personnes à qui il était destiné, en l’occurrence les avocats inscrits au serveur de liste.

[261] Le second volet de l’exercice d’évaluation est l’intérêt public à protéger l’expression de M^e Bent. Le courriel de M^e Bent abordait des questions d’une importance capitale pour l’administration de la justice. Son expérience lors des deux instances mettant en cause le D^r Platnick révélait les pratiques d’un expert qui était appelé à agir fréquemment pour des assureurs et dont les rapports sommaires, selon ce qu’elle croyait raisonnablement, ne représentaient pas fidèlement et de façon exhaustive les évaluations cliniques effectuées lors du processus d’évaluation des réclamations. La communication de ces renseignements aux membres de l’OTLA inscrits au serveur de liste — et le fait de leur conseiller de toujours obtenir la divulgation intégrale des dossiers des assureurs — encourageait les avocats à recourir à des pratiques de protection en matière de divulgation et les avertissait de faire preuve de prudence dans leurs rapports avec les évaluateurs et les experts des assureurs.

[262] Il y a aussi un intérêt public plus large à protéger l’expression de M^e Bent. Permettre, dans

\$16.3 million defamation lawsuit to proceed against her in these circumstances would produce a considerable chilling effect. Lawyers — or for that matter any professional — with reasonable grounds to believe they have seen or experienced misconduct, will be significantly inhibited in their ability to communicate that cautionary information to others, even on a confidential basis. There was, as the motion judge identified, evidence that Dr. Platnick’s lawsuit has already had such a chilling effect.

[263] Amplifying the risk of a chilling effect is Dr. Platnick’s excessive claim for damages in the amount of \$16.3 million, a clear reflection of the “punitive or retributory purpose” which is the hallmark of a classic SLAPP suit (*Pointes Protection*, at paras. 78-81). This informs why allowing his proceeding to continue would undermine the public interest by deterring future expression (paras. 80-81).

[264] This is not a question of encouraging the needless defamation of individuals or discouraging reasonable due diligence, as Dr. Platnick claims. It is a question of ensuring that the goals of the legislation are preserved, by protecting individuals from liability for holding others to account when they reasonably believe misconduct has occurred. There is no doubt that reputation should be protected from gratuitous attacks, but sometimes, as in this case, protecting expression on matters of public interest outweighs the harm to individual reputation. If the powerful vision of s. 137.1 set out in *Pointes Protection* is to be given meaningful effect, vindication of reputation — a value engaged in all defamation cases — cannot be allowed to overwhelm the analysis and goals mandated by the statute.

[265] This brings us finally to Dr. Platnick’s motion to admit fresh evidence.

ces conditions, qu’un procès en diffamation de 16,3 millions de dollars ait lieu contre elle entraînerait un effet paralysant considérable. L’avocat — et, d’ailleurs, tout professionnel — qui a des motifs raisonnables de croire qu’il a été témoin ou victime d’une inconduite verrait sa capacité de communiquer de telles mises en garde à autrui, même à titre confidentiel, sérieusement entravée. Comme le juge de la motion l’a fait observer, il y a lieu de croire que la poursuite intentée par le D^r Platnick a déjà eu un tel effet paralysant.

[263] Un autre facteur susceptible d’accroître l’effet paralysant est la demande de dommages-intérêts excessifs présenté par le D^r Platnick, au montant de 16,3 millions de dollars, demande qui reflète manifestement des « fins punitives ou vindicatives », caractéristique d’une poursuite-bâillon classique (*Pointes Protection*, par. 78-81). Cela permet de comprendre pourquoi le fait de permettre à son action de suivre son cours minerait l’intérêt public en dissuadant toute expression à l’avenir (par. 80-81).

[264] Il ne s’agit pas d’encourager la diffamation inutile de personnes ou de décourager la diligence raisonnable, comme le prétend le D^r Platnick. Il s’agit plutôt de s’assurer que les objets de la loi sont protégés, en faisant en sorte qu’une personne n’engage pas sa responsabilité parce qu’elle a demandé qu’une autre personne réponde de ses actes lorsqu’elle croit raisonnablement qu’il y a eu inconduite. Il n’y a aucun doute que la réputation devrait être protégée contre les attaques gratuites, mais il arrive parfois, comme en l’espèce, que la protection de l’expression sur des affaires d’intérêt public l’emporte sur le préjudice causé à la réputation d’une personne. Si on donne plein effet à la vision puissante de l’art. 137.1 énoncée dans l’arrêt *Pointes Protection*, on ne peut permettre que le rétablissement de la réputation — une valeur en jeu dans toutes les affaires de diffamations, — supprime l’analyse et les objectifs prescrits par la loi.

[265] Cela nous amène enfin à la requête présentée par le D^r Platnick en vue de faire admettre de nouveaux éléments de preuve.

[266] Dr. Platnick has submitted a package of “fresh evidence” in a 214-page motion record, which includes an assortment of unsworn correspondence, pleadings in related lawsuits, and proposed amendments to those pleadings.

[267] Most of the material is clearly irrelevant and inadmissible.¹⁰ What is left are two unsworn letters sent by email from counsel for the Insurance Business magazine to counsel for Dr. Platnick. In these emails, counsel for the magazine conveys information from the magazine’s then-associate editor, who claims that he interviewed Ms. Bent prior to the magazine’s publishing her confidential communication in an article in its December 29, 2014 issue.

[268] There was no reference to an interview with Ms. Bent in the article.

[269] Dr. Platnick first tried to admit these emails after the hearing of Ms. Bent’s motion to dismiss his lawsuit on the merits and while Dunphy J.’s decision was under reserve. The motion judge refused to admit the evidence, describing the attempt to do so as a “clear abuse of process” (2016 ONSC 7474). The Court of Appeal noted that “the motion judge’s order involved the exercise of his discretion to control the proceedings before him and [Dr. Platnick] offers no basis upon which this court could properly interfere with the exercise of that discretion”.

[270] Before this Court, Dr. Platnick has renewed his attempt to admit the two emails as fresh evidence. To succeed, he must satisfy each element of the test in *Palmer v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 759:

¹⁰ The letter from Dr. Dua has no relevance to whether Ms. Bent has a valid defence of qualified privilege.

[266] Le D^r Platnick a soumis un ensemble de « nouveaux éléments de preuve » dans un dossier de requête de 214 pages, qui comprend une série de lettres non attestées sous serment, des actes de procédure dans des poursuites connexes et des modifications proposées à ces actes de procédure.

[267] La plupart de ces éléments ne sont de toute évidence ni pertinents ni admissibles¹⁰. Il ne reste donc que deux lettres envoyées par courriel non attestées sous serment que l’avocat du magazine *Insurance Business* a envoyées à l’avocat du D^r Platnick. Dans ces courriels, l’avocat du magazine transmet la déclaration du rédacteur en chef adjoint du magazine de l’époque, qui affirme avoir reçu M^e Bent en entrevue avant que le magazine ne publie sa communication confidentielle dans un article du numéro du 29 décembre 2014.

[268] Il n’est fait aucune mention dans cet article d’une entrevue qu’aurait accordée M^e Bent.

[269] Le D^r Platnick a d’abord tenté de faire admettre ces courriels en preuve après l’instruction sur le fond de la motion présentée par M^e Bent en vue de faire rejeter sa poursuite alors que le juge Dunphy avait mis l’affaire en délibéré. Le juge de la motion a refusé d’admettre les éléments de preuve, qualifiant de [TRADUCTION] « net abus de procédure » (2016 ONSC 7474) la tentative visant à les déposer en preuve. La Cour d’appel a fait observer que [TRADUCTION] « l’ordonnance du juge de la motion impliquait l’exercice, par ce dernier, de son pouvoir discrétionnaire sur la conduite de l’instance devant lui, et [le D^r Platnick] n’a fait valoir aucun motif qui permettrait à la cour d’intervenir à bon droit dans la façon dont il a exercé ce pouvoir discrétionnaire ».

[270] Devant la Cour, le D^r Platnick a de nouveau tenté de faire admettre les deux courriels en tant que nouveaux éléments de preuve. Pour y parvenir, il doit satisfaire à chacun des éléments du critère énoncé dans l’arrêt *Palmer c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 759 :

¹⁰ La lettre de la D^e Dua n’a aucune pertinence quant à savoir si M^e Bent a une défense valable d’immunité relative.

(1) The evidence should generally not be admitted if, by due diligence, it could have been adduced at trial provided that this general principle will not be applied as strictly in a criminal case as in civil cases

(2) The evidence must be relevant in the sense that it bears upon a decisive or potentially decisive issue in the trial.

(3) The evidence must be credible in the sense that it is reasonably capable of belief, and

(4) It must be such that if believed it could reasonably, when taken with the other evidence adduced at trial, be expected to have affected the result. [p. 775]

[271] If we admit into the 15-volume appeal record before this Court these 2 unsworn and untested emails, emails relating to issues that were, from the day Dr. Platnick brought his defamation action, live and in serious dispute but unchallenged and unexplored by him, and emails that were rejected as fresh evidence 4 years ago by the motion judge, then we are essentially declaring that the *Palmer* test does not apply in appeals of s. 137.1 motions before our Court. The emails, in my respectful view, are neither “fresh” nor “evidence”.

[272] The first requirement for the admission of fresh evidence under *Palmer* is that due diligence has been demonstrated, that is, whether Dr. Platnick *could have* obtained the emails prior to the hearing before Dunphy J. had he made reasonable efforts (*Palmer*, at p. 775; *R. v. Sipos*, [2014] 2 S.C.R. 423, at para. 29). The question is not, as Dr. Platnick claims, whether the emails were actually in his possession before the hearing.

[273] The unadorned chronology makes clear that no efforts, let alone reasonable ones, were made to get evidence about the disputed interview before the

1) On ne devrait généralement pas admettre une déposition qui, avec diligence raisonnable, aurait pu être produite au procès, à condition de ne pas appliquer ce principe général de manière aussi stricte dans les affaires criminelles que dans les affaires civiles

2) La déposition doit être pertinente, en ce sens qu'elle doit porter sur une question décisive ou potentiellement décisive quant au procès.

3) La déposition doit être plausible, en ce sens qu'on puisse raisonnablement y ajouter foi, et

4) elle doit être telle que si l'on y ajoute foi, on puisse raisonnablement penser qu'avec les autres éléments de preuve produits au procès, elle aurait influé sur le résultat. [p. 775]

[271] Si nous admettons en preuve dans le dossier d'appel en 15 volumes soumis à la Cour ces deux courriels non attestés sous serment, des courriels relatifs à des questions qui, à partir du moment où le D^r Platnick a intenté son action en diffamation, étaient d'actualité et faisaient l'objet d'un débat sérieux mais qu'il n'avait ni contestées ni explorées, courriels qui ont aussi été rejetés en tant que nouveaux éléments de preuve quatre ans plus tôt par le juge de la motion, alors nous déclarons essentiellement que le critère *Palmer* ne s'applique pas aux appels devant la Cour portant sur des motions fondées sur l'art. 137.1. À mon avis, les courriels en question ne constituent pas une « preuve » et encore moins une « nouvelle preuve ».

[272] La première exigence pour faire admettre de nouveaux éléments de preuve selon le critère établi dans l'arrêt *Palmer* est que la diligence raisonnable a été démontrée, c'est-à-dire qu'il faut établir si le D^r Platnick *aurait pu* obtenir les courriels avant l'audience présidée par le juge Dunphy s'il avait fait des efforts raisonnables (*Palmer*, p. 775; *R. c. Sipos*, [2014] 2 R.C.S. 423, par. 29). Contrairement à ce que prétend le D^r Platnick, il ne s'agit pas de savoir s'il avait effectivement les courriels en sa possession avant l'audience.

[273] Il ressort à l'évidence de la simple chronologie des faits qu'aucun effort — et encore moins des efforts raisonnables — n'a été déployé pour obtenir

motion hearing. Dr. Platnick started his defamation action on January 27, 2015, 17 months before the hearing of Ms. Bent's motion to dismiss. Dr. Platnick himself put the issue of an interview in play in his statement of claim:

The defendant, Bent gave an interview to the Insurance Business Magazine to bring further attention to the defamatory communication and maximize the harm, injury, embarrassment and humiliation to the plaintiff and his family;

The defendants knew that the Insurance Business Magazine reached a large and particularly important audience for the plaintiff and that the on-line version of its article . . . was still widely accessible

[274] In her statement of defence, filed on March 31, 2015, Ms. Bent expressly denied giving such an interview:

. . . Ms. Bent denies providing an interview to *Insurance Business Magazine* in respect of the Confidential Communication and/or authorizing the publication of the Confidential Communication to Donald Horne for an article appearing in the December 29, 2014 issue of *Insurance Business*.

[275] On April 27, 2016, Ms. Bent commenced the process to dismiss Dr. Platnick's action by way of a motion pursuant to s. 137.1. In her supporting affidavit, she once again denied giving an interview to the magazine.

[276] On April 28, 2016, following a scheduling hearing with the motion judge, the parties were given a hearing date and a timetable to file their materials. In none of his numerous objections to the timetable did Dr. Platnick's counsel mention the need for more time to pursue evidence about the existence of an interview.

[277] On June 6, 2016, Ms. Bent was cross-examined on her affidavit. The issue of the interview was not raised by Dr. Platnick's counsel. There is, in fact, no indication that he took steps to obtain

des éléments de preuve sur l'entrevue contestée avant l'instruction de la motion. Le D^r Platnick a intenté son action en diffamation le 27 janvier 2015, 17 mois avant l'instruction de la motion en rejet présentée par M^e Bent. Le D^r Platnick a lui-même abordé la question d'une entrevue dans sa déclaration :

[TRADUCTION] La défenderesse, M^e Bent, a accordé une entrevue à l'Insurance Business Magazine afin d'attirer encore plus l'attention sur la communication diffamatoire et de maximiser le préjudice, le tort, la gêne et l'humiliation que le demandeur et sa famille ont subis;

Les défendeurs savaient que l'Insurance Business Magazine visait un vaste auditoire revêtant une importance particulière pour le demandeur et que la version en ligne de cet article [. . .] était toujours facilement accessible

[274] Dans la défense qu'elle a produite le 31 mars 2015, M^e Bent nie expressément avoir accordé une telle entrevue :

[TRADUCTION] . . . M^e Bent nie avoir accordé une entrevue à l'*Insurance Business Magazine* au sujet de la communication confidentielle et/ou d'avoir autorisé Donald Horne à publier la communication confidentielle dans l'article paru dans le numéro du 29 décembre 2014 d'*Insurance Business*.

[275] Le 27 avril 2016, M^e Bent a commencé le processus en vue de faire rejeter l'action du D^r Platnick au moyen d'une motion aux termes de l'art. 137.1. Dans l'affidavit à l'appui de sa motion, elle nie une fois de plus avoir accordé une entrevue au magazine.

[276] Le 28 avril 2016, à la suite d'une audience visant à fixer un échéancier, le juge de la motion a fixé à l'intention des parties une date d'instruction et un échéancier pour la production de leurs documents. Dans aucune de ses nombreuses objections à cet échéancier, l'avocat du D^r Platnick n'a mentionné qu'il avait besoin de plus de temps pour recueillir des éléments de preuve au sujet de l'existence d'une entrevue.

[277] Le 6 juin 2016, M^e Bent a été contre-interrogée au sujet de son affidavit. L'avocat du D^r Platnick n'a pas soulevé la question de l'entrevue. En fait, rien n'indique qu'il a entrepris des

relevant information or evidence about it from anyone at the magazine or its representatives in the two months between the filing of Ms. Bent's motion to dismiss and the hearing on June 27, 2016. Nor at any other time before then did he follow up on the obvious conflict in the pleadings about the existence of an interview.

[278] On June 13, 2016, the magazine filed its statement of defence in the related defamation proceeding started by Dr. Platnick for its republication of Ms. Bent's email. The claim was for \$16.3 million in damages. The statement of defence contained two sentences stating that the magazine's associate editor had sought and obtained Ms. Bent's permission before publishing her email as part of an article in the magazine.

[279] When the hearing before Dunphy J. took place two weeks later on June 27, 2016, Dr. Platnick did not mention the reference to an interview in the magazine's statement of defence, let alone request an adjournment to pursue further evidence on that basis.

[280] It was not until July 5 — over three weeks after the magazine filed its statement of defence — that counsel for Dr. Platnick corresponded by email with counsel for the magazine. Two of the emails from these exchanges are the subject of Dr. Platnick's motion to admit fresh evidence. In them, counsel for the magazine claims that the magazine's associate editor told him that he sent an email to Ms. Bent attaching the article which referenced Dr. Platnick, and then had a discussion with Ms. Bent in which she acknowledged being the author of the email in the article and voiced no objection to its publication.

[281] On November 8, 2016, over four months after the motion hearing and while the decision was under reserve, Dr. Platnick sought to enter these emails into the record as fresh evidence. The motion judge denied the motion, stating:

démarches pour obtenir des renseignements ou des éléments de preuve pertinents à ce sujet auprès du magazine ou de ses représentants dans les deux mois qui se sont écoulés entre le dépôt de la motion en rejet de M^e Bent et l'audience du 27 juin 2016. Il n'a jamais non plus signalé auparavant les contradictions flagrantes dans les actes de procédure au sujet de l'existence d'une entrevue.

[278] Le 13 juin 2016, le magazine a déposé sa défense dans l'instance connexe en diffamation intentée par le D^r Platnick concernant la republication, par le magazine, du courriel de M^e Bent. Un montant de 16,3 millions de dollars en dommages-intérêts était réclamé. La défense comprenait deux phrases indiquant que le rédacteur en chef adjoint du magazine avait demandé et obtenu la permission de M^e Bent avant de publier son courriel dans un article du magazine.

[279] Lorsque l'audience présidée par le juge Dunphy a eu lieu deux semaines plus tard, le 27 juin 2016, le D^r Platnick n'a pas mentionné le renvoi à l'entrevue dans la défense du magazine, et il n'a pas non plus demandé d'ajournement pour recueillir d'autres éléments de preuve à ce propos.

[280] Ce n'est que le 5 juillet — plus de trois semaines après le dépôt par le magazine de sa défense — que l'avocat du D^r Platnick a correspondu par courriel avec l'avocat du magazine. Deux des courriels échangés font l'objet de la requête présentée par le D^r Platnick en vue de faire admettre de nouveaux éléments de preuve. Dans ceux-ci, l'avocat du magazine affirme que le rédacteur en chef adjoint du magazine lui a dit qu'il avait envoyé à M^e Bent un courriel avec en pièce jointe l'article où il était question du D^r Platnick, et qu'il avait ensuite eu une discussion avec M^e Bent au cours de laquelle elle avait reconnu être l'auteure du courriel publié dans l'article et ne s'était pas opposée à sa publication.

[281] Le 8 novembre 2016, plus de quatre mois après l'instruction de la motion et alors que la décision était en délibéré, le D^r Platnick a tenté de verser les courriels en question au dossier en tant que nouveaux éléments de preuve. Le juge a rejeté sa motion en déclarant ce qui suit :

The plaintiff had 18 months to pursue that issue before argument of the s. 137.1 motion on its merits on June 27, 2016. The issue of the alleged “interview” given [b]y Ms. Bent and Ms. Bent’s position with respect to it was plainly joined in the pleadings by March 31, 2015. It was also squarely raised in Ms. Bent’s affidavit filed on this motion that that affidavit was the object of cross-examination. . . . Dr. Platnick’s failure to cross-examine on that issue reflects his own tactical choices but cannot form the basis of a last-minute request to open new avenues for resisting the making of an order under s. 137.1 of the *CJA*. Permitting such a late amendment would substantially frustrate the intent of s. 137.1(6) in my view and ought not to be permitted.

...

The fact of the matter is that (i) *all* of the fresh allegations are matters that were either known or readily discoverable by the plaintiff in the 18 months between his action being commenced and the hearing of the motion to dismiss it; and (ii) all or substantially all of the matters raised in the amended pleadings are addressed in the pleadings already or referenced in the record that was already before me on June 27, 2016. The proposed amendments can form no basis to request argument on the motion to be re-opened or the process to be started afresh.

...

Is it otherwise in the interests of justice that I allow the evidence to be filed at this stage? In my view it is not. To the contrary, allowing these two affidavits to be added to the record of a motion already fully-argued and taken under reserve would be a clear abuse of process. [Emphasis in original; paras. 36, 38 and 72; see also paras. 44-46 (CanLII).]

[282] No opportunity was ever taken — or sought — by Dr. Platnick to determine whether Ms. Bent gave either an interview to the magazine or her permission to publish the email. Dr. Platnick was served with Ms. Bent’s motion to dismiss his lawsuit 15 months after filing his statement of claim. In that time, he took no steps to pursue evidence about an interview

[TRADUCTION] Le demandeur a eu 18 mois pour donner suite à cette question avant le débat de fond du 27 juin 2016 sur la motion présentée en vertu de l’art. 137.1. En date du 31 mars 2015, la question de la présumée « entrevue » accordée par M^e Bent de même que celle de la position de cette dernière à cet égard, était manifestement incluse dans les actes de procédure. M^e Bent a par ailleurs explicitement indiqué dans l’affidavit qu’elle a déposé à l’appui de la présente motion qu’elle avait été contre-interrogée sur son affidavit [. . .] Le défaut du D^r Platnick de contre-interroger M^e Bent sur cette question révèle ses propres choix en matière de stratégie, mais il ne saurait justifier une demande présentée à la dernière minute pour lui permettre de recourir à de nouveaux moyens afin de s’opposer au prononcé d’une ordonnance en vertu de l’art. 137.1 de la *LTJ*. Autoriser une modification aussi tardive irait à mon avis directement à l’encontre de l’objet du par. 137.1(6) et une telle mesure ne devrait donc pas être permise.

...

La réalité est la suivante : (i) *toutes* les nouvelles allégations sont des éléments que le demandeur connaissait déjà ou qu’il aurait été facile pour lui de découvrir dans les 18 mois écoulés entre l’introduction de son action et l’instruction de la motion en rejet de son action; et (ii) la totalité ou la quasi-totalité des éléments soulevés dans les actes de procédure modifiés avaient déjà été abordés ou mentionnés dans le dossier dont je disposais déjà le 27 juin 2016. Les modifications proposées ne peuvent être invoquées pour demander la réouverture des débats sur la motion ou la reprise du processus depuis le début.

...

Est-il par ailleurs dans l’intérêt de la justice que je permette le dépôt de ces éléments de preuve à ce stade-ci? Selon moi, la réponse est non. Au contraire, permettre que ces deux affidavits soient versés au dossier d’une motion qui a déjà été débattue à fond et qui a été mise en délibéré constituerait un net abus de procédure. [En italique dans l’original; par. 36, 38 et 72; voir aussi par. 44-46 (CanLII).]

[282] Le D^r Platnick n’a jamais saisi — ou recherché — l’occasion de vérifier si M^e Bent avait accordé une entrevue au magazine ou si elle avait autorisé celui-ci à publier son courriel. Le D^r Platnick a reçu signification de la motion présentée par M^e Bent en vue de faire rejeter sa poursuite 15 mois après le dépôt de sa déclaration. Dans l’intervalle, il n’a

the existence of which he himself had raised in his pleadings. Even after Ms. Bent filed her motion to dismiss, Dr. Platnick made no efforts to obtain evidence about whether there had been an interview until well after the conclusion of the hearing of the motion on its merits and then only by way of untested emails.

[283] Dr. Platnick has offered no reasonable explanation for why he did not pursue the contested issue of the existence of an interview.

[284] Dr. Platnick claims that he was only alerted to this issue after reviewing the magazine's statement of defence. But it is hard to see how the magazine's pleading brought something to his attention that he himself had raised in the statement of claim he had filed 15 months earlier. The fact that there are expedited timelines does not explain the absence of any efforts at any time to pursue the issue, or ask for an adjournment to do so.

[285] Dr. Platnick also argued that since Ms. Bent had denied having an interview with the magazine in her statement of defence, he had no reason to cross-examine her about it. But conflicts in the parties' pleadings are precisely the sorts of issues that are meant to be explored in cross-examination.

[286] Finally, Dr. Platnick argued that there was no judicial guidance on interpreting s. 137.1 when he prepared his motion record. But even on a plain reading of the legislation, Dr. Platnick had to be aware that he was required to prove that Ms. Bent had no valid defences and that he had suffered harm as a result of her expression. Given the nearly 1000-page record he submitted for the motion hearing, there is no doubt that Dr. Platnick understood the importance of providing evidence on these issues. Yet even though he challenged the defences available to Ms. Bent on several grounds, he did not do so on the issue of the existence of an interview, the basis

entrepris aucune démarche pour recueillir des éléments de preuve au sujet d'une entrevue dont il avait lui-même soulevé l'existence dans ses actes de procédure. Même après que M^e Bent eut déposé sa motion en rejet, le D^r Platnick n'a entrepris des démarches en vue d'obtenir des éléments de preuve sur l'existence d'une entrevue qu'après avoir laissé une longue période de temps s'écouler après la fin de l'audience sur le fond de la motion et, même alors, il s'est contenté de procéder par voie de courriels non vérifiés.

[283] Le D^r Platnick n'a donné aucune explication raisonnable pour laquelle il n'avait pas donné suite à la question contestée de l'existence d'une entrevue.

[284] Le D^r Platnick affirme n'avoir été mis au courant de cette question qu'après avoir examiné la défense produite par le magazine. Cependant, il est difficile de voir comment l'acte de procédure du magazine a pu attirer son attention sur une question qu'il avait lui-même soulevée dans la déclaration déposée 15 mois plus tôt. Le fait que les délais soient abrégés n'explique pas pourquoi il n'a jamais tenté d'approfondir la question, ni pourquoi il n'a pas demandé d'ajournement à cette fin.

[285] Le D^r Platnick a également fait valoir que, puisque M^e Bent niait dans sa défense avoir accordé une entrevue au magazine, il n'avait aucune raison de la contre-interroger à ce sujet. Toutefois, les contradictions que comportent les actes de procédure des parties sont précisément les types de questions qui sont censées être abordées en contre-interrogatoire.

[286] Enfin, le D^r Platnick a affirmé qu'aucune directive judiciaire sur l'interprétation de l'art. 137.1 n'existait lorsqu'il a préparé son dossier de motion. Même à la simple lecture du texte de loi, le D^r Platnick devait savoir qu'il était tenu de prouver que M^e Bent n'avait pas de défense valable et qu'il avait subi un préjudice du fait de l'expression de celle-ci. Il ne fait aucun doute, au vu du dossier de près d'un millier de pages qu'il a soumis en vue de l'audience relative à la motion, que le D^r Platnick était conscient de l'importance de produire des éléments de preuve sur ces questions. Pourtant, même s'il a contesté pour divers motifs les moyens de

of his seeking to introduce fresh evidence. He clearly regrets his decision to leave this issue unexplored, but as the motion judge noted, “Regrets about arguments not made and evidence not led are part of the life of an advocate [D]ecisions must be made and hearings must end.”

[287] There is, in short, no evidence of anything approaching due diligence in this case.

[288] The importance of a finding of lack of due diligence varies by context (*Palmer*, at p. 775; Donald J. M. Brown, with the assistance of David Fairlie, *Civil Appeals* (loose-leaf), at pp. 10-19 to 10-21). In the context of a s. 137.1 motion, it seems to me that an approach is necessary that aligns with the purposes of the legislation. The timelines imposed by s. 137.2, the prohibition on amending pleadings without leave in s. 137.1(6), and the direction in s. 137.3 that appeals be heard “as soon as practicable”, are all reflections of the overarching goal of expediting proceedings. These are statutory directions, not inconveniences to be circumvented by the subsequent attempt to admit evidence a party could have discovered through reasonable efforts. It would “undermin[e] the rationale” of the legislative regime if parties could “ignore the obligation to produce evidence of merit before the trial court, and then rely on a fresh evidence application on appeal to defeat summary dismissal” (*McDonald v. Brookfield Asset Management Inc.*, 2016 ABCA 375, at para. 21 (CanLII)).

[289] Aggravating this concern in the present case, is the fact that admitting the emails would require the Court to overturn the factual findings of the motion

défense dont dispose M^e Bent, il ne l’a jamais fait concernant la question de l’existence d’une entrevue, la raison même pour laquelle il cherchait à présenter de nouveaux éléments de preuve. Il regrette manifestement sa décision de ne pas avoir examiné cette question plus en profondeur, mais comme le juge de la motion l’a fait observer : [TRADUCTION] « Les regrets relatifs aux arguments que l’on n’a pas présentés et aux preuves que l’on n’a pas soumises font partie de la vie de l’avocat. [L]es décisions doivent être prises et les audiences doivent se terminer. »

[287] En résumé, il n’y a aucun élément de preuve de quelque chose qui s’apparente de près ou de loin à la diligence raisonnable en l’espèce.

[288] L’importance d’une conclusion d’absence de diligence raisonnable dépend du contexte (*Palmer*, p. 775; Donald J. M. Brown, avec l’assistance de David Fairlie, *Civil Appeals* (feuilles mobiles), p. 10-19 à 10-21). Dans le contexte d’une motion présentée en vertu de l’art. 137.1, il me semble qu’il est nécessaire d’adopter une approche qui s’harmonise avec les objectifs de la loi. Les délais prescrits à l’art. 137.2, l’interdiction prévue au par. 137.1(6) de modifier les actes de procédure sans autorisation et l’obligation énoncée à l’art. 137.3 selon laquelle les appels doivent être entendus « dès que matériellement possible » expriment tous l’objectif global d’accélérer les procédures. Il s’agit de prescriptions légales, et non d’obstacles pouvant être contournés par une tentative ultérieure de faire admettre des éléments de preuve qu’une partie aurait pu découvrir en déployant des efforts raisonnables. Si les parties pouvaient [TRADUCTION] « faire fi de leur obligation de produire des preuves de fond devant le tribunal de première instance, pour ensuite demander en appel l’autorisation de présenter de nouveaux éléments de preuve en vue de faire échec au rejet sommaire de la demande », cela « irait à l’encontre de la raison d’être » du régime législatif (*McDonald c. Brookfield Asset Management Inc.*, 2016 ABCA 375, par. 21 (CanLII)).

[289] Le fait que l’admission en preuve des courriels obligerait la Cour à infirmer les conclusions de fait du juge de la motion aggrave cette préoccupation

judge. The motion judge exercised his discretion not to admit the evidence on the basis that it was “readily discoverable” well before the motion hearing, and that Dr. Platnick had not offered a “reasonable explanation” for failing to place such evidence before the court at least by the time he cross-examined Ms. Bent (emphasis added). The motion judge explained at length why Dr. Platnick had not exercised due diligence in pursuing the emails which he now claims to be critical to resolving these appeals. The motion judge noted, correctly, that the possibility of an interview was “plainly joined in the pleadings” many months before the motion hearing; that Dr. Platnick had taken no steps to pursue evidence about the issue for 18 months; that he had failed to cross-examine on the issue; and that he had not sought leave to file any relevant evidence at the motion hearing even though the magazine had filed its statement of defence 2 weeks before the hearing started.

[290] Disregarding the findings of the motion judge would frustrate the goals of s. 137.1. Allowing parties a perpetual right to try to have previously-rejected evidence admitted will, with respect, encourage more attempts to “broaden the field of combat” on appeal (*Public School Boards’ Assn. of Alberta v. Alberta (Attorney General)*, [2000] 1 S.C.R. 44, at para. 10) — the inverse of the legislature’s intent to ensure expedited proceedings under s. 137.1.

[291] Due diligence protects against dilatory evidence-gathering that interferes with the expeditious and fair resolution of proceedings. Concerns about fairness are heightened when, as here, a party makes no efforts to pursue a relevant issue raised in their own pleadings until *after* they have had the benefit of having their case tested at a hearing.

en l’espèce. Le juge de la motion a exercé son pouvoir discrétionnaire en refusant d’admettre les éléments de preuve au motif [TRADUCTION] « qu’il aurait été facile de [les] découvrir » bien avant l’instruction de la motion, et que le D^r Platnick n’avait offert aucune « explication *raisonnable* » pour justifier son omission de soumettre ces éléments de preuve au tribunal au moins avant de procéder au contre-interrogatoire de M^e Bent (je souligne). Le juge de la motion a expliqué en détail la raison pour laquelle le D^r Platnick n’avait pas fait preuve de diligence raisonnable pour tenter d’obtenir les courriels qu’il affirme maintenant être essentiels aux présent pourvois. Le juge de la motion a fait observer, à juste titre, que la question de la possibilité d’une entrevue [TRADUCTION] « était manifestement incluse dans les actes de procédure » de nombreux mois avant l’audience relative à la motion; que le D^r Platnick n’avait pris aucune mesure pour obtenir des éléments de preuve sur la question pendant 18 mois; qu’il n’avait pas contre-interrogé M^e Bent à ce sujet; et qu’il n’avait pas demandé l’autorisation de produire des éléments de preuve pertinents lors de l’audience relative à la motion, malgré le fait que le magazine avait déposé sa défense 2 semaines avant le début de l’audience.

[290] Le fait d’écarter les conclusions du juge de la motion irait à l’encontre des objectifs de l’art. 137.1. À mon humble avis, accorder aux parties un droit perpétuel de tenter de faire admettre des éléments de preuve qui ont déjà été rejetés ne fait que les inciter à recourir à d’autres moyens pour que « l’étendue du débat s’[élargisse] » en appel (*Public School Boards’ Assn. of Alberta c. Alberta (Procureur général)*, [2000] 1 R.C.S. 44, par. 10) — ce qui est contraire à l’intention du législateur d’assurer des procédures abrégées aux termes de l’art. 137.1.

[291] La diligence raisonnable protège contre la collecte dilatoire d’éléments de preuve qui entrave le règlement rapide et équitable des litiges. Les préoccupations au sujet de l’équité sont accrues lorsque, comme en l’espèce, une partie ne fait d’efforts pour donner suite à une question pertinente qu’elle a elle-même soulevée dans ses actes de procédure qu’après avoir eu l’avantage de vérifier la solidité de sa cause lors d’une audience.

[292] Like the Court of Appeal, I see no basis for interfering with the motion judge’s exercise of discretion. I would, accordingly, refuse to admit the emails on the basis of lack of due diligence.

[293] The emails, in any event, do not represent “credible” evidence, that is, evidence “reasonably capable of belief”. They are unsworn and untested. In addition, the statements from counsel for the magazine about statements by the magazine’s associate editor, are double hearsay from a party embroiled in a \$16.3 million lawsuit against Dr. Platnick in which his “discussion” with Ms. Bent was a potentially decisive issue.

[294] Controversial, untested evidence on matters “that concern the immediate parties” and purport to “disclose who did what, where, when, how and with what motive or intent” should not be admitted either as fresh evidence, or as evidence, period. The Court has refused to admit such evidence even where it related only to background legislative facts (*Public School Boards’ Assn.*, at para. 16).

[295] The claims about the existence of an “interview”, moreover, are directly contradicted by the evidence properly in the record, and are uncorroborated by any objective evidence. The magazine article itself, for example, does not mention any communication with Ms. Bent, and there is no record of her being interviewed by anyone at the magazine.

[296] Finally, the emails cannot reasonably be expected to have affected the result of Ms. Bent’s motion to dismiss Dr. Platnick’s defamation case. Because they contain untested hearsay, the emails would not have been admissible for the truth of their contents (see *Bukshynov v. McMaster University*, 2019 ONCA 1027, at paras. 24-25 (CanLII); *Graham Underwood and Jonathan Penner, Electronic*

[292] À l’instar de la Cour d’appel, je ne vois aucune raison d’intervenir dans la façon dont le juge de la motion a exercé son pouvoir discrétionnaire. Je suis par conséquent d’avis de refuser d’admettre en preuve les courriels en raison de l’absence de diligence raisonnable.

[293] En tout état de cause, les courriels ne représentent pas des éléments de preuve « crédibles », c’est-à-dire des éléments de preuve « raisonnablement dignes de foi ». Ils n’ont été ni attestés sous serment ni vérifiés. De plus, les déclarations de l’avocat du magazine au sujet d’affirmations qu’aurait faites le rédacteur en chef adjoint du magazine constituent du double ouï-dire de la part d’une partie qui est mêlée à une poursuite de 16,3 millions de dollars contre le D^r Platnick, dans laquelle la « discussion » qu’il a eue avec M^e Bent était potentiellement une question déterminante.

[294] Des éléments de preuve controversés et non vérifiés sur des questions qui « touche[nt] les parties directement intéressées » et qui sont censés indiquer « qui a fait quoi, où, quand, comment, pourquoi et dans quelle intention » ne devraient pas être admis comme de nouveaux éléments de preuve, ni comme des éléments de preuve tout court. La Cour a refusé d’admettre de tels éléments de preuve même lorsqu’ils ne concernaient que des faits législatifs généraux (*Public School Boards’ Assn.*, par. 16).

[295] De plus, les affirmations concernant l’existence d’une « entrevue » sont directement contredites par la preuve dûment versée au dossier et elles ne sont corroborées par aucune preuve objective. L’article du magazine lui-même, par exemple, ne mentionne pas de communication avec M^e Bent, et il n’y a aucune trace d’une entrevue qu’elle aurait accordée à l’une des personnes travaillant pour ce magazine.

[296] Enfin, on ne peut raisonnablement penser que les courriels auraient influé sur le résultat de la motion présentée par M^e Bent en vue de faire rejeter la poursuite en diffamation du D^r Platnick. Parce qu’ils contiennent des éléments de preuve par ouï-dire non vérifiés, les courriels n’auraient pas été admissibles quant à la véracité de leur contenu (voir *Bukshynov c. McMaster University*, 2019 ONCA 1027, par. 24-25

Evidence in Canada (loose-leaf), at pp. 13-13 to 13-16). And, in any event, they address almost none of the issues relevant to qualified privilege. They do not address whether Ms. Bent's communication was made in circumstances attracting qualified privilege, nor do they assist in resolving whether sending that message to Listserv members was reasonably appropriate in the circumstances. They have negligible probative value in establishing Ms. Bent's state of mind nearly two months before the republication of her email by the magazine, and are entirely consistent with Ms. Bent's honest belief in the truth of her comments and the reasonableness of those beliefs.

[297] Even on the narrow issue of republication, the emails do not undermine the “real prospect” that Ms. Bent's defence of qualified privilege will succeed at trial. At its highest, Dr. Platnick's argument for how the evidence could be expected to affect the result is this: the emails *might* lead to admissible evidence at trial from the magazine's associate editor about a possible discussion he had with Ms. Bent; which *might* be accepted by a trier of fact despite minimal corroboration and despite Ms. Bent's denial of such a discussion; which *might*, depending on the details of the discussion, allow a trier of fact to infer that Ms. Bent implicitly authorized republication; which *might* result in Ms. Bent being held responsible for the content of an article which, in any event, was not published until after most of the harm alleged by Dr. Platnick had occurred. This speculative line of reasoning could not possibly have affected the motion judge's decision to dismiss Dr. Platnick's lawsuit.

[298] The admission of fresh evidence on appeal is an “exceptional” step (*R. v. M.(P.S.)* (1992), 77 C.C.C. (3d) 402 (Ont. C.A.), at p. 411). The *Palmer* criteria reflect a “broader judicial policy to achieve finality on the factual record at the trial level, with very limited exceptions” (*Public School Boards'*

(CanLII); Graham Underwood et Jonathan Penner, *Electronic Evidence in Canada* (feuilles mobiles), p. 13-13 à 13-16). Quoi qu'il en soit, ils n'abordent presque aucune des questions relatives à l'immunité relative. Ils ne répondent pas à la question de savoir si la communication de M^e Bent a été faite dans des circonstances donnant lieu à l'immunité relative, et ils ne sont pas utiles pour trancher la question de savoir si l'envoi de ce message aux membres du serveur de liste était raisonnablement approprié dans les circonstances. Ils ont une valeur probante négligeable pour établir l'état d'esprit de M^e Bent près de deux mois avant la republication de son courriel dans le magazine, et ils sont tout à fait compatibles avec la croyance sincère de M^e Bent quant à la véracité de ses propos et le caractère raisonnable de cette croyance.

[297] Même pour ce qui est de la question étroite de la republication, les courriels ne diminuent en rien la « réelle possibilité » que la défense d'immunité relative présentée par M^e Bent soit accueillie au procès. Dans le meilleur des cas, l'argument invoqué par le D^r Platnick pour expliquer comment on aurait pu penser que les éléments de preuve influeraient sur le résultat est le suivant : les courriels *pourraient* donner lieu au procès à un témoignage admissible du rédacteur en chef adjoint du magazine au sujet d'une discussion qu'il aurait eue avec M^e Bent; ce témoignage *pourrait* être accepté par le juge des faits malgré sa corroboration minimale et malgré le fait que M^e Bent nie avoir eu une telle discussion; ce qui *pourrait*, selon la teneur de cette discussion, permettre au juge des faits de conclure que M^e Bent avait implicitement autorisé la republication du courriel; ce qui *pourrait* donner lieu à ce que M^e Bent soit tenue responsable du contenu de l'article qui, de toute façon, n'a été publié qu'après que soit survenue la plus grande partie du préjudice dont le D^r Platnick se plaint. Ce raisonnement spéculatif n'aurait d'aucune façon pu influencer sur la décision du juge de la motion de rejeter la poursuite intentée par le D^r Platnick.

[298] L'admission de nouveaux éléments de preuve en appel constitue une mesure [TRADUCTION] « exceptionnelle » (*R. c. M.(P.S.)* (1992), 77 C.C.C. (3d) 402 (C.A. Ont.), p. 411). Le critère énoncé dans l'arrêt *Palmer* traduit « un principe judiciaire plus général qui consiste à n'admettre la preuve de faits

Assn., at para. 10; see also *Iroquois Falls Power Corp. v. Ontario Electricity Financial Corp.*, 2016 ONCA 271, 398 D.L.R. (4th) 652, at para. 49). The matters in issue between the parties are supposed to “narrow rather than expand as [a] case proceeds up the appellate ladder” (*Public School Boards’ Assn.*, at para. 10).

[299] Admitting the two emails would do exactly the opposite. It would require the Court to overturn the exercise of discretion by the motion judge, ignore Dr. Platnick’s demonstrable lack of due diligence, and accept unsworn, untested, hearsay evidence, all to obtain information that would not, in any event, have affected the result of Ms. Bent’s dismissal hearing. Such an outcome, in my respectful view, would not only frustrate the purposes of s. 137.1, it would inexplicably depart from our jurisprudence on the admission of fresh evidence.

[300] I would therefore dismiss the motion to adduce fresh evidence.

[301] I would allow the appeals with costs throughout.

Appeals dismissed, ABELLA, KARAKATSANIS, MARTIN and KASIRER JJ. dissenting.

Solicitors for the appellant Maia Bent: Winkler Dispute Resolution, Toronto.

Solicitors for the appellant Lerner LLP: Lax O’Sullivan Lisus Gottlieb, Toronto.

Solicitors for the respondent: Danson Recht, Toronto.

Solicitors for the intervener the British Columbia Civil Liberties Association: Goodmans, Toronto; Maia Tsurumi, Vancouver.

que pendant le procès, sous réserve de très rares exceptions » (*Public School Boards’ Assn.*, par. 10; voir également *Iroquois Falls Power Corp. c. Ontario Electricity Financial Corp.* (2016), 398 D.L.R. (4th) 652 (C.A. Ont), par. 49). Les questions en litige entre les parties sont censées « être davantage circonscrites au fur et à mesure que l’affaire progresse devant les tribunaux jusqu’au stade de l’appel, et non le contraire » (*Public School Boards’ Assn.*, par. 10).

[299] On obtiendrait exactement le résultat contraire si l’on admettait les deux courriels en preuve. Il faudrait que la Cour intervienne dans l’exercice du pouvoir discrétionnaire du juge de la motion, qu’elle ne tienne pas compte de l’absence de diligence raisonnable démontrable dont aurait fait preuve le Dr Platnick et qu’elle accepte une preuve par ouï-dire non attestée sous serment et non vérifiée, le tout dans le but d’obtenir des éléments d’information qui n’auraient de toute façon pas influé sur le résultat de la demande présentée par M^e Bent en vue de faire rejeter l’action. À mon humble avis, un tel résultat irait non seulement à l’encontre des objets de l’art. 137.1, mais s’écarterait de façon inexplicable de notre jurisprudence sur l’admission de nouveaux éléments de preuve.

[300] Je suis donc d’avis de rejeter la requête visant la présentation de nouveaux éléments de preuve.

[301] Je suis d’avis d’accueillir les pourvois avec dépens devant toutes les cours.

Pourvois rejetés, les juges ABELLA, KARAKATSANIS, MARTIN et KASIRER sont dissidents.

Procureurs de l’appelante Maia Bent : Winkler Dispute Resolution, Toronto.

Procureurs de l’appelante Lerner LLP : Lax O’Sullivan Lisus Gottlieb, Toronto.

Procureurs de l’intimé : Danson Recht, Toronto.

Procureurs de l’intervenante British Columbia Civil Liberties Association : Goodmans, Toronto; Maia Tsurumi, Vancouver.

Solicitors for the intervener Greenpeace Canada: Stockwoods, Toronto; Greenpeace Canada, Toronto.

Procureurs de l'intervenante Greenpeace Canada : Stockwoods, Toronto; Greenpeace Canada, Toronto.

Solicitors for the intervener the Canadian Constitution Foundation: McCarthy Tétrault, Toronto.

Procureurs de l'intervenante Canadian Constitution Foundation : McCarthy Tétrault, Toronto.

Solicitors for the intervener the Ecojustice Canada Society: Ecojustice Canada Society, Toronto; Ecojustice Environmental Law Clinic at the University of Ottawa, Ottawa.

Procureurs de l'intervenante Ecojustice Canada Society : Ecojustice Canada Society, Toronto; Ecojustice Environmental Law Clinic at the University of Ottawa, Ottawa.

Solicitors for the interveners the West Coast Legal Education and Action Fund, the Atira Women's Resource Society, the B.W.S.S. Battered Women's Support Services Association and the Women Against Violence Against Women Rape Crisis Center: Dentons Canada, Vancouver.

Procureurs des intervenants West Coast Legal Education and Action Fund, Atira Women's Resource Society, B.W.S.S. Battered Women's Support Services Association et Women Against Violence Against Women Rape Crisis Center : Dentons Canada, Vancouver.

Solicitors for the intervener the Canadian Civil Liberties Association: St. Lawrence Barristers, Toronto.

Procureurs de l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles : St. Lawrence Barristers, Toronto.

Solicitor for the intervener the Canadian Broadcasting Corporation: Canadian Broadcasting Corporation, Toronto.

Procureur de l'intervenante la Société Radio-Canada : Société Radio-Canada, Toronto.

Solicitors for the intervener the Barbra Schlifer Commemorative Clinic: Birenbaum Law, Toronto; Torys, Toronto.

Procureurs de l'intervenante Barbra Schlifer Commemorative Clinic : Birenbaum Law, Toronto; Torys, Toronto.

Solicitors for the interveners the Ad IDEM / Canadian Media Lawyers Association, the Canadian Journalists for Free Expression, CTV, a Division of Bell Media Inc., Global News, a division of Corus Television Limited Partnership, the Aboriginal Peoples Television Network and Postmedia Network Inc.: Linden & Associates Professional Corporation, Toronto.

Procureurs des intervenants Ad IDEM / Canadian Media Lawyers Association, Canadian Journalists for Free Expression, CTV, une division de Bell Média inc., Global News, a division of Corus Television Limited Partnership, Réseau de télévision des peuples autochtones et Postmedia Network Inc. : Linden & Associates Professional Corporation, Toronto.

Danelle Michel *Appellant*

v.

Sean Graydon *Respondent*

and

West Coast Legal Education and Action Fund Association *Intervener*

INDEXED AS: MICHEL v. GRAYDON

2020 SCC 24

File No.: 38498.

Hearing and judgment: November 14, 2019.

Reasons delivered: September 18, 2020.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

Family law — Support — Child support — Retroactive support — Mother seeking retroactive variation of child support order under British Columbia’s Family Law Act — Variation sought after child had become adult — Whether court has jurisdiction to vary child support order after order has expired and after child support beneficiary has ceased to be child — Family Law Act, S.B.C. 2011, c. 25, s. 152.

M and G were in a common law relationship and are the parents of A, born in 1991. After M and G separated in 1994, A lived with M, and G agreed to pay child support based upon his stated annual income. This was formalized in a consent order made in 2001. G had, however, understated his income from the time of the consent order — with the exception of 2004 — until his child support obligation was terminated by court order in 2012. In January 2015, M applied under s. 152 of British Columbia’s *Family Law Act* (“FLA”) to retroactively vary child support for the period between April 2001 and April

Danelle Michel *Appelante*

c.

Sean Graydon *Intimé*

et

West Coast Legal Education and Action Fund Association *Intervenante*

RÉPERTORIÉ : MICHEL c. GRAYDON

2020 CSC 24

N° du greffe : 38498.

Audition et jugement : 14 novembre 2019.

Motifs déposés : 18 septembre 2020.

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 LA COLOMBIE-BRITANNIQUE

Droit de la famille — Aliments — Pension alimentaire pour enfants — Pension alimentaire rétroactive — Présentation par la mère en vertu de la Family Law Act de la Colombie-Britannique d’une demande de modification rétroactive d’une ordonnance alimentaire au profit d’un enfant — Modification demandée après que l’enfant est devenue adulte — Un tribunal a-t-il compétence pour modifier une ordonnance alimentaire au profit d’un enfant après que l’ordonnance a expiré et que l’enfant bénéficiaire du soutien alimentaire a cessé d’être un enfant? — Family Law Act, S.B.C. 2011, c. 25, art. 152.

M et G vivaient en union de fait et sont les parents de A, née en 1991. Après la séparation de M et G en 1994, A a habité avec M, et G a accepté de verser au profit de l’enfant une pension alimentaire basée sur son revenu annuel déclaré. Cette entente a été officialisée par une ordonnance rendue sur consentement en 2001. Toutefois, G a minimisé son revenu pour toute la période commençant à la date de l’ordonnance sur consentement — sauf en 2004 — jusqu’à ce que son obligation alimentaire envers l’enfant prenne fin par suite d’une ordonnance judiciaire en 2012. En janvier 2015, M a demandé, aux termes de

2012, to reflect G's actual income during that period of time. The hearing judge allowed M's application and G was ordered to pay \$23,000 in retroactive child support. The Supreme Court of British Columbia allowed G's appeal and set aside the hearing judge's order. In its view, the Court's conclusion in *D.B.S. v. S.R.G.*, 2006 SCC 37, [2006] 2 S.C.R. 231, that an application for child support under the federal *Divorce Act* had to be made while the child remained a "child of the marriage" was equally applicable where child support was sought under the *FLA*. The Court of Appeal dismissed M's appeal.

Held: The appeal should be allowed and the order of the hearing judge reinstated.

Per Moldaver, Côté, Rowe, Brown and Kasirer JJ.: Section 152 of the *FLA* authorizes a court to retroactively vary a child support order, irrespective of whether the beneficiary is a "child" at the time of the application, and irrespective of whether the order has expired. The order of the hearing judge should therefore not have been disturbed.

When deciding an application for retroactive child support, a court must analyze the statutory scheme in which the application was brought, and the different policy choices made by the federal and provincial governments must be respected. In *D.B.S.*, the Court examined the enforcement mechanism set out in s. 15.1 of the *Divorce Act*, which addresses original child support orders, and concluded that a court has no authority to grant a retroactive award of child support under that provision if the child beneficiary is no longer a "child of the marriage" at the time of the application. The Court did not consider or decide the issue of retroactive variation orders under s. 17 of the *Divorce Act*. Accordingly, *D.B.S.* does not stand for the proposition that courts can retroactively vary child support only while the child beneficiary is a "child of the marriage"; furthermore, the Court in *D.B.S.* did not state a sweeping principle that transcends the *Divorce Act* to embrace all other statutory schemes regardless of legislative intent. The Court insisted that provinces remain free to espouse a different paradigm than that adopted by Parliament in the *Divorce Act*. Where they do so via

l'art. 152 de la *Family Law Act* (« *FLA* ») de la Colombie-Britannique, la modification rétroactive de la prestation alimentaire qui avait été versée pour l'enfant d'avril 2001 à avril 2012, pour qu'elle tienne compte du revenu réel de G durant cette période. Le juge qui a présidé l'audience a accueilli la demande de M et a ordonné à G de payer une prestation alimentaire rétroactive pour l'enfant de 23 000 \$. La Cour suprême de la Colombie-Britannique a accueilli l'appel de G et a annulé l'ordonnance du juge qui a présidé l'audience. De l'avis du tribunal, la conclusion qu'a prononcée la Cour dans l'arrêt *D.B.S. c. S.R.G.*, 2006 CSC 37, [2006] 2 R.C.S. 231, selon laquelle une demande de prestation alimentaire au profit d'un enfant fondée sur la *Loi sur le divorce* fédérale doit être déposée alors que ce dernier est encore un « enfant à charge », s'applique tout autant aux demandes de prestation alimentaire pour enfant présentées en vertu de la *FLA*. La Cour d'appel a rejeté l'appel de M.

Arrêt : L'appel est accueilli et l'ordonnance du juge qui a présidé l'audience est rétablie.

Les juges Moldaver, Côté, Rowe, Brown et Kasirer : L'article 152 de la *FLA* autorise les tribunaux à modifier rétroactivement une ordonnance alimentaire au profit d'un enfant, indépendamment des questions de savoir si le bénéficiaire est un « enfant » au moment de la demande et si l'ordonnance a expiré. L'ordonnance du juge qui a présidé l'audience n'aurait donc pas dû être modifiée.

Lorsqu'un tribunal est appelé à se prononcer sur une demande de prestation alimentaire rétroactive au profit d'un enfant, il doit analyser le régime législatif en vertu duquel la demande est présentée et respecter les différents choix de politique générale des gouvernements fédéral et provinciaux. Dans l'arrêt *D.B.S.*, la Cour a examiné le mécanisme d'exécution prévu par l'art. 15.1 de la *Loi sur le divorce*, lequel porte sur les ordonnances alimentaires initiales au profit des enfants, et elle a conclu que le tribunal n'a pas le pouvoir de rendre une telle ordonnance en application de cette disposition si l'enfant bénéficiaire n'est plus un « enfant à charge » au moment de la présentation de la demande. La Cour n'a ni examiné, ni tranché la question des ordonnances modificatives rétroactives prononcées en application de l'art. 17 de la *Loi sur le divorce*. Par conséquent, l'arrêt *D.B.S.* ne permet pas d'affirmer que les tribunaux peuvent modifier de manière rétroactive une ordonnance alimentaire au profit d'un enfant uniquement pendant que l'enfant bénéficiaire est encore un « enfant à charge »; de plus, dans *D.B.S.*, la Cour n'a pas énoncé un principe de portée générale qui transcende la *Loi sur*

legislation establishing an application-based regime such as the *FLA*, and where an application for retroactive child support is brought thereunder, it is that legislation which governs a court's authority to grant retroactive child support. Courts should not be hasty to recognize jurisdictional impediments that bar applications for retroactive child support. Jurisdictional constraints are inimical to the principles and policy objectives articulated in *D.B.S.*, and may be imposed only where the legislature has clearly intended that they be imposed. Such constraints must therefore be apparent in the statutory scheme, bearing in mind that preventing courts from even considering an award for retroactive child support would prevent enforcement of an unfulfilled legal obligation even in the most appropriate of circumstances. Unless compelled by the applicable legislative scheme, courts should avoid creating an incentive whatsoever for payor parents to avoid meeting their child support obligations.

For the purposes of determining who is eligible to receive child support, the *FLA* defines the term "child" in different ways; but in essence, says that children who are dependent on their parents are eligible to receive child support. Section 152 authorizes a court to change, suspend or terminate an order respecting child support, and to do so prospectively or retroactively. Far from erecting barriers, s. 152 of the *FLA* creates an avenue for courts to retroactively change any child support order, irrespective of the beneficiary's dependent status and irrespective of whether the order is extant at the time of the application. Section 152(1) contains no reference to the defined term "child" that might serve to qualify the authority of a court to vary child support, nor does it contain any conditions which relate to the dependent status of the beneficiary of a child support order. The text of s. 152 and the scheme of the *FLA* indicate that the Legislature authorized a court to vary any child support order, irrespective of whether the beneficiary remains a dependent child, and irrespective of whether the order continues to require payment. Straining

le divorce et englobe tous les autres régimes législatifs indépendamment de l'intention des législateurs. La Cour a souligné que les provinces demeurent libres d'adopter un autre modèle que celui retenu par le Parlement dans la *Loi sur le divorce*. Lorsque les provinces se prévalent de ce droit en adoptant des mesures législatives qui établissent un régime fondé sur la présentation d'une demande, comme celui de la *FLA*, et lorsqu'une demande de soutien alimentaire rétroactif au profit d'un enfant est présentée en vertu de celles-ci, ce sont ces mesures législatives qui régissent le pouvoir du tribunal d'octroyer le soutien en question. Les tribunaux ne devraient pas reconnaître l'existence d'obstacles juridictionnels qui empêchent les demandes de soutien alimentaire rétroactif au profit des enfants. Des limites d'ordre juridictionnel sont incompatibles avec les principes et aux objectifs de politique générale énoncés dans *D.B.S.*, et elles ne peuvent être imposées que lorsque le législateur a clairement voulu qu'elles le soient. De telles limites doivent donc découler de façon évidente du régime législatif en cause, car le fait d'empêcher les tribunaux de même envisager la délivrance d'une ordonnance alimentaire rétroactive au profit d'un enfant empêcherait l'exécution d'une obligation légale non remplie, même dans des circonstances qui s'y prêtent parfaitement. À moins d'y être contraints par le régime législatif applicable, les tribunaux devraient éviter de créer pour les parents débiteurs quelque incitation que ce soit à se soustraire à leurs obligations alimentaires envers leurs enfants.

Pour déterminer qui a droit de recevoir une prestation alimentaire pour enfant, la *FLA* définit le terme « enfant » de différentes façons; mais, essentiellement, elle précise que les enfants qui sont à la charge de leurs parents peuvent recevoir une prestation alimentaire pour enfant. L'article 152 autorise le tribunal à modifier ou à suspendre une ordonnance alimentaire au profit d'un enfant, ou encore à y mettre fin, et à le faire de façon prospective ou rétroactive. Loin d'ériger des barrières, cette disposition crée une voie permettant aux tribunaux de modifier rétroactivement toute ordonnance alimentaire pour enfant, indépendamment des questions de savoir si le bénéficiaire est une personne à charge et si l'ordonnance existe au moment de la demande. Le paragraphe 152(1) ne comporte aucune mention du terme défini « enfant » qui pourrait avoir pour effet de limiter le pouvoir des tribunaux de modifier une ordonnance alimentaire au profit d'un enfant, ni aucune condition qui concerne le statut de personne à charge du bénéficiaire d'une ordonnance alimentaire pour enfant. Le libellé de l'art. 152 et l'économie de la *FLA*

to read jurisdictional impediments into s. 152 that would prevent a court from ordering retroactive child support in circumstances in which such an order is warranted would defeat that legislative purpose and create a perverse incentive for payor parents to avoid their obligations.

Child support awards are highly discretionary, and the hearing judge's findings and inferences of fact may not be disturbed absent an error on an extricable question of law, a palpable and overriding error, or a fundamental mischaracterization or misapprehension of the evidence. In the present case, the hearing judge was correct to conclude that s. 152 gave him authority to order retroactive child support, he identified and applied the appropriate factors from *D.B.S.*, and his conclusion that A experienced hardship in her childhood as a result of G's neglect of his child support obligations was amply supported on the record. He also found that G would not experience hardship from a retroactive award. G's failure to accurately disclose his income at the time of the 2001 order, and to disclose material changes in his income for the 11 years that followed, constituted blameworthy conduct, which justifies an order for retroactive child support. Further, there is no basis for interfering with the hearing judge's conclusion that M's delay in seeking retroactive support was reasonable. Finally, it was clearly appropriate for the hearing judge to award support dating back to the 2001 consent order, as the date of effective notice is not relevant when a payor parent has engaged in blameworthy conduct.

Per Wagner C.J. and Martin J.: There is agreement with the majority's conclusion and with its analysis of s. 152 of the *FLA*, and there is agreement that *D.B.S.* did not decide the question at issue in this case. However, there are other compelling considerations and numerous additional reasons why s. 152 should be read to permit applications such as the one in this case. The jurisprudence on child support calls for a fair, large and liberal construction and

indiquent que le législateur a autorisé le tribunal à modifier toute ordonnance alimentaire au profit d'un enfant, indépendamment des questions de savoir si le bénéficiaire est encore un enfant à charge et si l'ordonnance continue d'exiger le versement de soutien. S'efforcer d'inclure à l'art. 152, par voie d'interprétation extensive, des obstacles juridictionnels qui empêcheraient un tribunal de prononcer une ordonnance alimentaire rétroactive au profit d'un enfant dans des circonstances où une telle ordonnance est justifiée contrecarrerait l'objectif législatif et aurait pour effet indésirable d'inciter les parents débiteurs à se soustraire à leurs obligations.

Les ordonnances alimentaires au profit des enfants présentent un caractère discrétionnaire élevé, et les conclusions et inférences de fait tirées par la juge ou le juge qui a présidé l'audience ne peuvent pas être modifiées en l'absence d'erreur sur une question de droit isolable, d'erreur manifeste et déterminante ou d'erreur fondamentale dans la qualification ou l'appréciation de la preuve. En l'espèce, le juge a eu raison de conclure que l'art. 152 lui conférerait le pouvoir de prononcer une ordonnance alimentaire rétroactive au profit de l'enfant, il a dégagé et appliqué les facteurs appropriés de l'arrêt *D.B.S.*, et sa conclusion selon laquelle A a connu des difficultés dans son enfance parce que G ne s'est pas acquitté de ses obligations alimentaires envers elle était amplement étayée par le dossier. Le juge a en outre conclu qu'une ordonnance rétroactive ne causerait pas de difficultés à G. L'omission de G de communiquer avec exactitude son revenu à l'époque de l'ordonnance de 2001 et son omission de communiquer les changements importants dans son revenu au cours des 11 années qui ont suivi constituaient un comportement répréhensible, lequel justifie une ordonnance alimentaire rétroactive au profit de l'enfant. De plus, il n'y a aucune raison de modifier la conclusion du juge portant que la tardiveté de la demande de M sollicitant une prestation alimentaire rétroactive était justifiée. Enfin, il était clairement indiqué pour le juge qui a présidé l'audience d'accorder une prestation alimentaire remontant à l'ordonnance rendue sur consentement en 2001, car la date d'information réelle n'est pas pertinente dans les cas où le parent débiteur s'est comporté de façon répréhensible.

Le juge en chef Wagner et la juge Martin : Il y a accord avec la conclusion des juges majoritaires et avec leur analyse de l'art. 152 de la *FLA*, et il y a accord pour dire que la question en litige dans le présent pourvoi n'a pas été décidée dans l'arrêt *D.B.S.* Cependant, d'autres considérations impérieuses ainsi que de nombreuses autres raisons expliquent pourquoi l'art. 152 doit être interprété comme ayant pour effet d'autoriser les demandes comme celle

interpretation as best ensures the attainment of its objects. Such objects include a consideration of the best interests of the child. The required contextual and purposive reading of s. 152 thus requires the Court to look to its wider legislative purposes, societal implications, and actual impacts. Seen this way, a jurisdictional bar preventing these cases from being heard not only rests on unsound legal foundations, it is inconsistent with the bedrock principles underlying modern child support and contributes to systemic inequalities.

The purpose and promise of child support is to protect the financial entitlements due to children by their parents. Canadian jurisprudence has not consistently fulfilled that promise when it comes to historical child support, when retroactive child support is sought after the child no longer qualifies as a beneficiary under the applicable legislation. This is evidenced by muddled jurisprudence: confused, contradictory, and divided judgments across different provinces about whether applications for historical awards can be considered, and a multiplying number of exceptions to and other creative ways around principles set out in *D.B.S.*

Child support obligations arise upon a child's birth or the separation of their parents. Retroactive awards are a recognized way to enforce such pre-existing, free-standing obligations and to recover monies owed but yet unpaid. Such a debt is a continuing obligation which does not evaporate or fade into history upon a child's 18th or 19th birthday or their graduation from university. Under s. 152 of the *FLA*, a debt exists if the child qualified as a beneficiary at the time the support was due, irrespective of their status at the moment of the application. This reading not only accords with the text, legislative scheme, and purpose of s. 152, it promotes the best interests of children, enhances access to justice, reinforces that child support is the right of the child and the responsibility of the parents, encourages the payment of child support, acknowledges that there are many reasons why a parent may delay making an application, and recognizes how the underpayment

en cause en l'espèce. La jurisprudence sur les mesures de soutien alimentaire au profit des enfants commande l'interprétation la plus équitable et la plus large qui soit compatible avec la réalisation de l'objet de telles mesures. Un aspect de cet objet est la prise en considération de l'intérêt supérieur de l'enfant. Pour procéder à l'interprétation contextuelle et téléologique requise à l'égard de l'art. 152, il faut donc que la Cour examine les objectifs plus larges du texte de loi, ses implications sociétales et ses répercussions concrètes. Vu sous cet angle, un obstacle juridictionnel qui empêche l'instruction des affaires de cette nature n'est pas seulement infondé en droit, mais il est également contraire aux principes fondamentaux qui sous-tendent le régime moderne de soutien alimentaire au profit des enfants, et il contribue en outre aux inégalités systémiques.

Les mesures de soutien alimentaire au profit des enfants ont pour objet et pour promesse de protéger le droit des enfants de recevoir le soutien financier qui leur est dû par leurs parents. Dans la jurisprudence canadienne, cette promesse n'est pas uniformément respectée lorsqu'il est question de soutien alimentaire historique au profit d'un enfant, c'est-à-dire le soutien alimentaire réclamé rétroactivement pour un enfant après que celui-ci a cessé d'être un bénéficiaire admissible au sens de la législation applicable. Cette situation ressort d'une jurisprudence nébuleuse : de l'existence de jugements confus, contradictoires et divisés, rendus par les tribunaux de différentes provinces sur la question de savoir si les demandes d'ordonnances alimentaires historiques peuvent être examinées, ainsi que de la multiplication des exceptions aux principes énoncés dans l'arrêt *D.B.S.* et des autres solutions créatives élaborées en vue de contourner ces principes.

Les obligations alimentaires envers un enfant commencent à la naissance de celui-ci ou à la séparation de ses parents. Les ordonnances rétroactives constituent un moyen reconnu d'obtenir l'exécution de telles obligations préexistantes indépendantes et de recouvrer des sommes dues mais encore impayées. Une telle dette constitue une obligation continue qui ne s'évapore pas ou qui ne s'estompe pas avec le passage du temps lorsque l'enfant atteint l'âge de 18 ou 19 ans, selon le cas, ou encore obtient son diplôme universitaire. Suivant l'art. 152 de la *FLA*, une dette existe si l'enfant était admissible en tant que bénéficiaire de la prestation alimentaire lorsque celle-ci était due, et ce, quel que soit son statut au moment de la demande. Cette interprétation n'est pas seulement compatible avec le texte et l'objet de l'art. 152 ainsi qu'avec l'économie du régime législatif, mais elle favorise également l'intérêt supérieur des enfants et l'accès à la justice, confirme

of child support leads to hardship and contributes to the feminization of poverty.

In *D.B.S.*, when interpreting s. 15.1 of the *Divorce Act*, the majority of the Court expressed the view that courts have no jurisdiction to hear original applications for child support brought after a child ceases to be a “child of the marriage”. These comments have led some courts to believe that the same jurisdictional bar also prevents applications to vary historical child support under s. 17 of the *Divorce Act*, and under similarly-worded provincial legislation, like s. 152 of the *FLA*. However, *D.B.S.* did not decide the issue for variation orders under s. 17. There is therefore no binding authority requiring s. 152 to be read as imposing a jurisdictional bar on the hearing of variation application for historical child support.

Section 152 must be interpreted and applied in accordance with first principles. In addition to the reasons provided by the majority, there are other strong and equally compelling reasons that support allowing the consideration of historical child support claims. An analysis that takes into account the policies and values of contemporary Canadian society, focuses on the best interests of the child, and interprets s. 152 in a fair, large, and liberal manner to best ensure the attainment of the objects of child support clearly supports permitting historical child support claims to be heard by a court to determine if monies are owing and what amounts may be fairly recovered. A procedural bar to historical child support claims prevents access to justice, runs counter to the best interest of many children, gives rise to an under-inclusive outcome, and reinforces patterns of socio-economic inequality. It operates to prevent applications advanced on behalf of Canada’s children from ever being heard on their merits. The courtroom doors should not be closed because certain categories of debts owed to children are classified as coming “too late”. Unmet child support obligations, whether they are in the form of arrears or have not yet been judicially recognized, are a valid debt that must be paid, similar to any other financial obligation, regardless of whether the quantum is significant. Further,

que le soutien alimentaire pour enfant constitue un droit de l’enfant et une responsabilité des parents, favorise le paiement de ce soutien, prend acte qu’il existe de nombreuses raisons pour lesquelles un parent peut tarder à présenter une demande et reconnaît en quoi le paiement de mesures de soutien insuffisantes en faveur des enfants sur le plan financier est source de difficultés et contribue à la féminisation de la pauvreté.

Interprétant l’art. 15.1 de la *Loi sur le divorce* dans l’arrêt *D.B.S.*, les juges majoritaires de la Cour ont dit être d’avis que les tribunaux n’ont pas le pouvoir d’instruire des demandes initiales de soutien alimentaire au profit d’un enfant présentées après que celui-ci a cessé d’être un « enfant à charge ». Ces observations ont amené certains tribunaux à croire que ce même obstacle juridictionnel empêche également l’instruction de demandes de modification d’une mesure de soutien alimentaire historique fondées sur l’art. 17 de la *Loi sur le divorce* et sur des dispositions législatives provinciales rédigées en des termes similaires, par exemple l’art. 152 de la *FLA*. Toutefois, l’arrêt *D.B.S.* n’a pas tranché la question des ordonnances modificatives fondées sur l’art. 17. Il n’existe donc pas de précédent contraignant suivant lequel l’art. 152 doit être considéré comme ayant pour effet d’imposer un obstacle juridictionnel empêchant l’instruction des demandes modificatives sollicitant une ordonnance alimentaire historique au profit d’un enfant.

L’article 152 doit être interprété et appliqué conformément aux principes fondamentaux. Outre les raisons exposées par les juges majoritaires, il existe d’autres raisons solides et tout aussi impérieuses de permettre l’examen des demandes d’ordonnances alimentaires historiques au profit des enfants. Une analyse qui tient compte des politiques et des valeurs de la société canadienne contemporaine, qui met l’accent sur l’intérêt supérieur des enfants et qui interprète l’art. 152 de la manière la plus équitable et la plus large qui soit compatible avec la réalisation de l’objet du soutien alimentaire au profit des enfants permet clairement de conclure qu’il y a lieu d’autoriser les tribunaux à instruire les demandes d’ordonnances alimentaires historiques au profit des enfants afin de déterminer si des sommes sont dues et quel montant peut à bon droit être recouvré. L’imposition d’un obstacle juridictionnel à l’égard des demandes d’ordonnances alimentaires historiques au profit des enfants empêche l’accès à la justice, va à l’encontre de l’intérêt supérieur de nombreux enfants, aboutit à un résultat qui n’est pas suffisamment inclusif et exacerbe les inégalités socioéconomiques. Cet obstacle fait en sorte que des demandes présentées au nom d’enfants canadiens ne seront jamais entendues sur le fond. Les portes des salles d’audience ne devraient pas rester closes

the obligation to support one's child exists irrespective of whether an action has been started by the recipient parent against the payor parent to enforce it, because child support is a continued obligation owed independently of any statute or court order. Any interpretation of s. 152 should support the modern understanding of child support and not encourage behaviour that undercuts its values, efficiency, or effectiveness. Thus, the court should not create a perverse incentive by granting payor parents immunity after the child ceases to be a child of the marriage.

Preventing historical claims for child support under s. 152 of the *FLA* also ignores how family law calls for an approach that takes into account the broader social framework in which family dynamics operate. Gender roles, divorce, separation, and lone parenthood contribute to child poverty and place a disproportionate burden on women. A bar against applications for historical child support means children have gone without their due, and the law provides no remedy for the hardship this has created for the children and their caregivers, most of whom are still women. Today, women still bear the bulk of child care and custody obligations and earn less money than men, so women's poverty remains inextricably linked to child poverty. Women who obtain custody are often badly placed to evaluate their co-parent's financial situation and to take action against it. Measures that place further barriers on their ability to claim and enforce their rights, like a jurisdictional bar, inhibit their ability to improve their circumstances and those of their children. Family law's holistic approach demands taking account of the interconnected nature of issues of child support, child poverty, and the consequent feminization of poverty. A system that can account for the social dynamics which act to impoverish certain members of society over others, or to prevent them from accessing the courtroom and reclaiming their rights, is a fairer system for all. The principles of child support also favour the interpretation that is favourable to children such that the best interest of the child is at the heart of any interpretive exercise. Moreover, an interpretation adverse

pour les enfants parce que les demandes visant certaines catégories de dettes envers eux sont considérées comme présentées « trop tardivement ». Des obligations alimentaires envers un enfant qui demeurent impayées — qu'il s'agisse d'arriérés ou d'obligations qui n'ont pas encore été reconnues judiciairement — constituent une dette valable qui doit être acquittée, au même titre que toute autre obligation financière, que le montant de cette obligation soit élevé ou non. En outre, l'obligation de pourvoir au soutien alimentaire de son enfant existe, et ce, qu'une action ait ou non été engagée par le parent créancier contre le parent débiteur pour la faire respecter, car il s'agit d'une obligation continue, indépendante de toute disposition législative ou ordonnance judiciaire à cet effet. Toute interprétation qui est donnée de l'art. 152 devrait appuyer la conception moderne du soutien alimentaire au profit des enfants et éviter d'encourager des comportements qui minent les valeurs à la base de ce régime, son efficacité ou son efficacité. En conséquence, les tribunaux ne devraient pas créer un effet incitatif indésirable en accordant aux parents débiteurs une immunité après que les enfants ont cessé d'être des enfants à charge.

Empêcher la présentation, en vertu de l'art. 152 de la *FLA*, de demandes d'ordonnances alimentaires historiques au profit des enfants fait également abstraction du fait que le droit de la famille commande une démarche qui tient compte de l'environnement social plus large dans lequel existe la dynamique familiale. Les rôles associés aux personnes selon leur genre, le divorce, la séparation et la monoparentalité contribuent à la pauvreté infantile et imposent aux femmes un fardeau disproportionné. L'interdiction visant les demandes de soutien alimentaire historique au profit des enfants fait en sorte que des enfants sont privés de leur dû, et le droit ne prévoit aucun recours pour remédier aux difficultés que cette situation cause aux enfants et aux personnes qui en prennent soin, personnes qui le plus souvent encore aujourd'hui sont des femmes. Encore aujourd'hui, les femmes assument la majeure partie des obligations liées au soin et à la garde des enfants et gagnent moins d'argent que les hommes, de sorte que la pauvreté chez les femmes demeure inextricablement liée à la pauvreté chez les enfants. Les femmes qui obtiennent la garde sont souvent mal placées pour évaluer la situation financière de l'autre parent et agir en conséquence. Les mesures qui ont pour effet de dresser d'autres barrières limitant la capacité des femmes de revendiquer leurs droits et de les faire respecter, par exemple un obstacle juridictionnel, empêchent ces dernières d'améliorer leur situation et celle de leurs enfants. L'approche holistique du droit de la famille requiert la prise en compte de l'interdépendance des questions liées au soutien alimentaire au profit des

to the pre-existing common law rights of children and to the interests of recipient parents should be avoided absent clear statutory expression. The best interests of the child, which are intrinsically tied to those of their caregiver, are in favour of reading s. 152 of the *FLA* to allow applications for historical child support.

Removing the jurisdictional bar from variation applications means that courts will be called upon to hear these matters on their merits. Judges will have to first determine whether there is a debt outstanding and will then have to consider what would be a fair award under the *D.B.S.* factors: the recipient parent's reason for delaying their application for child support, the conduct of the payor parent, the circumstances of the child, and the hardship the award creates for the payor parent. Under the first factor, there are many reasons why even a person in need might delay making an application. There is a growing body of jurisprudence and social science findings demonstrating that, sometimes, parents delay their application for child support to protect their children from harm or because making an application is impracticable or inaccessible in their circumstances. The focus should be on whether the reason provided is understandable rather than whether there is a reasonable excuse, taking into account a generous appreciation of the social context in which the claimant's decision to seek child support was made.

With respect to the conduct of the payor parent, *D.B.S.* purposively provided an expansive definition of blameworthy conduct, being anything that privileges the payor parent's own interests over their children's right to an

enfants, à la pauvreté infantile et à la féminisation de la pauvreté qui en découle. Constitue un système plus équitable, et ce, pour l'ensemble de la population, un système qui permet de tenir compte de la dynamique sociale qui appauvrit certains membres de la société au bénéfice de certains autres ou qui empêche certains membres de la société d'avoir accès à la justice et de revendiquer leurs droits, même tardivement. Les principes qui régissent le soutien alimentaire au profit des enfants appuient également l'interprétation favorable aux enfants, de sorte que l'intérêt supérieur de ceux-ci est au cœur de l'opération d'interprétation. De plus, en l'absence de disposition législative claire à cet effet, il faut éviter d'adopter une interprétation défavorable aux droits préexistants des enfants que leur reconnaît la common law, et aux intérêts des parents créanciers. L'intérêt supérieur de l'enfant, lequel est intrinsèquement lié à celui de la personne qui en prend soin, milite en faveur d'une interprétation de l'art. 152 de la *FLA* qui a pour effet d'autoriser l'instruction de demandes visant à obtenir du soutien alimentaire historique au profit d'un enfant.

La suppression de l'obstacle juridictionnel dans le cas des demandes de modification signifie que les tribunaux seront appelés à instruire ces affaires sur le fond. Les juges devront déterminer d'abord s'il existe une dette en souffrance, puis se demander ce qui constituerait une ordonnance équitable à la lumière des facteurs énoncés dans l'arrêt *D.B.S.* : la raison pour laquelle le parent créancier a tardé à présenter une demande de soutien alimentaire au profit de l'enfant, le comportement du parent débiteur, la situation de l'enfant et les difficultés que l'ordonnance crée au parent débiteur. Selon le premier facteur, il existe de nombreuses raisons pour lesquelles même une personne démunie pourrait tarder à présenter une demande. Il y a un nombre croissant de décisions judiciaires et de travaux de recherches en sciences sociales qui démontrent que, parfois, des parents tardent à solliciter une mesure de soutien alimentaire pour leur enfant soit parce qu'ils veulent protéger celui-ci contre un préjudice, soit parce qu'il ne leur est pas possible en pratique de le faire, soit encore parce qu'ils n'ont pas accès à la justice en raison des circonstances dans lesquelles ils se trouvent. L'accent doit porter sur la question de savoir si la raison avancée est compréhensible plutôt que sur l'existence ou non d'un motif valable, et comporter une appréciation généreuse du contexte social dans lequel a été prise la décision de solliciter du soutien alimentaire au profit de l'enfant.

Pour ce qui est du comportement du parent débiteur, la Cour a donné dans l'arrêt *D.B.S.* une définition large et téléologique de la notion de comportement répréhensible, soit tout acte du parent débiteur qui tend à faire

appropriate amount of support. The failure to disclose actual income, a fact within the knowledge of the payor, is a failure of a significant obligation and is often the root cause of a delayed application. The primary focus needs to be on the payor's actions and their consequences — the payor's subjective intention is rarely relevant. The presence of blameworthy conduct is not a necessary trigger to the payor's obligation to pay the claimed child support. Regarding the third factor, a child's needs may be relevant in awarding and calculating retroactive child support. If there has been hardship present during their childhood, or if the child needs funds at the time of the hearing, this weighs in favour not only of an award but also of extending the temporal reach of the award. However, this does not mean that any kind of hardship is a necessary antecedent to an award of retroactive child support. Furthermore, the fact that a child did not have to suffer hardship because of their custodial parent's sacrifice is not one that weighs against awarding retroactive or historical child support.

The final factor — the hardship that the award might entail — takes into account the ease with which the payor might be able to pay the award. If the award would cause the payor undue hardship, and if the other factors do not militate against it, this factor may weigh against an award or affect its temporal scope to achieve a fair result. While the focus is on hardship to the payor, that hardship can only be assessed after taking into account the hardship which would be caused to the child and the recipient parent from not ordering the payment of sums owing but unpaid.

Regarding the date to which a child support award should be retroactive, the date of retroactivity should perhaps correspond to the date when the support ought to have been paid. Effective notice to the payor parent, the default date to which a child support award should be retroactive, is a broad concept which goes well beyond actual knowledge of a filed variation application. The distinct features of child support reduce somewhat the strength of concerns about lack of notice, and today, certainty for payor parents is provided by the Federal Child Support Tables and the

passer ses intérêts avant le droit de l'enfant à une pension alimentaire d'un montant approprié. Le défaut du parent débiteur de communiquer son revenu réel, un fait qu'il connaît, représente un manquement à une obligation importante et constitue souvent la cause première de la présentation tardive d'une demande. L'examen doit porter principalement sur les actes du parent débiteur et sur leurs conséquences — l'intention subjective du parent débiteur est rarement pertinente. Un comportement répréhensible de la part du parent débiteur n'est pas un élément nécessaire pour donner naissance à son obligation de payer le soutien alimentaire réclamé pour l'enfant. Quant au troisième facteur, les besoins de l'enfant pourraient être une considération pertinente pour l'attribution et le calcul d'une prestation alimentaire rétroactive à son profit. Si l'enfant a connu des conditions de vie difficiles dans le passé ou s'il a besoin d'argent à la date de l'audience, ces circonstances jouent en faveur non seulement du prononcé d'une ordonnance, mais aussi de l'élargissement de la portée temporelle de celle-ci. Toutefois, cela ne signifie pas que l'existence de difficultés constitue nécessairement un préalable au prononcé d'une ordonnance alimentaire rétroactive. Qui plus est, le fait qu'un enfant n'a pas subi de difficultés en raison des sacrifices consentis par ses parents gardiens ne milite pas contre le prononcé d'une ordonnance alimentaire rétroactive ou historique à son profit.

Le dernier facteur — soit les difficultés que pourrait causer l'ordonnance — tient compte de la facilité avec laquelle le parent débiteur pourrait ou non être en mesure de payer une ordonnance. Si l'ordonnance est susceptible de causer des difficultés excessives au parent débiteur, et si les autres facteurs ne font pas obstacle au prononcé d'une ordonnance, ce facteur peut militer contre le prononcé d'une ordonnance ou influencer sur la portée temporelle de celle-ci afin de produire un résultat équitable. Quoique ce facteur s'attache aux difficultés causées au parent débiteur, ces difficultés ne peuvent être considérées qu'après qu'ont été prises compte les difficultés qui seraient causées à l'enfant et au parent créancier si aucune ordonnance intimant le paiement de sommes dues mais impayées n'était rendue.

En ce qui concerne la date à partir de laquelle une ordonnance alimentaire rétroactive au profit de l'enfant devrait produire ses effets, la date de rétroactivité devrait peut-être correspondre à celle à laquelle le soutien alimentaire aurait dû être versé. La date à laquelle il y a eu information réelle du parent débiteur, soit, par défaut, la date à partir de laquelle une ordonnance alimentaire rétroactive au profit de l'enfant devrait produire ses effets, est un large concept, qui va bien au-delà du seul fait de savoir concrètement qu'une demande de modification a été

payor parents' knowledge that they are liable according to their actual income and will be held accountable for missed payments and underpayment.

Finally, historical child support can be awarded in part or in whole to either or both the child or their parent, given findings of fact and depending on whom the hardship — if there was any — was visited upon. Courts should be flexible when determining how to apportion the award between the recipient parent and the child beneficiary. However, there should be no general reluctance to put monies in the hands of the recipient parent. Where the recipient parent and child beneficiary agree on how the award should be divided, the court should be reluctant to disturb their agreement.

Per Abella and Karakatsanis JJ.: There is agreement with the majority. There is also agreement with Martin J., who adds important policy considerations.

Cases Cited

By Brown J.

Explained: *D.B.S. v. S.R.G.*, 2006 SCC 37, [2006] 2 S.C.R. 231; **referred to:** *Dring v. Gheyle*, 2018 BCCA 435, 17 B.C.L.R. (6th) 30; *Colucci v. Colucci*, 2017 ONCA 892, 138 O.R. (3d) 321; *Brear v. Brear*, 2019 ABCA 419, 97 Alta. L.R. (6th) 1; *Moge v. Moge*, [1992] 3 S.C.R. 813; *Quinn v. Leathem*, [1901] A.C. 495; *Buckingham v. Buckingham*, 2013 ABQB 155, 554 A.R. 256; *de Rooy v. Bergstrom*, 2010 BCCA 5, 4 B.C.L.R. (5th) 74; *McDonald v. McDonald*, 2008 BCSC 1203; *Rick v. Brandsema*, 2009 SCC 10, [2009] 1 S.C.R. 295; *Hickey v. Hickey*, [1999] 2 S.C.R. 518; *Cunha v. Cunha* (1994), 99 B.C.L.R. (2d) 93; *Leskun v. Leskun*, 2006 SCC 25, [2006] 1 S.C.R. 920.

By Martin J.

Explained: *D.B.S. v. S.R.G.*, 2006 SCC 37, [2006] 2 S.C.R. 231; **referred to:** *Chartier v. Chartier*, [1999] 1 S.C.R. 242; *MacMinn v. MacMinn* (1995), 174 A.R. 261; *Poissant v. Barrette* (1879), 3 L.N. 12; *Paras v. Paras*,

déposée. Les aspects distinctifs de la pension alimentaire pour enfants apaisent quelque peu les préoccupations relatives à l'absence d'avis, et, de nos jours, la certitude quant aux obligations des parents débiteurs découle des prescriptions des Tables fédérales de pensions alimentaires pour enfants et du fait que les parents débiteurs savent qu'ils sont tenus de payer une pension alimentaire en fonction de leur revenu réel et qu'ils seront tenus responsables des paiements non effectués et des paiements inférieurs au montant prescrit.

Enfin, une ordonnance alimentaire historique au profit de l'enfant peut être accordée pour tout ou partie soit à l'enfant soit au parent créancier, ou encore aux deux, en fonction des conclusions de fait et de l'identité de la personne qui — si le non-paiement a entraîné des difficultés — a subi ces difficultés. Les tribunaux devraient faire montre de souplesse lorsqu'ils sont appelés à déterminer comment répartir le soutien alimentaire entre le parent créancier et l'enfant bénéficiaire. Il ne devrait toutefois y avoir aucune hésitation généralisée à remettre des fonds au parent créancier. Lorsque le parent créancier et l'enfant bénéficiaire s'accordent sur la façon dont la prestation alimentaire devrait être répartie entre eux, les tribunaux devraient hésiter à intervenir et à modifier cet accord.

Les juges Abella et Karakatsanis : Il y a accord avec les juges majoritaires. Il y a également accord avec la juge Martin, qui ajoute d'importantes considérations de principe.

Jurisprudence

Citée par le juge Brown

Arrêt expliqué : *D.B.S. c. S.R.G.*, 2006 CSC 37, [2006] 2 R.C.S. 231; **arrêts mentionnés :** *Dring c. Gheyle*, 2018 BCCA 435, 17 B.C.L.R. (6th) 30; *Colucci c. Colucci*, 2017 ONCA 892, 138 O.R. (3d) 321; *Brear c. Brear*, 2019 ABCA 419, 97 Alta. L.R. (6th) 1; *Moge c. Moge*, [1992] 3 R.C.S. 813; *Quinn c. Leathem*, [1901] A.C. 495; *Buckingham c. Buckingham*, 2013 ABQB 155, 554 A.R. 256; *de Rooy c. Bergstrom*, 2010 BCCA 5, 4 B.C.L.R. (5th) 74; *McDonald c. McDonald*, 2008 BCSC 1203; *Rick c. Brandsema*, 2009 CSC 10, [2009] 1 R.C.S. 295; *Hickey c. Hickey*, [1999] 2 R.C.S. 518; *Cunha c. Cunha* (1994), 99 B.C.L.R. (2d) 93; *Leskun c. Leskun*, 2006 CSC 25, [2006] 1 R.C.S. 920.

Citée par la juge Martin

Arrêt expliqué : *D.B.S. c. S.R.G.*, 2006 CSC 37, [2006] 2 R.C.S. 231; **arrêts mentionnés :** *Chartier c. Chartier*, [1999] 1 R.C.S. 242; *MacMinn c. MacMinn* (1995), 174 A.R. 261; *Poissant c. Barrette* (1879), 3

[1971] 1 O.R. 130; *Levesque v. Levesque* (1994), 155 A.R. 26; *Vincent v. Vincent* (1995), 132 Nfld. & P.E.I.R. 181; *Wright v. Wright* (1996), 141 Sask. R. 44; *Willick v. Willick*, [1994] 3 S.C.R. 670; *Cherry v. Cherry* (1996), 24 B.C.L.R. (3d) 158; *Wang v. Wang* (1998), 58 B.C.L.R. (3d) 159; *Childs v. Childs* (1990), 107 N.B.R. (2d) 176; *Francis v. Baker*, [1999] 3 S.C.R. 250; *D.B.S. v. S.R.G.*, 2005 ABCA 2, 361 A.R. 60; *Contino v. Leonelli-Contino*, 2005 SCC 63, [2005] 3 S.C.R. 217; *Innes v. Van Den Ende* (1993), 83 B.C.L.R. (2d) 273; *Dickson v. Dickson* (1987), 21 B.C.L.R. (2d) 69; *S. (L.) v. P. (E.)*, 1999 BCCA 393, 67 B.C.L.R. (3d) 254; *de Rooy v. Bergstrom*, 2010 BCCA 5, 4 B.C.L.R. (5th) 74; *Dring v. Gheyle*, 2018 BCCA 435, 17 B.C.L.R. (6th) 30; *Daoust v. Alberg*, 2016 MBCA 24, 71 R.F.L. (7th) 274; *Calver v. Calver*, 2014 ABCA 63, 569 A.R. 170; *Selig v. Smith*, 2008 NSCA 54, 266 N.S.R. (2d) 102; *Krivanek v. Krivanek* (2008), 56 R.F.L. (6th) 390; *Hnidy v. Hnidy*, 2017 SKCA 44, 414 D.L.R. (4th) 87; *Brear v. Brear*, 2019 ABCA 419, 97 Alta. L.R. (6th) 1; *Colucci v. Colucci*, 2017 ONCA 892, 138 O.R. (3d) 321; *MacCarthy v. MacCarthy*, 2015 BCCA 496, 380 B.C.A.C. 102; *Buckingham v. Buckingham*, 2013 ABQB 155, 554 A.R. 256; *Catena v. Catena*, 2015 ONSC 3186, 61 R.F.L. (7th) 463; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27; *Simone v. Herres*, 2011 ONSC 1788; *George v. Gayed*, 2014 ONSC 5360; *Gordashko v. Boston*, 2009 ABQB 229; *J.P. v. J.A.P.*, 2010 ABQB 53; *Pitre v. Lalande*, 2017 ONSC 208; *Vohra v. Vohra*, 2009 ONCJ 135, 66 R.F.L. (6th) 216; *S.P. v. R.P.*, 2010 ONSC 2247, rev'd 2011 ONCA 336, 281 O.A.C. 263; *Hartshorne v. Hartshorne*, 2010 BCCA 327, 289 B.C.A.C. 244; *MacLennan v. MacLennan*, 2003 NSCA 9, 212 N.S.R. (2d) 116; *Hunt v. Smolis-Hunt*, 2001 ABCA 229, 97 Alta. L.R. (3d) 238; *Dahl v. Dahl* (1995), 178 A.R. 119; *B. (T.K.) v. S. (P.M.)*, 2008 BCSC 1350; *Swiderski v. Dussault*, 2008 BCSC 1629, rev'd in part 2009 BCCA 461, 98 B.C.L.R. (4th) 40; *C.B.E. v. J.A.E.*, 2003 ABQB 961; *Roseberry v. Roseberry*, 2015 ABQB 75, 13 Alta. L.R. (6th) 215, rev'd 2015 ABCA 218, 68 R.F.L. (7th) 30; *W. (L.J.) v. H. (R.L.)*, 2005 ABCA 252, 18 R.F.L. (6th) 461; *Burchill v. Roberts*, 2013 BCCA 39, 332 B.C.A.C. 126; *Webber v. Lane*, 2008 ONCJ 672; *Irving v. Clouthier*, 2008 CanLII 48137; *Hartshorne v. Hartshorne*, 2009 BCSC 698, 70 R.F.L. (6th) 106, rev'd in part 2010 BCCA 327, 289 B.C.A.C. 244; *Carlaw v. Carlaw*, 2009 NSSC 428, 299 N.S.R. (2d) 1; *Eadie v. Eadie*, 2008 BCSC 1380; *Reis v. Bucholtz*, 2010 BCCA 115, 3 B.C.L.R. (5th) 71; *Schick v. Schick*, 2008 ABCA 196, 55 R.F.L. (6th) 1; *Trick v. Trick* (2003), 39 R.F.L. (5th) 418; *Goulding v. Keck*, 2014 ABCA 138, 572 A.R. 330; *Farrell v. Oakley*, 2008 ABQB 422; *Howard v. Cox*, 2017 ABCA 111, 97 R.F.L. (7th) 85; *Ambrose v. Ambrose* (1990), 24 R.F.L. (3d) 353; *Larson v. Larson*, 2014 ABQB L.N. 12; *Paras c. Paras*, [1971] 1 O.R. 130; *Levesque c. Levesque* (1994), 155 A.R. 26; *Vincent c. Vincent* (1995), 132 Nfld. & P.E.I.R. 181; *Wright c. Wright* (1996), 141 Sask. R. 44; *Willick c. Willick*, [1994] 3 R.C.S. 670; *Cherry c. Cherry* (1996), 24 B.C.L.R. (3d) 158; *Wang c. Wang* (1998), 58 B.C.L.R. (3d) 159; *Childs c. Childs* (1990), 107 R.N.-B. (2e) 176; *Francis c. Baker*, [1999] 3 R.C.S. 250; *D.B.S. c. S.R.G.*, 2005 ABCA 2, 361 A.R. 60; *Contino c. Leonelli-Contino*, 2005 CSC 63, [2005] 3 R.C.S. 217; *Innes c. Van Den Ende* (1993), 83 B.C.L.R. (2d) 273; *Dickson c. Dickson* (1987), 21 B.C.L.R. (2d) 69; *S. (L.) c. P. (E.)*, 1999 BCCA 393, 67 B.C.L.R. (3d) 254; *de Rooy c. Bergstrom*, 2010 BCCA 5, 4 B.C.L.R. (5th) 74; *Dring c. Gheyle*, 2018 BCCA 435, 17 B.C.L.R. (6th) 30; *Daoust c. Alberg*, 2016 MBCA 24, 71 R.F.L. (7th) 274; *Calver c. Calver*, 2014 ABCA 63, 569 A.R. 170; *Selig c. Smith*, 2008 NSCA 54, 266 N.S.R. (2d) 102; *Krivanek c. Krivanek* (2008), 56 R.F.L. (6th) 390; *Hnidy c. Hnidy*, 2017 SKCA 44, 414 D.L.R. (4th) 87; *Brear c. Brear*, 2019 ABCA 419, 97 Alta. L.R. (6th) 1; *Colucci c. Colucci*, 2017 ONCA 892, 138 O.R. (3d) 321; *MacCarthy c. MacCarthy*, 2015 BCCA 496, 380 B.C.A.C. 102; *Buckingham c. Buckingham*, 2013 ABQB 155, 554 A.R. 256; *Catena c. Catena*, 2015 ONSC 3186, 61 R.F.L. (7th) 463; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; *Simone c. Herres*, 2011 ONSC 1788; *George c. Gayed*, 2014 ONSC 5360; *Gordashko c. Boston*, 2009 ABQB 229; *J.P. c. J.A.P.*, 2010 ABQB 53; *Pitre c. Lalande*, 2017 ONSC 208; *Vohra c. Vohra*, 2009 ONCJ 135, 66 R.F.L. (6th) 216; *S.P. c. R.P.*, 2010 ONSC 2247, inf. par 2011 ONCA 336, 281 O.A.C. 263; *Hartshorne c. Hartshorne*, 2010 BCCA 327, 289 B.C.A.C. 244; *MacLennan c. MacLennan*, 2003 NSCA 9, 212 N.S.R. (2d) 116; *Hunt c. Smolis-Hunt*, 2001 ABCA 229, 97 Alta. L.R. (3d) 238; *Dahl c. Dahl* (1995), 178 A.R. 119; *B. (T.K.) c. S. (P.M.)*, 2008 BCSC 1350; *Swiderski c. Dussault*, 2008 BCSC 1629, inf. en partie par 2009 BCCA 461, 98 B.C.L.R. (4th) 40; *C.B.E. c. J.A.E.*, 2003 ABQB 961; *Roseberry c. Roseberry*, 2015 ABQB 75, 13 Alta. L.R. (6th) 215, inf. par 2015 ABCA 218, 68 R.F.L. (7th) 30; *W. (L.J.) c. H. (R.L.)*, 2005 ABCA 252, 18 R.F.L. (6th) 461; *Burchill c. Roberts*, 2013 BCCA 39, 332 B.C.A.C. 126; *Webber c. Lane*, 2008 ONCJ 672; *Irving c. Clouthier*, 2008 CanLII 48137; *Hartshorne c. Hartshorne*, 2009 BCSC 698, 70 R.F.L. (6th) 106, inf. en partie par 2010 BCCA 327, 289 B.C.A.C. 244; *Carlaw c. Carlaw*, 2009 NSSC 428, 299 N.S.R. (2d) 1; *Eadie c. Eadie*, 2008 BCSC 1380; *Reis c. Bucholtz*, 2010 BCCA 115, 3 B.C.L.R. (5th) 71; *Schick c. Schick*, 2008 ABCA 196, 55 R.F.L. (6th) 1; *Trick c. Trick* (2003), 39 R.F.L. (5th) 418; *Goulding c. Keck*, 2014 ABCA 138, 572 A.R. 330; *Farrell c. Oakley*, 2008 ABQB 422; *Howard c. Cox*, 2017 ABCA 111, 97 R.F.L. (7th) 85; *Ambrose c. Ambrose*

560; *C.M.M. v. P.M.M.*, 2019 ABQB 613; *Smith v. Lagace*, 2017 ABQB 394; *Chrintz v. Chrintz*, 41 R.F.L. (4th) 219; *McInutly v. Dacyshyn*, 2013 ABQB 538; *S.K. v. A.K.*, 2004 BCSC 37; *K.A.W. v. M.E.W.*, 2019 ABQB 563; *Moge v. Moge*, [1992] 3 S.C.R. 813; *Bracklow v. Bracklow*, [1999] 1 S.C.R. 420; *Miglin v. Miglin*, 2003 SCC 24, [2003] 1 S.C.R. 303; *Rick v. Brandsema*, 2009 SCC 10, [2009] 1 S.C.R. 295; *Thibaudeau v. Canada*, [1995] 2 S.C.R. 627; *Hryniak v. Mauldin*, 2014 SCC 7, [2014] 1 S.C.R. 87; *Canada 3000 Inc. (Re)*, 2006 SCC 24, [2006] 1 S.C.R. 865; *Pelech v. Pelech*, [1987] 1 S.C.R. 801; *Symes v. Canada*, [1993] 4 S.C.R. 695; *Young v. Young*, [1993] 4 S.C.R. 3; *K.L.B. v. British Columbia*, 2003 SCC 51, [2003] 2 S.C.R. 403; *Richardson v. Richardson*, [1987] 1 S.C.R. 857; *Theriault v. Theriault* (1994), 149 A.R. 210; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov*, 2019 SCC 65, [2019] 4 S.C.R. 653; *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817; *Morguard Properties Ltd. v. City of Winnipeg*, [1983] 2 S.C.R. 493; *Toronto Area Transit Operating Authority v. Dell Holdings Ltd.*, [1997] 1 S.C.R. 32; *Royal Bank of Canada v. Sparrow Electric Corp.*, [1997] 1 S.C.R. 411; *R. v. Henry*, 2005 SCC 76, [2005] 3 S.C.R. 609; *Ontario (Attorney General) v. Fraser*, 2011 SCC 20, [2011] 2 S.C.R. 3; *Anderson v. Laboucan*, 2017 ABQB 642; *Baldwin v. Funston* (2007), 85 O.R. (3d) 721; *Foster v. Foster*, 2013 BCCA 205; *Tepleski v. Girardin*, 2017 MBCA 37; *Kerr v. Baranow*, 2011 SCC 10, [2011] 1 S.C.R. 269; *Loughlin v. Loughlin*, 2007 ABQB 10; *Koback v. Koback*, 2013 SKCA 91, 423 Sask. R. 35; *L.L. v. G.B.*, 2008 ABQB 536, 10 Alta. L.R. (5th) 67; *C.A.R. v. G.F.R.*, 2006 BCSC 1407; *Debora v. Debora* (2006), 218 O.A.C. 237; *Tschudi v. Tschudi*, 2010 BCCA 170, 86 R.F.L. (6th) 23; *Purba v. Purba*, 2009 ABCA 32, 446 A.R. 175; *Cornelissen v. Cornelissen*, 2003 BCCA 666, 21 B.C.L.R. (4th) 308; *Warwoda v. Warwoda*, 2009 ABQB 582; *Ennis v. Ennis*, 2000 ABCA 33, 77 Alta. L.R. (3d) 289; *Wishlow v. Bingham*, 2000 ABCA 198, 82 Alta. L.R. (3d) 226; *Sawatzky v. Sawatzky*, 2018 MBCA 102, 428 D.L.R. (4th) 247.

Statutes and Regulations Cited

Administrative Calculation and Recalculation of Child Support, O. Reg. 190/15, s. 10.1(1).
Administrative Recalculation of Child Support Regulations, N.L.R. 16/18, s. 5(1).
Alberta Rules of Court, Alta. Reg. 124/2010, r. 12.53, Forms FL-26, FL-27.
An Act to amend the Law relating to the custody of Infants, S. Prov. C. 1855, 18 Vict., c. 126, s. 1.
Child Support Guidelines, O. Reg. 391/97, ss. 13(g), 24.1(1).

(1990), 24 R.F.L. (3d) 353; *Larson c. Larson*, 2014 ABQB 560; *C.M.M. c. P.M.M.*, 2019 ABQB 613; *Smith c. Lagace*, 2017 ABQB 394; *Chrintz c. Chrintz*, 41 R.F.L. (4th) 219; *McInutly c. Dacyshyn*, 2013 ABQB 538; *S.K. c. A.K.*, 2004 BCSC 37; *K.A.W. c. M.E.W.*, 2019 ABQB 563; *Moge c. Moge*, [1992] 3 R.C.S. 813; *Bracklow c. Bracklow*, [1999] 1 R.C.S. 420; *Miglin c. Miglin*, 2003 CSC 24, [2003] 1 R.C.S. 303; *Rick c. Brandsema*, 2009 CSC 10, [2009] 1 R.C.S. 295; *Thibaudeau c. Canada*, [1995] 2 R.C.S. 627; *Hryniak c. Mauldin*, 2014 CSC 7, [2014] 1 R.C.S. 87; *Canada 3000 Inc. (Re)*, 2006 CSC 24, [2006] 1 R.C.S. 865; *Pelech c. Pelech*, [1987] 1 R.C.S. 801; *Symes c. Canada*, [1993] 4 R.C.S. 695; *Young c. Young*, [1993] 4 R.C.S. 3; *K.L.B. c. Colombie-Britannique*, 2003 CSC 51, [2003] 2 R.C.S. 403; *Richardson c. Richardson*, [1987] 1 R.C.S. 857; *Theriault c. Theriault* (1994), 149 A.R. 210; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vavilov*, 2019 CSC 65, [2019] 4 R.C.S. 653; *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817; *Morguard Properties Ltd. c. Ville de Winnipeg*, [1983] 2 R.C.S. 493; *Régie des transports en commun de la région de Toronto c. Dell Holdings Ltd.*, [1997] 1 R.C.S. 32; *Banque royale du Canada c. Sparrow Electric Corp.*, [1997] 1 R.C.S. 411; *R. c. Henry*, 2005 CSC 76, [2005] 3 R.C.S. 609; *Ontario (Procureur général) c. Fraser*, 2011 CSC 20, [2011] 2 R.C.S. 3; *Anderson c. Laboucan*, 2017 ABQB 642; *Baldwin c. Funston* (2007), 85 O.R. (3d) 721; *Foster c. Foster*, 2013 BCCA 205; *Tepleski c. Girardin*, 2017 MBCA 37; *Kerr c. Baranow*, 2011 CSC 10, [2011] 1 R.C.S. 269; *Loughlin c. Loughlin*, 2007 ABQB 10; *Koback c. Koback*, 2013 SKCA 91, 423 Sask. R. 35; *L.L. c. G.B.*, 2008 ABQB 536, 10 Alta. L.R. (5th) 67; *C.A.R. c. G.F.R.*, 2006 BCSC 1407; *Debora c. Debora* (2006), 218 O.A.C. 237; *Tschudi c. Tschudi*, 2010 BCCA 170, 86 R.F.L. (6th) 23; *Purba c. Purba*, 2009 ABCA 32, 446 A.R. 175; *Cornelissen c. Cornelissen*, 2003 BCCA 666, 21 B.C.L.R. (4th) 308; *Warwoda c. Warwoda*, 2009 ABQB 582; *Ennis c. Ennis*, 2000 ABCA 33, 77 Alta. L.R. (3d) 289; *Wishlow c. Bingham*, 2000 ABCA 198, 82 Alta. L.R. (3d) 226; *Sawatzky c. Sawatzky*, 2018 MBCA 102, 428 D.L.R. (4th) 247.

Lois et règlements cités

Administrative Recalculation of Child Support Regulations, N.L.R. 16/18, art. 5(1).
Alberta Rules of Court, Alta. Reg. 124/2010, art. 12.53, formules FL-26, FL-27.
An Act to amend the Law relating to the custody of Infants, S. Prov. C. 1855, 18 Vict., c. 126, art. 1.
Calcul et recalcul administratifs des aliments pour enfants, Règl. de l'Ont. 190/15, art. 10.1(1).
Employment and Assistance Act, S.B.C. 2002, c. 40.

Divorce Act, R.S.C. 1985, c. 3 (2nd Supp.), ss. 2 “child of the marriage”, 3, 4, 5, 6, 7, 15.1, 17.
Employment and Assistance Act, S.B.C. 2002, c. 40.
Family Law Act, S.A. 2003, c. F-4.5, s. 55.41(1).
Family Law Act, S.B.C. 2011, c. 25, ss. 1 “child”, 45, 146, 147, 148(3), 149, 152, 157(1), 158(1), 164(3), 167, 170(a), 187.
Family Maintenance Act, C.C.S.M., c. F20, s. 39.1.1.
Family Maintenance Regulations, 1998, R.R.S., c. F-6.2 Reg. 1, s. 21.23(1)(c).
Family Relations Act, R.S.B.C. 1996, c. 128 [rep. & sub. 2011, c. 25, s. 259], ss. 88(1), 91(3).
Federal Child Support Guidelines, SOR/97-175, ss. 3(1)(a), 4(b)(ii), 21, Sch. I.
Parentage and Maintenance Act, R.S.A. 2000, c. P-1 [rep. 2003, c. F-4.5, s. 129].

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)(d).
Convention on the Rights of the Child, Can. T.S. 1992 No. 3, arts. 3(1), 27(2), (4).

Authors Cited

Bakht, Natasha, et al. “*D.B.S. v. S.G.R.*: Promoting Women’s Equality through the Automatic Recalculation of Child Support” (2006), 18 *C.J.W.L.* 535.
Black’s Law Dictionary, 11th ed. by Bryan A. Garner. St. Paul, Minn.: Thomson Reuters, 2019, “jurisdiction”.
Bonnet, Dena. “Recalculating *D.B.S.*: Envisioning a Child Support Recalculation Scheme for Ontario” (2007), 23 *Can. J. Fam. L.* 115.
Boyd, Susan B. *Child Custody, Law, and Women’s Work*. Don Mills, Ont.: Oxford University Press, 2003.
British Columbia. Legislative Assembly. *Official Report of Debates of the Legislative Assembly (Hansard)*, vol. 5, No. 15, 2nd Sess., 36th Parl., June 5, 1997, p. 3953.
British Columbia. Ministry of Attorney General. *White Paper on Family Relations Act Reform: Proposals for a new Family Law Act*. Victoria, 2010.
Canada. Federal/Provincial/Territorial Family Law Committee. *Child Support: Public Discussion Paper*. Ottawa: Department of Justice, 1991.
Canada. Federal/Provincial/Territorial Family Law Committee. *Report and Recommendations on Child Support*. Ottawa: Department of Justice, 1995.

Family Law Act, S.A. 2003, c. F-4.5, art. 55.41(1).
Family Law Act, S.B.C. 2011, c. 25, art. 1 « *child* », 45, 146, 147, 148(3), 149, 152, 157(1), 158(1), 164(3), 167, 170(a), 187.
Family Relations Act, R.S.B.C. 1996, c. 128 [abr. & rempl. 2011, c. 25, art. 259], art. 88(1), 91(3).
Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants, DORS/97-175, art. 3(1)a), 4b)(ii), 21, ann. I.
Lignes directrices sur les aliments pour les enfants, Règl. de l’Ont. 391/97, art. 13g), 24.1(1).
Loi sur l’obligation alimentaire, C.P.L.M., c. F20, art. 39.1.1.
Loi sur le divorce, L.R.C. 1985, c. 3 (2^e suppl.), art. 2 « enfant à charge », 3, 4, 5, 6, 7, 15.1, 17.
Parentage and Maintenance Act, R.S.A. 2000, c. P-1 [abr. 2003, c. F-4.5, art. 129].
Règlement de 1998 sur les prestations alimentaires familiales, R.R.S., c. F-6,2 Règl. 1, art. 21.23(1)c).

Traité et autres instruments internationaux

Convention relative aux droits de l’enfant, R.T. Can. 1992 n° 3, arts. 3(1), 27(2), (4).
Convention sur l’élimination de toutes les formes de discrimination à l’égard des femmes, R.T. Can. 1982 n° 31, art. 16(1)d).

Doctrine et autres documents cités

Bakht, Natasha, et al. « *D.B.S. v. S.G.R.* : Promoting Women’s Equality through the Automatic Recalculation of Child Support » (2006), 18 *R.F.D.* 535.
Black’s Law Dictionary, 11th ed., by Bryan A. Garner, St. Paul (Minn.), Thomson Reuters, 2019, « *jurisdiction* ».
Bonnet, Dena. « Recalculating *D.B.S.* : Envisioning a Child Support Recalculation Scheme for Ontario » (2007), 23 *Rev. can. d. fam.* 115.
Boyd, Susan B. *Child Custody, Law, and Women’s Work*, Don Mills (Ont.), Oxford University Press, 2003.
Canada. Chambre des communes. *Débats de la Chambre des communes*, vol. 148, n° 326, 1^{re} sess., 42^e lég., 26 septembre 2018, p. 21867.
Canada. Comité fédéral-provincial-territorial sur le droit de la famille. *Pensions alimentaires pour enfants : Document de travail public*, Ottawa, Ministère de la Justice, 1991.
Canada. Comité fédéral-provincial-territorial sur le droit de la famille. *Rapport et recommandations sur le droit de la famille concernant les pensions alimentaires pour enfants*, Ottawa, Ministère de la Justice, 1995.
Canada. Statistique Canada. Centre canadien de la statistique juridique. *La violence familiale au Canada :*

- Canada. House of Commons. *House of Commons Debates*, vol. 148, No. 326, 1st Sess., 42nd Parl., September 26, 2018, p. 21867.
- Canada. Statistics Canada. Canadian Centre for Justice Statistics. *Family violence in Canada: A statistical profile, 2018*, by Shana Conroy, Marta Burczycka and Laura Savage. Ottawa: Minister of Industry, December 2019.
- Canada. Statistics Canada. Canadian Centre for Justice Statistics. *Shelters for abused women in Canada, 2014*, by Sara Beattie and Hope Hutchins. Ottawa: Minister of Industry, 2015.
- Canada. Statistics Canada. *Children living in low-income households, 2016 Census*. Ottawa: Minister of Industry, September 2017.
- Canada. Statistics Canada. *Maximum insights on minimum wage workers: 20 years of data*, by Dominique Dionne-Simard and Jacob Miller. Ottawa: Minister of Industry, September 2019.
- Canada. Statistics Canada. *Portrait of children's family life in Canada, 2016 Census*. Ottawa: Minister of Industry, August 2017.
- Canada. Statistics Canada. *The gender wage gap in Canada: 1998 to 2018*, by Rachelle Pelletier, Martha Patterson and Melissa Moyser. Ottawa: Minister of Industry, October 2019.
- Davies, Christine. "Retroactive Child Support: the Alberta Trilogy" (2005), 24 *C.L.F.Q.* 1.
- Gordon, Marie L. "An Update on Retroactive Child and Spousal Support: Five Years after *S. (D.B.) V. G. (S.R.)*" (2012), 31 *C.F.L.Q.* 71.
- Gordon, Marie L. "Blame Over: Retroactive Child and Spousal Support in the Post-Guideline Era" (2005), 23 *C.F.L.Q.* 243.
- Maisonneuve, Tina. "Child Support Under the Federal and Quebec Guidelines: A Step Forward or Behind?" (1999), 16 *Can. J. Fam. L.* 284.
- Menard, Anne, and Vicki Turetsky. "Child Support Enforcement and Domestic Violence" (1999), 50 *Juv. Fam. Court J.* 27.
- Millar, Paul, and Anne H. Gauthier. "What Were They Thinking? The Development of Child Support Guidelines in Canada" (2002), 17 *C.J.L.S.* 139.
- Rogerson, Carol J. "Judicial Interpretation of the Spousal and Child Support Provisions of the *Divorce Act, 1985* (Part II)" (1991), 7 *C.F.L.Q.* 271.
- Smith, D. "Retroactive Child Support — An Update" (2007), 26 *C.F.L.Q.* 209.
- Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6th ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2014.
- un profil statistique, 2018, par Shana Conroy, Marta Burczycka et Laura Savage, Ottawa, Ministère de l'Industrie, décembre 2019.
- Canada. Statistique Canada. Centre canadien de la statistique juridique. *Les refuges pour femmes violentées au Canada, 2014*, par Sara Beattie et Hope Hutchins, Ottawa, Ministère de l'Industrie, 2015.
- Canada. Statistique Canada. *L'écart salarial entre les sexes au Canada : 1998 à 2018*, par Rachelle Pelletier, Martha Patterson et Melissa Moyser, Ottawa, Ministère de l'Industrie, octobre 2019.
- Canada. Statistique Canada. *Les enfants vivant dans un ménage à faible revenu : Recensement de 2016*, Ottawa, Ministère de l'Industrie, septembre 2017.
- Canada. Statistique Canada. *Portrait de la vie familiale des enfants au Canada : Recensement de 2016*, Ottawa, Ministère de l'Industrie, août 2017.
- Canada. Statistique Canada. *Un maximum d'informations sur les travailleurs au salaire minimum : 20 ans de données*, par Dominique Dionne-Simard et Jacob Miller, Ottawa, Ministère de l'Industrie, septembre 2019.
- Colombie-Britannique. Legislative Assembly. *Official Report of Debates of the Legislative Assembly (Hansard)*, vol. 5, No. 15, 2nd Sess., 36th Parl., June 5, 1997, p. 3953.
- Colombie-Britannique. Ministry of Attorney General. *White Paper on Family Relations Act Reform : Proposals for a new Family Law Act*, Victoria, 2010.
- Davies, Christine. « Retroactive Child Support : the Alberta Trilogy » (2005), 24 *C.L.F.Q.* 1.
- Gordon, Marie L. « An Update on Retroactive Child and Spousal Support : Five Years after *S. (D.B.) V. G. (S.R.)* » (2012), 31 *C.F.L.Q.* 71.
- Gordon, Marie L. « Blame Over : Retroactive Child and Spousal Support in the Post-Guideline Era » (2005), 23 *C.F.L.Q.* 243.
- Maisonneuve, Tina. « Child Support Under the Federal and Quebec Guidelines : A Step Forward or Behind? » (1999), 16 *Rev. can. d. fam.* 284.
- Menard, Anne, and Vicki Turetsky. « Child Support Enforcement and Domestic Violence » (1999), 50 *Juv. Fam. Court J.* 27.
- Millar, Paul, and Anne H. Gauthier. « What Were They Thinking? The Development of Child Support Guidelines in Canada » (2002), 17 *C.J.L.S.* 139.
- Rogerson, Carol J. « Judicial Interpretation of the Spousal and Child Support Provisions of the *Divorce Act, 1985* (Part II) » (1991), 7 *R.C.D.S.* 271.
- Smith, D. « Retroactive Child Support — An Update » (2007), 26 *C.F.L.Q.* 209.
- Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6th ed., Markham (Ont.), LexisNexis, 2014.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (Willcock, Savage and Hunter JJ.A.), 2018 BCCA 449, 19 R.F.L. (8th) 26, 20 B.C.L.R. (6th) 1, [2018] B.C.J. No. 3759 (QL), 2018 CarswellBC 3197 (WL Can.), affirming a decision of Young J., 2017 BCSC 887, [2017] B.C.J. No. 1031 (QL), 2017 CarswellBC 1442 (WL Can.), setting aside an order of Smith Prov. Ct. J., B.C. Prov. Ct., No. F3319, September 26, 2016. Appeal allowed.

Peter M. Mennie and Michael Sobkin, for the appellant.

Ryan Dueckman, Karen Tiwana and Shawn Duguay, for the respondent.

Jennifer Klinck, Dustin Klaudt and Joshua Sealy-Harrington, for the intervener.

The reasons for judgment of Moldaver, Côté, Brown, Rowe and Kasirer JJ. were delivered by

BROWN J. —

I. Introduction and Background

[1] At the conclusion of the hearing of this appeal, the Court allowed the appeal with costs throughout, and reinstated the order of Judge G. Smith of the Provincial Court of British Columbia, dated September 26, 2016, with reasons to follow. These are the reasons for that judgment.

[2] In *D.B.S. v. S.R.G.*; *L.J.W. v. T.A.R.*; *Henry v. Henry*; *Hiemstra v. Hiemstra*, 2006 SCC 37, [2006] 2 S.C.R. 231, this Court interpreted s. 15.1 of the *Divorce Act*, R.S.C. 1985, c. 3 (2nd Supp.), as precluding a court from granting an order on an original application for retroactive child support unless the child beneficiary is a “child of the marriage”, as

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel de la Colombie-Britannique (les juges Willcock, Savage et Hunter), 2018 BCCA 449, 19 R.F.L. (8th) 26, 20 B.C.L.R. (6th) 1, [2018] B.C.J. No. 3759 (QL), 2018 CarswellBC 3197 (WL Can.), qui a confirmé une décision du juge Young, 2017 BCSC 887, [2017] B.C.J. No. 1031 (QL), 2017 CarswellBC 1442 (WL Can.), qui avait infirmé une ordonnance du juge Smith, C. prov. C.-B., n° F3319, 26 septembre 2016. Pourvoi accueilli.

Peter M. Mennie et Michael Sobkin, pour l’appelant.

Ryan Dueckman, Karen Tiwana et Shawn Duguay, pour l’intimé.

Jennifer Klinck, Dustin Klaudt et Joshua Sealy-Harrington, pour l’intervenante.

Version française des motifs de jugement des juges Moldaver, Côté, Brown, Rowe et Kasirer rendus par

LE JUGE BROWN —

I. Introduction et contexte

[1] Au terme de l’audition du présent pourvoi, la Cour l’a accueilli, avec dépens devant toutes les cours, et elle a rétabli l’ordonnance du juge G. Smith de la Cour provinciale de la Colombie-Britannique, datée du 26 septembre 2016, avec motifs à suivre. Voici les motifs de ce jugement.

[2] Dans *D.B.S. c. S.R.G.*; *L.J.W. c. T.A.R.*; *Henry c. Henry*; *Hiemstra c. Hiemstra*, 2006 CSC 37, [2006] 2 R.C.S. 231, la Cour a interprété l’art. 15.1 de la *Loi sur le divorce*, L.R.C. 1985, c. 3 (2^e suppl.), et jugé que cette disposition empêche les tribunaux de rendre une ordonnance sur une demande initiale de prestation alimentaire¹ rétroactive au profit d’un

¹ « *child support* » : Alors que l’expression anglaise « *child support* » est très largement utilisée pour décrire pratiquement toutes les situations visées par cette notion, plusieurs termes différents — certains spécifiques (pension alimentaire), d’autres généraux (aliments, prestation alimentaire, soutien alimentaire) — sont utilisés en français dans les textes législatifs et doctrinaux sur la question. Voilà pourquoi différents termes sont utilisés dans la version française de mes motifs et de ceux de ma collègue.

defined in the *Divorce Act*, when the application is made. This appeal raises the issue of whether the court's authority to grant an order under s. 152 of the *Family Law Act*, S.B.C. 2011, c. 25 ("*FLA*"), is similarly confined. More particularly, is it possible to vary a child support order under the *FLA* after the order has expired, and after the child support beneficiary ceases to be a "child" as defined in the *FLA*?

[3] This question arises from the breakdown of a common law relationship between the parties, Danelle Michel and Sean Graydon. They are the parents of A.G., born in December 1991. After Ms. Michel and Mr. Graydon separated in 1994, A.G. lived with Ms. Michel, and Mr. Graydon agreed to pay child support of \$341/month, based on an annual income of \$39,832. This was formalized in a consent order made on March 29, 2001.

[4] Mr. Graydon had, in fact, understated his income. He earned \$45,580 in 2001, and — with the exception of 2004 — his actual annual income continued to exceed his disclosed income until his child support obligation was terminated by court order effective April 30, 2012.

[5] During A.G.'s childhood, Ms. Michel was dependent on income assistance or disability benefits, in return for which she was required to assign her rights to receive child support to the Minister under the *Employment and Assistance Act*, S.B.C. 2002, c. 40. While Ms. Michel's rights were assigned, the Minister never authorized an application to review child support for A.G.

[6] In January 2015, Ms. Michel applied to the Provincial Court to retroactively vary child support for the period between April 2009 (later amended to April 2001) and April 2012, to reflect Mr. Graydon's actual income during that time. In granting that

enfant, à moins que l'enfant bénéficiaire soit un « enfant à charge » au sens de la *Loi sur le divorce* au moment où la demande est présentée. Le présent pourvoi soulève la question de savoir si le pouvoir du tribunal de rendre une ordonnance fondée sur l'art. 152 de la *Family Law Act*, S.B.C. 2011, c. 25 (« *FLA* »), est assujéti à une restriction analogue. Plus précisément, est-il possible de modifier une ordonnance alimentaire au profit d'un enfant en vertu de la *FLA* après que l'ordonnance a expiré et après que le bénéficiaire du soutien alimentaire cesse d'être un [TRADUCTION] « enfant » au sens de cette loi?

[3] Cette question découle de la rupture de l'union de fait qui existait entre les parties, Madame Danelle Michel et Monsieur Sean Graydon, qui sont les parents d'A.G., née en décembre 1991. Après la séparation de M^{me} Michel et de M. Graydon en 1994, A.G. a habité avec M^{me} Michel, et M. Graydon a accepté de verser au profit de l'enfant une pension alimentaire de 341 \$ par mois, basée sur un revenu annuel de 39 832 \$. Cette entente a été officialisée par une ordonnance rendue sur consentement le 29 mars 2001.

[4] Dans les faits, M. Graydon a minimisé son revenu. En effet, il a touché 45 580 \$ en 2001 et — sauf en 2004 — son véritable revenu annuel a continué de dépasser son revenu déclaré jusqu'à ce que son obligation alimentaire envers l'enfant prenne fin par suite d'une ordonnance judiciaire qui a pris effet le 30 avril 2012.

[5] Durant l'enfance d'A.G., M^{me} Michel a dû compter sur l'aide au revenu ou sur des prestations d'invalidité, des mesures d'assistance en contrepartie desquelles elle devait céder au ministre, en application de l'*Employment and Assistance Act*, S.B.C. 2002, c. 40, son droit de recevoir du soutien alimentaire au profit de son enfant. Durant la cession de ce droit, le ministre n'a jamais autorisé la présentation d'une demande de réexamen de la pension alimentaire versée au profit d'A.G.

[6] En janvier 2015, M^{me} Michel a demandé à la Cour provinciale de modifier rétroactivement la prestation alimentaire qui avait été versée pour l'enfant d'avril 2009 (date modifiée par la suite à avril 2001) à avril 2012, pour qu'elle tienne compte du revenu réel

order, Smith Prov. Ct. J. rejected Mr. Graydon’s argument that, because A.G. was not a “child” when Ms. Michel brought her application, the court lacked authority to grant the order sought. In his view, and while his authority may have been so restricted under the now-repealed *Family Relations Act*, R.S.B.C. 1996, c. 128, no such limitation exists in the *FLA*. Applying this Court’s decision in *D.B.S.*, he held that the circumstances of Ms. Michel’s application warranted granting an award for retroactive child support. Her delay in bringing the application was reasonable; Mr. Graydon had engaged in blameworthy conduct by failing to accurately disclose his income; A.G. suffered as a result, as she could not attend her desired post-secondary program; and Mr. Graydon would not experience hardship from a retroactive award. He therefore ordered Mr. Graydon to pay \$23,000 in retroactive child support — half to Ms. Michel, and half to A.G.

[7] The Supreme Court of British Columbia allowed Mr. Graydon’s appeal (2017 BCSC 887), holding that this Court’s conclusion in *D.B.S.* that an application for child support must be made while the child remains a “child of the marriage” was equally applicable where child support is sought under the *FLA*. Ms. Michel then appealed to the British Columbia Court of Appeal (2018 BCCA 449, 20 B.C.L.R. (6th) 1).

[8] After Ms. Michel’s appeal was heard, but before judgment was rendered, the Court of Appeal sat as a five-member division in *Dring v. Gheyle*, 2018 BCCA 435, 17 B.C.L.R. (6th) 30. In *Dring*, a majority of the Court of Appeal held that the *FLA* does not authorize a court to retroactively vary child support if the beneficiary is not a “child” at the time of the application. In light of *Dring*, Ms. Michel’s appeal was dismissed. *D.B.S.*, the Court of Appeal held, established a general rule precluding *all* orders for child support where the application is brought

de M. Graydon durant cette période. Lorsqu’il a rendu l’ordonnance à cet égard, le juge Smith de la Cour provinciale a rejeté l’argument de M. Graydon selon lequel, étant donné qu’A.G. n’était pas une « enfant » quand M^{me} Michel a présenté sa demande, le tribunal n’avait pas le pouvoir de rendre l’ordonnance sollicitée. À son avis, et bien qu’il soit possible que son pouvoir ait été restreint de la sorte par une loi maintenant abrogée, la *Family Relations Act*, R.S.B.C. 1996, c. 128, il n’existe aucune restriction de ce genre dans la *FLA*. Appliquant l’arrêt *D.B.S.* de notre Cour, le juge a conclu que les circonstances entourant la demande de M^{me} Michel justifiaient de rendre une ordonnance alimentaire rétroactive au profit de l’enfant. La tardiveté de la demande était justifiée; M. Graydon avait eu un comportement répréhensible en ne communiquant pas son revenu avec exactitude; A.G. a subi un préjudice en raison de ce comportement, car elle n’a pas été en mesure de suivre le programme postsecondaire de son choix; et une ordonnance rétroactive n’occasionnerait aucune difficulté à M. Graydon. Le juge Smith a donc ordonné à ce dernier de payer une prestation alimentaire rétroactive pour l’enfant de 23 000 \$ — répartie en parts égales entre M^{me} Michel et A.G.

[7] La Cour suprême de la Colombie-Britannique a accueilli l’appel de M. Graydon (2017 BCSC 887), jugeant que la conclusion de notre Cour dans l’arrêt *D.B.S.* portant qu’une demande de prestation alimentaire au profit d’un enfant doit être présentée alors que ce dernier est encore un « enfant à charge » s’applique tout autant aux demandes de prestation alimentaire pour enfant présentées en vertu de la *FLA*. Madame Michel a ensuite interjeté appel à la Cour d’appel de la Colombie-Britannique (2018 BCCA 449, 20 B.C.L.R. (6th) 1).

[8] Après l’audition de l’appel de M^{me} Michel, mais avant que le jugement soit rendu dans celui-ci, une formation de cinq juges de la Cour d’appel a instruit l’affaire *Dring c. Gheyle*, 2018 BCCA 435, 17 B.C.L.R. (6th) 30. Dans l’arrêt *Dring*, les juges majoritaires de la Cour d’appel ont statué que la *FLA* n’autorise pas le tribunal à modifier rétroactivement une ordonnance alimentaire pour enfant si le bénéficiaire n’est pas un « enfant » au moment de la demande. Compte tenu de cet arrêt, l’appel de M^{me} Michel a été rejeté. Selon la Cour d’appel,

after the beneficiary is no longer a “child”. It followed that the hearing judge did not have authority to grant the order for retroactive child support that Ms. Michel sought.

[9] I disagree. Section 152 of the *FLA* authorizes a court to retroactively vary a child support order, irrespective of whether the beneficiary is a “child” at the time of the application, and irrespective of whether the order has expired. The order of Smith Prov. Ct. J. should therefore not have been disturbed.

II. Analysis

A. *Authority to Grant a Retroactive Child Support Award*

(1) D.B.S.

[10] In *D.B.S.*, this Court endorsed certain important principles governing orders for child support (including retroactive child support) that merit restating here:

- Child support is the right of *the child*, which right cannot be bargained away by the parents, and survives the breakdown of the relationship of the child’s parents (para. 38);
- Child support should, as much as possible, provide children with the same standard of living they enjoyed when their parents were together (para. 38);
- The child support owed will vary based upon the income of the payor parent, and is not confined to furnishing the “necessities of life” (paras. 38-45).
- Retroactive awards are not truly “retroactive”, since they merely hold payors to the legal

l’arrêt *D.B.S.* a établi une règle générale empêchant le prononcé de *toute* ordonnance alimentaire au profit d’un enfant dans les cas où la demande à cet effet est présentée après que le bénéficiaire a cessé d’être un « enfant ». Il s’ensuivait que le juge qui avait présidé l’audience ne disposait pas du pouvoir de rendre l’ordonnance alimentaire rétroactive que réclamait M^{me} Michel au profit de son enfant.

[9] Je ne suis pas d’accord. L’article 152 de la *FLA* autorise le tribunal à modifier rétroactivement une ordonnance alimentaire au profit d’un enfant, indépendamment des questions de savoir si le bénéficiaire est un « enfant » au moment de la demande et si l’ordonnance a expiré. L’ordonnance du juge Smith de la Cour provinciale n’aurait donc pas dû être modifiée.

II. Analyse

A. *Pouvoir de rendre une ordonnance alimentaire rétroactive au profit d’un enfant*

(1) D.B.S.

[10] Dans l’arrêt *D.B.S.*, la Cour a souscrit à certains principes importants applicables aux ordonnances alimentaires au profit des enfants (y compris le soutien alimentaire rétroactif) qui méritent d’être répétés ici :

- Le soutien alimentaire au profit d’un enfant est un droit qui appartient à *l’enfant*, droit auquel les parents ne peuvent renoncer par voie d’accord et qui continue d’exister après la rupture de la relation entre les parents de l’enfant (par. 38).
- Le soutien alimentaire versé devrait autant que possible permettre à l’enfant de conserver le niveau de vie qu’il avait avant la séparation de ses parents (par. 38).
- Le soutien alimentaire qui doit être versé au profit de l’enfant variera en fonction du revenu du parent débiteur et ne vise pas seulement à subvenir aux « besoins essentiels » de l’enfant (par. 38-45).
- Les ordonnances rétroactives ne sont pas véritablement « rétroactives », puisqu’elles ne font

obligation they always had to pay support commensurate with their income (para. 2);

- Retroactive awards are not confined to “exceptional circumstances” or “rare cases” (para. 5); and
- In determining whether to make a retroactive award, the payor parent’s interest in certainty in his/her obligations must be balanced with the need for “fairness and . . . flexibility”. A court should consider whether the recipient parent’s delay in seeking retroactive support was reasonable in the circumstances, the conduct of the payor parent, the circumstances of the child, and the hardship the retroactive award might entail (para. 133).

[11] Further, this Court cautioned that, when deciding an application for retroactive child support, a court must analyze the statutory scheme in which the application was brought (para. 54): “different policy choices made by the federal and provincial governments must be respected” (para. 55). While a “retroactive” child support award does not impose a new obligation but simply serves to enforce a past unfulfilled obligation, the *mechanism* for enforcing that obligation must be found in the governing legislative scheme. A court can enforce an unfulfilled child support obligation only where the governing legislation provides a mechanism for enforcement, and only in accordance with that mechanism.

[12] In *D.B.S.*, this Court examined the enforcement mechanism set out in s. 15.1 of the *Divorce Act*, which addresses original child support orders. This result follows from the language of s. 15.1, which permits a court to make an original order compelling child support payments only for “children of the marriage”. And s. 2 defines “child of the marriage” as “a child of two spouses or former spouses who, at the material time, is under the age of majority and

que soumettre les payeurs à l’obligation légale qu’ils ont toujours eue de verser une prestation alimentaire proportionnelle à leur revenu (par. 2).

- Les ordonnances rétroactives ne se limitent pas aux « circonstances exceptionnelles » ou à de « rares cas » (par. 5).
- Pour décider s’il y a lieu de rendre une ordonnance rétroactive, il faut établir un équilibre entre, d’une part, l’intérêt du parent débiteur à jouir de la certitude en ce qui a trait à ses obligations, et, d’autre part, « l’équité et la souplesse » requises. Le tribunal doit déterminer si la tardiveté de la demande du parent créancier sollicitant une prestation alimentaire rétroactive était justifiée dans les circonstances, tout en tenant compte du comportement du parent débiteur, de la situation de l’enfant et des difficultés qu’une ordonnance rétroactive pourrait causer (par. 133).

[11] En outre, la Cour a souligné que, lorsqu’un tribunal est appelé à se prononcer sur une demande de prestation alimentaire rétroactive au profit d’un enfant, il doit analyser le régime législatif en vertu duquel la demande est présentée (par. 54) : « il faut respecter les différents choix de politique générale des gouvernements fédéral et provinciaux » (par. 55). Bien qu’une ordonnance alimentaire « rétroactive » au profit d’un enfant n’ait pas pour effet d’imposer une nouvelle obligation, mais sert simplement à faire exécuter une obligation antérieure non remplie, le *mécanisme* d’exécution de cette obligation doit être prévu dans le régime législatif applicable. Le tribunal peut faire respecter une obligation alimentaire envers un enfant qui n’a pas été remplie uniquement si les dispositions législatives applicables prévoient un mécanisme d’exécution, et uniquement en conformité avec ce mécanisme.

[12] Dans l’arrêt *D.B.S.*, la Cour a examiné le mécanisme d’exécution prévu par l’art. 15.1 de la *Loi sur le divorce*, lequel porte sur les ordonnances alimentaires initiales au profit des enfants. Cette constatation découle du texte de l’art. 15.1, qui autorise le tribunal à rendre une ordonnance initiale enjoignant le paiement d’une prestation alimentaire, mais uniquement au profit d’« enfants à charge », expression qui est définie comme suit à l’art. 2 : « Enfant des

who has not withdrawn from their charge, or is the age of majority or over and under their charge but unable, by reason of illness, disability or other cause, to withdraw from their charge or to obtain the necessities of life.” The Court concluded in *D.B.S.* that the “material time” for retroactive child support awards is the time of the application, and therefore that a court has no authority to grant a retroactive award of child support under s. 15.1 of the *Divorce Act* if the child beneficiary is no longer a “child of the marriage” at the time of the application (paras. 88-89).

[13] Since *D.B.S.*, lower courts have grappled with whether the same principle also applies to provincial legislative schemes, or to variation applications under s. 17 of the *Divorce Act* (see *Colucci v. Colucci*, 2017 ONCA 892, 138 O.R. (3d) 321; *Dring*; *Brear v. Brear*, 2019 ABCA 419, 97 Alta. L.R. (6th) 1). In particular, courts have recognized that unjust results can flow from imposing impediments that prevent otherwise deserving parents from seeking retroactive child support (*Colucci*, at para. 26; *Dring*, at paras. 155-56, per Hunter J.A., concurring; *Brear*, at para. 60). Indeed, fairness concerns appear to have animated this Court’s approach to jurisdiction in *D.B.S.*, as it saw fit to create an exception that applies whenever a recipient parent initiates formal proceedings while the beneficiary remains a child of the marriage (para. 130). Moreover, and significantly, because women continue to face a disproportionate burden of the economic consequences flowing from marriage breakdown (*Moge v. Moge*, [1992] 3 S.C.R. 813, at pp. 849-50; I.F., at para. 20), they are also most affected by barriers that prevent courts from considering applications for retroactive child support. Motivated by these concerns, lower courts continue to create exceptions establishing jurisdiction to award support in respect of beneficiaries who are no longer children of the marriage (*Brear*, at para. 63).

deux époux ou ex-époux qui, à l’époque considérée, se trouve dans une des situations suivantes : il n’est pas majeur et est à leur charge; il est majeur et est à leur charge, sans pouvoir, pour cause notamment de maladie ou d’invalidité, cesser d’être à leur charge ou subvenir à ses propres besoins ». Dans *D.B.S.*, notre Cour a conclu que l’« époque considérée » en ce qui a trait aux ordonnances alimentaires rétroactives au profit des enfants correspond au moment de la demande, et que le tribunal n’a donc pas le pouvoir de rendre une telle ordonnance en application de l’art. 15.1 de la *Loi sur le divorce* si l’enfant bénéficiaire n’est plus un « enfant à charge » au moment de la présentation de la demande (par. 88-89).

[13] Depuis l’arrêt *D.B.S.*, les tribunaux inférieurs se sont demandé si le même principe s’appliquait également aux régimes législatifs provinciaux ou à des demandes modificatives fondées sur l’art. 17 de la *Loi sur le divorce* (voir *Colucci c. Colucci*, 2017 ONCA 892, 138 O.R. (3d) 321; *Dring*; *Brear c. Brear*, 2019 ABCA 419, 97 Alta. L.R. (6th) 1). Plus particulièrement, les tribunaux ont reconnu que des résultats injustes peuvent découler du fait d’ériger des obstacles qui ont pour effet d’empêcher des parents par ailleurs méritants de solliciter une prestation alimentaire rétroactive au profit d’un enfant (*Colucci*, par. 26; *Dring*, par. 155-156, le juge d’appel Hunter, motifs concordants; *Brear*, par. 60). En effet, des préoccupations liées à l’équité semblent avoir animé l’approche qu’a retenue la Cour dans *D.B.S.* en ce qui a trait à la compétence, car elle a jugé bon de créer une exception qui s’applique chaque fois qu’un parent créancier engage une instance en bonne et due forme alors que le bénéficiaire est encore un enfant à charge (par. 130). En outre, fait important, comme les femmes continuent de devoir faire face au fardeau disproportionné des conséquences économiques découlant de la rupture du mariage (*Moge c. Moge*, [1992] 3 R.C.S. 813, p. 849-850; m.interv., par. 20), elles sont également les plus touchées par les obstacles qui empêchent les tribunaux d’examiner les demandes de soutien alimentaire rétroactif au profit d’un enfant. Motivés par ces préoccupations, les tribunaux inférieurs continuent de créer des exceptions leur conférant compétence pour accorder une prestation alimentaire à l’égard de bénéficiaires qui ne sont plus des enfants à charge (*Brear*, par. 63).

[14] Given this history, I agree with my colleague Martin J. that this Court's interpretation in *D.B.S.* of "material time", as that term appears in s. 2 of the *Divorce Act*, might merit reconsideration. In my respectful view, however, our deliberations on this point would likely benefit from submissions on-point. Further, it is unnecessary to undertake that reconsideration in order to resolve this appeal. The narrow question to be decided here is, ultimately, whether the *FLA* authorizes variation of an existing child support order after the beneficiary ceases to be a "child". Mr. Graydon argues that *D.B.S.* states a general rule conditioning a court's authority to grant both original and variation applications for retroactive child support upon the child beneficiary remaining a dependent child. He relies heavily upon a single passage from *D.B.S.* where, in disposing of one of the four appeals addressed in the *D.B.S.* reasons (*Henry v. Henry*), which involved an application to retroactively vary an existing child support order, Bastarache J., for the majority, wrote the following:

I would add that the eldest child affected by Rowbotham J.'s order was no longer a child of the marriage when the Notice of Motion for retroactive support was filed. In the circumstances of this appeal, however, this fact has no effect on the jurisdiction of the court to make a retroactive child support order under the *Divorce Act*. Because Mr. Henry did not disclose his income increases to Ms. Henry earlier, she was compelled to serve him with a Notice to Disclose/Notice of Motion in order to ascertain his income for the years relevant to this appeal. This formal legal procedure, contemplated in the *Guidelines* and a necessary antecedent to the present appeal, sufficed to trigger the jurisdiction of the court under the *Divorce Act*. Because it was completed prior to the time the eldest child ceased being a child of the marriage, the court was able to make a retroactive order for this daughter. [para. 150]

[14] Compte tenu de cet historique, je conviens avec ma collègue la juge Martin qu'il pourrait être justifié de réexaminer l'interprétation qu'a donnée notre Cour dans l'arrêt *D.B.S.* à l'expression « époque considérée », qui figure à l'art. 2 de la *Loi sur le divorce*. Avec égards, toutefois, j'estime que nos débats profiteraient vraisemblablement d'arguments sur ce point. De plus, il n'est pas nécessaire de procéder à ce réexamen pour statuer sur le présent pourvoi. La question restreinte à laquelle il faut répondre en l'espèce consiste, en fin de compte, à décider si la *FLA* autorise la modification d'une ordonnance alimentaire existante au profit d'un enfant après que le bénéficiaire a cessé d'être un « enfant ». Selon M. Graydon, l'arrêt *D.B.S.* énonce une règle générale qui subordonne l'exercice du pouvoir du tribunal d'accueillir une demande de prestation alimentaire rétroactive pour enfant — qu'il s'agisse d'une demande initiale ou d'une demande modificative — au fait que l'enfant bénéficiaire soit encore un enfant à charge. Il s'appuie fortement sur un seul passage de l'arrêt *D.B.S.* où, en décidant l'un des quatre pourvois (*Henry c. Henry*) visés dans les motifs de cet arrêt, pourvoi qui portait sur une demande sollicitant la modification rétroactive d'une ordonnance alimentaire existante au profit des enfants, le juge Bastarache, au nom des juges majoritaires, a écrit ce qui suit :

J'ajoute que la fille aînée visée par l'ordonnance de la juge Rowbotham n'était plus une enfant à charge lors du dépôt de l'avis de requête en vue d'obtenir une pension alimentaire rétroactive. Vu les faits, cela n'a cependant pas d'incidence sur le pouvoir du tribunal de rendre une ordonnance alimentaire rétroactive au profit des enfants sous le régime de la *Loi sur le divorce*. Comme M. Henry ne l'avait pas informée de l'augmentation de son revenu, M^{me} Henry n'a eu d'autre choix que de lui signifier une demande de communication et un avis de requête afin de connaître le revenu qu'il avait gagné au cours des années en cause. Cette démarche juridique formelle, que prévoyaient les *Lignes directrices* et qui était un préalable nécessaire au présent pourvoi, a suffi à conférer sa compétence au tribunal sous le régime de la *Loi sur le divorce*. La démarche ayant été menée à bien avant que l'aînée ne cesse d'être une enfant à charge, le tribunal pouvait rendre une ordonnance rétroactive à son profit. [par. 150]

Mr. Graydon’s argument is that it is necessarily implicit in this passage that Bastarache J. would have found that, *but for* the earlier delivery of the Notice to Disclose/Notice of Motion, the court would have lacked authority to make the order sought, since the subject child “was no longer a child of the marriage when the Notice of Motion for retroactive support was filed.”

[15] Significantly, however, the *Henry* appeal arose from an application to vary an *existing* child support order which engaged s. 17 of the *Divorce Act*. Unlike s. 15.1, ss. 17(1) and 17(4) do not refer to “children of the marriage”. While it may therefore not have been strictly necessary to address jurisdiction in relation to the *Henry* appeal, it remains that “a case is only an authority for what it actually decides” (*Quinn v. Leathem*, [1901] A.C. 495 (H.L.), at p. 506). By referencing the phrase “child of the marriage”, Bastarache J.’s comments were plainly limited to the jurisdictional issue that arises under s. 15.1 of the *Divorce Act*, which he had already canvassed in his reasons (*D.B.S.*, at paras. 88-89). I therefore reject Mr. Graydon’s suggestion that the discussion of jurisdiction in relation to the *Henry* appeal was implicitly intended to apply to retroactive variation orders under s. 17 of the *Divorce Act*, without any reference to the language of that provision. On my reading, the Court did not consider or decide the issue as it was unnecessary to dispose of the appeal. *D.B.S.* therefore does not stand for the proposition that courts can retroactively vary child support only while the child beneficiary is a “child of the marriage” (see *Colucci*, at paras. 12-14; *Dring*, at paras. 190-200, per Hunter J.A., concurring; *Brear*, at paras. 46-50).

[16] Nor do I accept that the Court in *D.B.S.* stated a sweeping principle that transcends the *Divorce Act*

Suivant l’argument de M. Graydon, il découle nécessairement de façon implicite de ce passage que, *n’eût été* le fait qu’il y avait eu préalablement remise de la demande de communication et de l’avis de requête, le juge Bastarache aurait conclu que le tribunal n’avait pas le pouvoir de rendre l’ordonnance sollicitée, puisque l’enfant en cause « n’était plus une enfant à charge lors du dépôt de l’avis de requête en vue d’obtenir une pension alimentaire rétroactive. »

[15] Fait important, cependant, dans l’affaire *Henry* le pourvoi portait sur une demande de modification d’une ordonnance alimentaire *existante* au profit d’enfants, ce qui mettait en jeu l’art. 17 de la *Loi sur le divorce*. Contrairement à l’art. 15.1, les par. 17(1) et 17(4) ne font pas mention d’« enfants à charge ». Par conséquent, il n’était peut-être pas strictement nécessaire de traiter de la question de la compétence dans le contexte de l’affaire *Henry*, mais il n’en demeure pas moins [TRADUCTION] « [qu’]une décision ne fait autorité qu’à l’égard de ce qui y est effectivement décidé » (*Quinn c. Leathem*, [1901] A.C. 495 (H.L.), p. 506). Parce que le juge Bastarache se réfère à l’expression « enfant à charge » dans ses commentaires, ceux-ci se limitaient clairement à la question de compétence qui se soulève dans le contexte de l’art. 15.1 de la *Loi sur le divorce*, question que le juge avait déjà soigneusement examinée dans ses motifs (*D.B.S.*, par. 88-89). Je rejette donc la suggestion de M. Graydon selon laquelle l’analyse de la compétence effectuée dans le cadre de l’affaire *Henry* était implicitement censée s’appliquer aux ordonnances modificatives rétroactives prononcées en application de l’art. 17 de la *Loi sur le divorce*, sans la moindre référence au libellé de cette disposition. Selon moi, la Cour n’a ni examiné, ni tranché cette question, car il n’était pas nécessaire de le faire pour statuer sur le pourvoi. L’arrêt *D.B.S.* ne permet donc pas d’affirmer que les tribunaux peuvent modifier de manière rétroactive une ordonnance alimentaire au profit d’un enfant uniquement pendant que l’enfant bénéficiaire est encore un « enfant à charge » (voir *Colucci*, par. 12-14; *Dring*, par. 190-200, le juge d’appel Hunter, motifs concordants; *Brear*, par. 46-50).

[16] Je n’accepte pas non plus l’argument voulant que la Cour, dans *D.B.S.*, ait énoncé un principe de

to embrace all other statutory schemes and operates irrespective of legislative intent. Indeed, the Court insisted that provinces remain “free to espouse a different paradigm” than that adopted by Parliament in the *Divorce Act* (para. 54). And where they do so via legislation establishing an application-based regime such as the *FLA*, and where an application for retroactive child support is brought thereunder, it is *that legislation* which governs a court’s authority to grant retroactive child support (paras. 55-56).

[17] Moreover, courts should not be hasty to recognize jurisdictional impediments that bar applications for retroactive child support. This is because jurisdictional constraints are “inimical to the principles and policy objectives articulated in *[D.B.S.]*” (*Brear*, at para. 60), and may be imposed only where the legislature has clearly intended that they be imposed. Such constraints must therefore be apparent in the statutory scheme, bearing in mind that preventing courts from even *considering* an award for retroactive child support would prevent enforcement of an unfulfilled legal obligation even in the most appropriate of circumstances. As Sharpe J.A. explained in *Colucci*:

I can see no reason why the court should be deprived of jurisdiction to consider the request of a recipient parent who struggled to support the children and to shift part of that burden to the payor parent if there was a change in circumstance that would have justified a variation while the children were still children of the marriage [A] regime that gave payor parents immunity after the children ceased to be children of the marriage would create a perverse incentive. If the payor parent is to be absolved from responsibility once the children cease to be “children of the marriage”, the payor whose income increases might be encouraged not to respond to his or her increased obligations in the hope that the reciprocal spouse will delay making an application for a variation increasing support

portée générale, qui transcende la *Loi sur le divorce* et englobe tous les autres régimes législatifs, et qui s’applique indépendamment de l’intention des législateurs. En effet, la Cour a souligné que les provinces « demeurent [. . .] libres d’adopter un autre modèle » que celui retenu par le Parlement dans la *Loi sur le divorce* (par. 54). Lorsque les provinces se prévalent de ce droit en adoptant des mesures législatives qui établissent un régime fondé sur la présentation d’une demande comme celui de la *FLA*, et lorsqu’une demande de soutien alimentaire rétroactif au profit d’un enfant est présentée en vertu de celles-ci, ce sont *ces mesures législatives* qui régissent le pouvoir du tribunal d’octroyer le soutien en question (par. 55-56)

[17] Qui plus est, les tribunaux ne devraient pas reconnaître trop rapidement l’existence d’obstacles juridictionnels qui empêchent les demandes de soutien alimentaire rétroactif au profit des enfants. Il en est ainsi parce que des limites d’ordre juridictionnel sont [TRADUCTION] « incompatibles avec les principes et aux objectifs de politique générale énoncés dans *[D.B.S.]* » (*Brear*, par. 60), et ne peuvent être imposées que lorsque le législateur a clairement voulu qu’elles le soient. De telles limites doivent donc découler de façon évidente du régime législatif en cause, car le fait d’empêcher les tribunaux de même *envisager* la délivrance d’une ordonnance alimentaire rétroactive au profit d’un enfant empêcherait l’exécution d’une obligation légale non remplie même dans des circonstances qui s’y prêtent parfaitement. Comme l’a expliqué le juge d’appel Sharpe dans *Colucci* :

[TRADUCTION] Je ne vois aucune raison pour laquelle le tribunal devrait être privé de la compétence l’autorisant à examiner la demande d’un parent créancier qui a peiné à subvenir aux besoins des enfants et à faire assumer une partie de ce fardeau au parent débiteur s’il y a eu un changement de situation qui aurait justifié une modification pendant que les enfants étaient encore des enfants à charge. [. . .] [Un] régime qui conférerait aux parents débiteurs une immunité après que les enfants ont cessé d’être des enfants à charge créerait un effet incitatif indésirable. S’il est déchargé de sa responsabilité une fois que les enfants cessent d’être des « enfants à charge », le parent débiteur dont le revenu augmente pourrait être incité, en vue d’éviter d’ouvrir la porte à une hausse de ses obligations, à ne

until the children lose their status to avoid opening the door to an increased obligation . . . [para. 26]

Unless compelled by the applicable legislative scheme, courts should avoid creating any incentive whatsoever for payor parents to avoid meeting their child support obligations (*D.B.S.*, at para. 4). Permitting retroactive child support awards, as this Court recognized in *D.B.S.*, is perfectly consistent with the child support system (para. 60).

(2) The FLA

[18] I turn now to interpreting the relevant provisions of the statutory scheme at issue here: the *FLA*. For the purposes of determining who is eligible to receive child support, the *FLA* defines the term “child” in different ways. While “child” is defined in s. 1 as meaning “a person who is under 19 years of age”, the *FLA* expands that general definition in relation to a parent or guardian’s duty to provide child support (ss. 146 and 147). In essence, the *FLA* (like the *Divorce Act*) says that children who are dependent on their parents are eligible to receive child support.

[19] Further, the *FLA* authorizes two kinds of applications respecting child support. First, s. 149(1) and (2), taken together, authorize a child’s parent or guardian, the child, a person acting on behalf of the child or (if the right to child support has been assigned to a minister) a minister to apply for an order of child support. Secondly, s. 152 authorizes a court to “change, suspend or terminate an order respecting child support”, and to do so prospectively or retroactively, so long as the court is “satisfied that at least one of the following exists, and take[s] it into consideration”:

pas s’acquitter de ses obligations accrues dans l’espoir que l’époux créancier tardera à présenter une demande modificative en vue de faire accroître la prestation alimentaire jusqu’à ce que les enfants aient perdu leur statut d’enfants à charge . . . [par. 26]

À moins d’y être contraints par le régime législatif applicable, les tribunaux devraient éviter de créer pour les parents débiteurs quelque incitation que ce soit à se soustraire à leurs obligations alimentaires envers leurs enfants (*D.B.S.*, par. 4). Comme l’a reconnu notre Cour dans *D.B.S.*, permettre la rétroactivité des ordonnances alimentaires au profit des enfants est tout à fait compatible avec le régime de soutien alimentaire des enfants (par. 60).

(2) La FLA

[18] Je passe maintenant à l’interprétation des dispositions pertinentes du régime législatif en cause ici : la *FLA*. Pour déterminer qui a droit de recevoir une prestation alimentaire pour enfant, la *FLA* définit le terme « enfant » de différentes façons. Bien que le mot « enfant » (« *child* ») soit défini à l’article premier de cette loi comme signifiant [TRADUCTION] « une personne âgée de moins de 19 ans », la *FLA* élargit cette définition générale en ce qui concerne l’obligation d’un parent ou d’un tuteur de fournir des aliments à l’enfant (art. 146 et 147). Essentiellement, la *FLA* (comme la *Loi sur le divorce*) précise que les enfants qui sont à la charge de leurs parents peuvent recevoir une prestation alimentaire pour enfant.

[19] De plus, la *FLA* autorise deux types de demandes de soutien alimentaire au profit des enfants. Premièrement, considérés ensemble, les par. 149(1) et (2) autorisent le parent ou le tuteur d’un enfant, l’enfant, une personne agissant au nom de l’enfant ou (si le droit aux aliments a été cédé à un ministre) un ministre à demander une ordonnance alimentaire pour l’enfant. Deuxièmement, l’art. 152 autorise le tribunal à [TRADUCTION] « modifier ou [à] suspendre une ordonnance alimentaire au profit d’un enfant, ou encore [à] y mettre fin », et à le faire de façon prospective ou rétroactive, pourvu qu’il soit « convaincu de l’existence d’au moins un des éléments suivants et en t[ienne] compte » :

- | | |
|--|--|
| <p>(a) a change in circumstances, as provided for in the child support guidelines, has occurred since the order respecting child support was made;</p> <p>(b) evidence of a substantial nature that was not available during the previous hearing has become available;</p> <p>(c) evidence of a lack of financial disclosure by a party was discovered after the last order was made.</p> | <p>(a) il est survenu un changement de situation, selon les lignes directrices sur les pensions alimentaires pour enfants, depuis le prononcé de cette ordonnance;</p> <p>(b) des éléments de preuve de nature substantielle qui n'étaient pas disponibles lors de l'audience antérieure le sont devenus;</p> <p>(c) la preuve de l'omission d'une partie d'avoir communiqué sa situation financière a été découverte après le prononcé de la dernière ordonnance.</p> |
|--|--|

[20] Ms. Michel relies on s. 152 in support of her application — that is, she says she seeks to vary the March 29, 2001 consent order. For two reasons, Mr. Graydon argues that she cannot succeed under s. 152. First, he contends that the application must be made while the beneficiary remains a dependent child. And secondly, he says that s. 152 can be used only to vary an extant order that imposes continuing child support obligations at the time the application is made. Properly interpreted, however, and as I shall explain, s. 152 of the *FLA* does not support either of Mr. Graydon's arguments. Far from erecting barriers, s. 152 creates *an avenue* for courts to retroactively change any child support order, irrespective of the beneficiary's dependent status and irrespective of whether the order is extant at the time of the application.

[20] Madame Michel invoque l'art. 152 à l'appui de sa demande — c'est-à-dire qu'elle affirme chercher à faire modifier l'ordonnance rendue sur consentement le 29 mars 2001. Monsieur Graydon soutient pour sa part que M^{me} Michel ne peut avoir gain de cause en se fondant sur l'art. 152, et ce, pour deux raisons. Premièrement, il fait valoir que la demande doit être présentée pendant que le bénéficiaire demeure un enfant à charge. Deuxièmement, il prétend que l'art. 152 peut être invoqué uniquement en vue de faire modifier une ordonnance existante qui impose des obligations alimentaires continues à l'égard d'un enfant au moment où la demande est présentée. Cependant, comme je vais l'expliquer, si on interprète l'art. 152 de la *FLA* comme il se doit, cette disposition n'appuie ni l'un ni l'autre des arguments de M. Graydon. En effet, loin d'ériger des barrières, cette disposition crée *une voie* permettant aux tribunaux de modifier rétroactivement toute ordonnance alimentaire pour enfant, indépendamment des questions de savoir si le bénéficiaire est une personne à charge et si l'ordonnance existe au moment de la demande.

[21] It is now trite law in Canada that statutory interpretation entails discerning legislative intent by examining statutory text in its entire context and in its grammatical and ordinary sense, in harmony with the statute's scheme and objects. In this case, this Court's task of interpreting s. 152 of the *FLA* has been lightened considerably by persuasive judicial analyses at other courts regarding its meaning (see *Dring*, at paras. 133-73, per Hunter J.A., concurring) and the meaning of similar provisions in other legislation (see *Brear*, at paras. 29-50, per

[21] Il est maintenant bien établi en droit canadien que l'interprétation des lois consiste à dégager l'intention du législateur en examinant les termes d'une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'économie et l'objet de cette loi. En l'espèce, la tâche d'interprétation de l'art. 152 de la *FLA* à laquelle doit se livrer notre Cour est considérablement allégée par les analyses judiciaires convaincantes déjà réalisées par d'autres tribunaux concernant le sens de cet article (voir *Dring*, par. 133-173, le juge d'appel

Pentelechuk J.A.; *Colucci*, at paras. 8-31, per Sharpe J.A.; *Buckingham v. Buckingham*, 2013 ABQB 155, 554 A.R. 256, at paras. 40-48, per Strekaf J. (as she then was)).

[22] Examining s. 152 of the *FLA* in the light of this Court’s examination in *D.B.S.* of s. 15.1 of the *Divorce Act*, what becomes readily apparent is what s. 152 does *not* contain. The *FLA* replaced its predecessor, the *Family Relations Act*, which stated, for both original and variation applications, that “[a]ny person may apply for an order . . . on behalf of a child” (s. 91(3)). Relying on *D.B.S.*, courts have interpreted this language as conditioning a court’s authority to order child support upon the beneficiary’s dependant status, which was the state of the law in British Columbia when the *FLA* was enacted (*de Rooy v. Bergstrom*, 2010 BCCA 5, 4 B.C.L.R. (5th) 74, at para. 65, citing *McDonald v. McDonald*, 2008 BCSC 1203, at para. 34 (CanLII)). While it is unnecessary to decide here whether a reference to the defined term “child” should properly be construed as limiting the court’s authority to grant retroactive support, what *is* clear is that this same language was not included in s. 152(1) when the *FLA* was enacted. Section 152(1) contains no reference to the defined term “child” that might serve to qualify the authority of a court to vary child support. Rather, s. 152(1) states simply that “[o]n application, a court may change, suspend or terminate an order respecting child support, and may do so prospectively or retroactively.” While s. 152(2) lists preconditions (at least one of which must be present before making a variation order), none of those conditions relate to the dependent status of the beneficiary of a child support order.

Hunter, motifs concordants) et celui de dispositions analogues figurant dans d’autres lois (voir *Brear*, par. 29-50, la juge d’appel Pentelechuk; *Colucci*, par. 8-31, le juge d’appel Sharpe; *Buckingham c. Buckingham*, 2013 ABQB 155, 554 A.R. 256, par. 40-48, la juge Strekaf (maintenant juge à la Cour d’appel de l’Alberta)).

[22] Si l’on examine l’art. 152 de la *FLA* au regard de l’analyse de l’art. 15.1 de la *Loi sur le divorce* effectuée par la Cour dans l’arrêt *D.B.S.*, ce que *ne* contient *pas* l’art. 152 apparaît clairement. La *FLA* a remplacé la loi antérieure, la *Family Relations Act*, laquelle prévoyait, tant pour les demandes initiales que pour les demandes modificatives, que [TRADUCTION] « [t]oute personne peut demander une ordonnance [. . .] au nom d’un enfant » (par. 91(3)). Se fondant sur l’arrêt *D.B.S.*, les tribunaux ont considéré que, suivant ces termes, le pouvoir du tribunal de rendre une ordonnance alimentaire au profit d’un enfant dépendait du statut de personne à charge du bénéficiaire, ce qui constituait l’état du droit en Colombie-Britannique lorsque la *FLA* a été édictée (*de Rooy c. Bergstrom*, 2010 BCCA 5, 4 B.C.L.R. (5th) 74, par. 65, citant l’affaire *McDonald c. McDonald*, 2008 BCSC 1203, par. 34 (CanLII)). Bien qu’il ne soit pas nécessaire de décider en l’espèce si la mention du terme défini « enfant » doit à juste titre être considérée comme ayant pour effet de limiter le pouvoir du tribunal d’accorder une prestation alimentaire rétroactive, ce qui *est* clair c’est que le même terme n’a pas été inclus au par. 152(1) lors de l’édition de la *FLA*. Le paragraphe 152(1) ne comporte aucune mention du terme défini « enfant » qui pourrait avoir pour effet de limiter le pouvoir des tribunaux de modifier une ordonnance alimentaire pour enfant. Le paragraphe 152(1) énonce plutôt simplement que [TRADUCTION] « [s]ur demande, le tribunal peut modifier ou suspendre une ordonnance alimentaire pour enfant, ou encore y mettre fin, de façon prospective ou rétroactive. » Quoique le par. 152(2) dresse la liste des conditions préalables (dont au moins une doit être présente avant le prononcé d’une ordonnance modificative), aucune de ces conditions ne concerne le statut de personne à charge du bénéficiaire d’une ordonnance alimentaire pour enfant.

[23] Examining the *FLA* more broadly makes plain that, where the Legislature intends to state limitations relating to the types of persons who can bring an application (or on whose behalf an application can be brought), it states such limitations expressly. In this respect, s. 152's bare reference to an "application", with no conditions upon who may apply, contrasts sharply with other applications authorized by the *FLA* (see, e.g., s. 45 ("application by a guardian"); s. 148(3) ("application by a party"); s. 157(1) ("application by a payor or recipient"); s. 164(3) ("application by a spouse")). The absence from s. 152 of any limitations comparable to those used throughout the *FLA* implies that they were deliberately excluded (see R. Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes* (6th ed. 2014), at p. 248).

[24] Further, s. 152 allows the court to "change, suspend or terminate" an order respecting child support. Given that s. 170(a) of the *FLA* authorizes child support orders of an indefinite duration, payor parents may need to resort to s. 152 to terminate an indefinite order after the support beneficiary ceases to be a dependent child. Indeed, that is exactly what Mr. Graydon did to terminate his child support payments in 2012. There would, however, be no way to change or terminate an indefinite child support order after the beneficiary ceases to be a "child", if s. 152 were subject to the limitation advanced by Mr. Graydon (*Dring*, at paras. 142-44). In my view, the Legislature is unlikely to have intended that result.

[25] As to Mr. Graydon's argument that s. 152's operation is confined to varying an extant (that is, not expired or terminated) child support order, I reiterate that retroactive child support simply holds payor parents to their existing (and unfulfilled) legal obligations (*D.B.S.*, at para. 2). Modifying a previous court order to reflect the proper measure of support "is in no way arbitrary for the payor parent" (*D.B.S.*,

[23] Il ressort clairement d'un examen général de la *FLA* que, dans les cas où le législateur entendait énoncer des restrictions relativement aux personnes qui peuvent présenter une demande (ou au nom desquelles une demande peut être présentée), il l'a fait expressément. À cet égard, le fait que le mot [TRANSDUCTION] « demande » figure seul à l'art. 152, sans être assorti de conditions quant à l'identité des personnes pouvant en présenter une, contraste vivement avec d'autres demandes autorisées par la *FLA* (voir, p. ex., l'art. 45 (« demande émanant d'un tuteur »), le par. 148(3) (« demande émanant d'une partie »), le par. 157(1) (« demande émanant d'un débiteur ou d'un créancier ») et le par. 164(3) (« demande émanant d'un conjoint »)). L'absence à l'art. 152 de restrictions comparables à celles utilisées dans l'ensemble de la *FLA* implique qu'elles ont été délibérément exclues (voir R. Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes* (6^e éd. 2014), p. 248).

[24] De plus, l'art. 152 permet au tribunal de [TRANSDUCTION] « modifier ou suspendre » une ordonnance alimentaire pour enfant « ou encore [d']y mettre fin ». Comme l'al. 170(a) de la *FLA* autorise la délivrance d'ordonnances alimentaires pour enfants d'une durée indéterminée, il se peut que les parents débiteurs doivent recourir à l'art. 152 pour mettre fin à une telle ordonnance après que le bénéficiaire du soutien alimentaire a cessé d'être un enfant à charge. D'ailleurs, c'est exactement ce qu'a fait M. Graydon pour mettre fin à ses paiements de pension alimentaire au profit de l'enfant en 2012. Il n'y aurait toutefois aucune façon de modifier une ordonnance alimentaire pour enfant d'une durée indéterminée ou d'y mettre fin après que le bénéficiaire a cessé d'être un « enfant » si l'art. 152 était assujéti à la restriction avancée par M. Graydon (*Dring*, par. 142-144). À mon avis, il est peu probable que le législateur ait voulu qu'il en soit ainsi.

[25] Quant à l'argument de M. Graydon selon lequel l'application de l'art. 152 se limite à la modification d'une ordonnance alimentaire existante au profit d'un enfant (c'est-à-dire qui n'a pas expiré ou à laquelle il n'a pas été mis fin), je réitère qu'une mesure de soutien alimentaire rétroactif au profit d'un enfant ne fait que soumettre les parents débiteurs à leurs obligations légales existantes (et non remplies)

at para. 68). Thus, there is nothing wrong in principle with varying an order that no longer imposes continuing child support obligations at the time the application is made, so long as the statutory text allows for that result.

[26] With respect to the language of s. 152, I observe that the provision allows the court to vary “an order respecting child support”. Mr. Graydon’s argument therefore rests on the premise that once a child support order expires, it is no longer *an order* respecting child support. Such a conclusion is belied, however, by examining s. 152 alongside other provisions of the *FLA* that expressly limit the court’s ability to vary orders that are no longer extant. Section 167 of the *FLA*, for example, authorizes a court to vary a spousal support order. Much of s. 167 mirrors s. 152, but s. 167(3) imposes an additional caveat where the variation relates to an expired spousal support order:

... if an order requires payment of spousal support for a definite period or until a specified event occurs, the court, on an application made after the expiration of that period or occurrence of that event, may not make an order . . . for the purpose of resuming spousal support unless satisfied that

(a) the order is necessary to relieve economic hardship that

(i) arises from [a change in the condition, means, needs or other circumstances of either spouse [that] occurred since the order respecting spousal support was made], and

(ii) is related to the relationship between the spouses, and

(*D.B.S.*, par. 2). Modifier une ordonnance judiciaire antérieure pour refléter la juste mesure de soutien alimentaire « ne soumet nullement le parent débiteur à l’arbitraire » (*D.B.S.*, par. 68). Il n’y a donc rien de mal en principe à modifier une ordonnance qui n’impose plus d’obligations alimentaires continues à l’égard d’un enfant au moment où la demande est présentée, pourvu que le texte législatif applicable autorise ce résultat.

[26] En ce qui concerne le libellé de l’art. 152, je note que cette disposition permet au tribunal de modifier [TRADUCTION] « une ordonnance alimentaire pour enfant ». L’argument de M. Graydon repose donc sur la prémisse selon laquelle, une fois qu’une ordonnance alimentaire au profit d’un enfant a expiré, il n’existe plus d’*ordonnance* alimentaire pour enfant. Une telle conclusion est cependant contredite par l’examen de l’art. 152 au regard d’autres dispositions de la *FLA* qui limitent expressément la faculté du tribunal de modifier des ordonnances qui n’existent plus. Par exemple, l’art. 167 de la *FLA* autorise le tribunal à modifier une ordonnance alimentaire au profit du conjoint. Une grande partie de l’art. 167 reflète l’art. 152, mais le par. 167(3) prévoit une réserve additionnelle lorsque la modification concerne une ordonnance alimentaire au profit du conjoint expirée :

[TRADUCTION] . . . si une ordonnance enjoint le paiement de soutien alimentaire au profit du conjoint pour une période déterminée ou jusqu’à l’arrivée d’un événement précis, le tribunal, sur demande présentée après l’expiration de cette période ou la survenance de cet événement, ne peut rendre d’ordonnance [. . .] en vue de la reprise du soutien alimentaire au profit du conjoint que s’il est convaincu des faits suivants :

(a) l’ordonnance est nécessaire pour remédier à une difficulté économique qui

(i) est causée par [un changement dans les ressources, les besoins ou, d’une façon générale, dans la situation de l’un ou l’autre des conjoints [qui] est survenu depuis que l’ordonnance pour les aliments du conjoint a été rendue] et

(ii) est liée à la relation entre les conjoints, et

(b) the changed circumstances, had they existed at the time the order was made, would likely have resulted in a different order.

To be sure, the text of s. 167 confines a court's ability to vary an expired order. The point here is twofold: s. 167 shows that the *FLA* contemplates that a court *may* vary an expired order; and, s. 152 places none of the restrictions upon a court's authority to vary a *child* support order which s. 167 imposes upon a court's authority to vary a *spousal* support order.

[27] Similarly, while s. 187(1) of the *FLA* allows the court to shorten, extend, terminate, or otherwise change an order respecting protection, s. 187(2) requires an application under s. 187 to be made "before the expiry of the order that is the subject of the application". This provision further demonstrates that the *FLA* allows expired orders to be varied, subject to the express limitations that it imposes for specific types of orders. Mr. Graydon is effectively urging this Court to read similar limitations into s. 152, but that avenue is simply not open to us where the scheme of the *FLA* shows the Legislature's intent to give courts broad discretion in matters of child support.

[28] In sum, the text of s. 152 and the scheme of the *FLA* indicate that the Legislature authorized a court to vary any child support order, irrespective of whether the beneficiary remains a dependent child, and irrespective of whether the order continues to require payment. This makes sense given that one of the purposes for replacing the *Family Relations Act* with the *FLA* was to "expan[d] on the circumstances under which a court may vary a child support order" (British Columbia, Ministry of Attorney General, *White Paper on Family Relations Act Reform: Proposals for a new Family Law Act* (2010), at p. 117). Straining to read jurisdictional

(b) si la nouvelle situation avait existé à l'époque où l'ordonnance a été rendue, elle aurait vraisemblablement donné lieu à une ordonnance différente.

Certes, le texte de l'art. 167 limite la faculté du tribunal de modifier une ordonnance qui a expiré. Le constat ici est double : d'une part, l'art. 167 montre que, sous le régime de la *FLA*, un tribunal *peut* modifier une ordonnance qui a expiré, et, d'autre part, l'art. 152 n'assujettit l'exercice du pouvoir du tribunal de modifier une ordonnance alimentaire au profit d'un *enfant* à aucune des contraintes que l'art. 167 impose au pouvoir du tribunal de modifier une ordonnance alimentaire au profit d'un *conjoint*.

[27] De même, quoique le par. 187(1) de la *FLA* permette au tribunal de raccourcir ou de prolonger la durée d'une ordonnance en matière de protection, de mettre fin à l'ordonnance ou de la modifier d'une autre façon, le par. 187(2) requiert qu'une demande fondée sur l'art. 187 soit présentée [TRADUCTION] « avant l'expiration de l'ordonnance faisant l'objet de la demande ». Cette disposition démontre en outre que la *FLA* permet la modification d'ordonnances qui ont expiré, sous réserve des restrictions expresses qu'elle impose à l'égard de certains types d'ordonnances. En fait, M. Graydon exhorte notre Cour à inclure à l'art. 152 des restrictions analogues par voie d'interprétation extensive, mais il nous est tout simplement impossible d'emprunter cette voie lorsqu'il ressort de l'économie de la *FLA* que le législateur entend conférer aux tribunaux un large pouvoir discrétionnaire en matière de soutien alimentaire au profit des enfants.

[28] En somme, le libellé de l'art. 152 et l'économie de la *FLA* indiquent que le législateur a autorisé le tribunal à modifier toute ordonnance alimentaire au profit d'un enfant, indépendamment des questions de savoir si le bénéficiaire est encore un enfant à charge et si l'ordonnance continue d'exiger le versement de soutien. Une telle conclusion est logique, étant donné qu'une des raisons du remplacement de la *Family Relations Act* par la *FLA* était [TRADUCTION] « d'élargi[r] les circonstances dans lesquelles un tribunal peut modifier une ordonnance alimentaire au profit d'un enfant » (Colombie-Britannique, Ministry of Attorney General, *White Paper on Family*

impediments into s. 152 that would prevent a court from ordering retroactive child support in circumstances in which such an order is warranted would defeat that legislative purpose and create a perverse incentive for payor parents to avoid their obligations.

B. Is a Retroactive Award Appropriate in This Case?

[29] Having decided that the applicable legislative scheme confers authority on a court to order retroactive child support, the question then arises whether a court *should* order retroactive child support in the circumstances of the case. To be clear, and as *D.B.S.* shows, this is a distinct question and entails a distinct analysis. A court hearing an application for retroactive child support must consider whether the recipient parent's delay in seeking variation is reasonable in the circumstances, the payor parent's conduct, the circumstances of the child, and whether any hardship would result from a retroactive award (*D.B.S.*, at para. 133). These same considerations are equally applicable after the child support beneficiary ceases to be a dependent child; while the beneficiary may no longer be a dependent child because of the recipient parent's delay, it remains open to the recipient parent to show that their delay was reasonable.

[30] Child support awards are highly discretionary, and the hearing judge's findings and inferences of fact may not be disturbed absent an error on an extricable question of law, a palpable and overriding error, or a fundamental mischaracterization or misapprehension of the evidence (*Rick v. Brandsema*, 2009 SCC 10, [2009] 1 S.C.R. 295, at para. 30; see also *Hickey v. Hickey*, [1999] 2 S.C.R. 518, at para. 11). Here, as I have explained, the hearing judge was correct to conclude that s. 152 gave him authority to

Relations Act Reform : Proposals for a new Family Law Act (2010), p. 117). S'efforcer d'inclure à l'art. 152, par voie d'interprétation extensive, des obstacles juridictionnels qui empêcheraient un tribunal de prononcer une ordonnance alimentaire rétroactive au profit d'un enfant dans des circonstances où une telle ordonnance est justifiée contrecarrerait l'objectif législatif et aurait pour effet indésirable d'inciter les parents débiteurs à se soustraire à leurs obligations.

B. Une ordonnance rétroactive est-elle indiquée en l'espèce?

[29] Maintenant qu'il a été jugé que le régime législatif applicable confère au tribunal le pouvoir de prononcer une ordonnance alimentaire rétroactive au profit d'un enfant, il faut se demander si le tribunal *doit* prononcer une telle ordonnance dans les circonstances de la présente affaire. En termes clairs, et comme le montre l'arrêt *D.B.S.*, il s'agit d'une question distincte, qui commande une analyse distincte. Le tribunal saisi d'une demande de soutien alimentaire rétroactif au profit d'un enfant doit se demander si la tardiveté de la demande modificative présentée par le parent créancier est justifiée dans les circonstances, tout en tenant compte du comportement du parent débiteur, de la situation de l'enfant et de la question de savoir si le prononcé d'une ordonnance rétroactive pourrait entraîner des difficultés (*D.B.S.*, par. 133). Ces mêmes considérations s'appliquent tout autant après que l'enfant bénéficiaire du soutien alimentaire a cessé d'être un enfant à charge; en effet, bien qu'il puisse arriver que le bénéficiaire ne soit plus un enfant à charge parce que le parent créancier a agi tardivement, il demeure loisible à ce dernier de démontrer que la tardiveté de sa demande était justifiée.

[30] Les ordonnances alimentaires au profit des enfants présentent un caractère discrétionnaire élevé, et les conclusions et inférences de fait tirées par la juge ou le juge qui a présidé l'audience ne peuvent pas être modifiées en l'absence d'erreur sur une question de droit isolable, d'erreur manifeste et déterminante ou d'erreur fondamentale dans la qualification ou l'appréciation de la preuve (*Rick c. Brandsema*, 2009 CSC 10, [2009] 1 R.C.S. 295, par. 30; voir aussi *Hickey c. Hickey*, [1999] 2 R.C.S. 518, par. 11). En

order retroactive child support. He also identified and applied the factors I have just recounted from *D.B.S.* His conclusion that A.G. experienced hardship in her childhood as a result of Mr. Graydon's neglect of his child support obligations was amply supported on the record. The hearing judge also found that Mr. Graydon would not experience hardship from a retroactive award.

[31] As to Mr. Graydon's conduct as the payor parent in this case, it is really this simple. When a payor parent fails to pay the appropriate amount of child support, the recipient parent is left to shoulder the burden. If the recipient parent does not have the means to provide their child reasonable support, the child suffers. Both the recipient parent and the child may experience hardship because of a payor parent's neglect. Seen in this light, it bears repeating that retroactive child support is not exceptional relief (*D.B.S.*, at para. 5): there is nothing exceptional about judicial relief from the miserable consequences that can flow from payor parents' indifference to their child support obligations. This is not to say that hardship is required to ground an award for retroactive child support, as there is also nothing exceptional about relief that creates a systemic incentive for payor parents to meet their obligations in the first place. Just as an order of child support is intended to provide children with the same standard of living they enjoyed when their parents were together (*D.B.S.*, at para. 38), an order of retroactive child support provides an (albeit imperfect) remedy where that does not occur. And as this Court recognized in *D.B.S.*, "courts are not to be discouraged from defending the rights of children when they have the opportunity to do so" (para. 60).

l'espèce, comme je l'ai expliqué précédemment, le juge a eu raison de conclure que l'art. 152 lui conférait le pouvoir de prononcer une ordonnance alimentaire rétroactive au profit de l'enfant. Il a en outre dégagé et appliqué les facteurs de l'arrêt *D.B.S.* que je viens d'exposer. Sa conclusion selon laquelle A.G. a connu des difficultés dans son enfance parce que M. Graydon ne s'est pas acquitté de ses obligations alimentaires envers elle était amplement étayée par le dossier. Le juge a en outre conclu qu'une ordonnance rétroactive ne causerait pas de difficultés à M. Graydon.

[31] Pour ce qui est du comportement de M. Graydon en sa qualité de parent débiteur en l'espèce, la situation est vraiment très simple. Lorsque le parent débiteur ne verse pas pour l'enfant une pension alimentaire dont le montant est approprié, c'est alors le parent créancier qui doit assumer le fardeau créé par cette situation. Si ce parent n'a pas les moyens de pourvoir de façon raisonnable au soutien de son enfant, ce dernier souffre. Tant le parent créancier que l'enfant peuvent alors vivre des difficultés en raison de la négligence du parent débiteur. Il convient de répéter que, considérée sous cet angle, une prestation alimentaire rétroactive au profit d'un enfant ne constitue pas une réparation exceptionnelle (*D.B.S.*, par. 5) : il n'y a rien d'exceptionnel à ce que les tribunaux accordent une réparation pour les conséquences misérables susceptibles de découler de l'indifférence de parents débiteurs à l'égard de leurs obligations alimentaires envers leurs enfants. Cela ne veut pas dire que l'existence de difficultés est requise pour justifier une ordonnance alimentaire rétroactive au profit d'un enfant, car une réparation qui crée pour les parents débiteurs une incitation systémique à s'acquitter au départ de leurs obligations n'a rien d'exceptionnel non plus. Tout comme une ordonnance alimentaire au profit d'un enfant vise à permettre à celui-ci de conserver le niveau de vie qu'il avait avant la séparation de ses parents (*D.B.S.*, par. 38), une ordonnance alimentaire rétroactive au profit de cet enfant constitue à cet égard une réparation (quoiqu'imparfaite) lorsque cela n'a pas été le cas. De plus, comme notre Cour l'a reconnu dans *D.B.S.*, « les tribunaux ne doivent pas être dissuadés de défendre les droits de [l'enfant] lorsqu'ils ont l'occasion de le faire » (par. 60).

[32] Retroactive child support awards will commonly be appropriate where payor parents fail to disclose increases in their income. Again, *D.B.S.* is instructive: “. . . a payor parent who knowingly avoids or diminishes his/her support obligation to his/her children should not be allowed to profit from such conduct” (para. 107). And where the strategy for avoiding child support obligations takes the form of inadequate or delayed disclosure of income, the effect on the child support regime is especially pernicious. This is because the methodology adopted by the *Federal Child Support Guidelines*, SOR/97-175, which are expressly incorporated in the *FLA*, results in information asymmetry. Apart from shared parenting arrangements, the *Guidelines* calculate child support payments solely from the payor parent’s income. At any given point in time, therefore, the payor parent has the information required to determine the appropriate amount of child support owing, while the recipient parent may not. Quite simply, the payor parent is the one who holds the cards. While an application-based regime places responsibility on both parents in relation to child support (*D.B.S.*, at para. 56), the practical reality is that, without adequate disclosure, the recipient parent will not be well-positioned to marshal the case for variation.

[33] Failure to disclose material information is the cancer of family law litigation (*Cunha v. Cunha* (1994), 99 B.C.L.R. (2d) 93 (S.C.), at para. 9, quoted in *Leskun v. Leskun*, 2006 SCC 25, [2006] 1 S.C.R. 920, at para. 34). And yet, payor parents are typically well aware of their obligation as a parent to support their children, and are subject to a duty of full and honest disclosure — a duty comparable to that arising in matrimonial negotiations (*Brandsema*, at paras. 47-49). The payor parent’s obligation to disclose changes in income protects the integrity and certainty afforded by an existing order or agreement respecting child support. Absent full and honest disclosure,

[32] Une ordonnance alimentaire rétroactive au profit d’un enfant sera généralement indiquée lorsque le parent débiteur omet de communiquer l’augmentation de son revenu. Encore une fois, l’arrêt *D.B.S.* est instructif : « . . . le parent débiteur qui, sciemment, se dérobe à son obligation alimentaire envers l’enfant ou verse une prestation insuffisante ne devrait pas pouvoir tirer avantage d’un tel comportement » (par. 107). En outre, lorsque la stratégie visant à se dérober à ses obligations alimentaires envers l’enfant consiste à communiquer de façon inadéquate son revenu ou à tarder à le faire, l’effet sur le régime de soutien alimentaire des enfants est particulièrement pernicieux. Il en est ainsi parce que la méthode adoptée par les *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants*, DORS/97-175, qui sont expressément incorporées dans la *FLA*, donne lieu à une asymétrie au titre de l’information. Indépendamment des arrangements de garde partagée, les *Lignes directrices* calculent les paiements de pension alimentaire pour enfant uniquement en fonction du revenu du parent débiteur. Par conséquent, ce dernier possède en tout temps les renseignements nécessaires pour déterminer le montant approprié de la pension alimentaire pour enfant dont il est redevable, ce qui n’est pas nécessairement le cas pour le parent créancier. En termes très simples, c’est le parent débiteur qui a toutes les cartes en main. Bien qu’un régime fondé sur la présentation d’une demande impose aux deux parents la responsabilité en ce qui concerne le soutien alimentaire d’un enfant (*D.B.S.*, par. 56), la réalité pratique est que, en l’absence de communication adéquate, le parent créancier n’est pas bien placé pour rassembler les arguments qui militent en faveur d’une modification.

[33] La non-communication de renseignements importants est le fléau des litiges en droit de la famille (*Cunha c. Cunha* (1994), 99 B.C.L.R. (2d) 93 (C.S.), par. 9, cité dans *Leskun c. Leskun*, 2006 CSC 25, [2006] 1 R.C.S. 920, par. 34). Et pourtant, les parents débiteurs sont généralement bien au fait de leur obligation parentale de subvenir aux besoins de leurs enfants, et ils sont assujettis à une obligation de communication franche et complète — une obligation comparable à celle qui se présente dans les négociations matrimoniales (*Brandsema*, par. 47-49). L’obligation qu’a le parent débiteur de communiquer toute modification de son revenu protège

the recipient parent — and the child — are vulnerable to the payor parent’s non-disclosure.

[34] It follows that I agree with the hearing judge that Mr. Graydon’s failure to accurately disclose his income at the time of the March 29, 2001 order, and failure to disclose material changes in his income for the 11 years that followed, constituted blameworthy conduct, which justifies an order for retroactive child support (and which also eliminates any need to protect Mr. Graydon’s interest in the certainty of his child support obligations (*D.B.S.*, at para. 125)). As I have explained, failure to disclose material changes in income undermines the child support regime imposed by the *Guidelines*. The record here also indicates that Mr. Graydon knew about his daughter’s financial circumstances and made disparaging remarks about her standard of living instead of modifying his child support payments to assist her.

[35] The only true dispute before the hearing judge in relation to the factors governing retroactive child support was whether Ms. Michel’s delay in seeking retroactive support was reasonable. The hearing judge accepted her evidence that she did not apply for retroactive support because she had suffered a severe injury and because her right to support was assigned to the Minister. I see no basis for interfering with the hearing judge’s conclusion that Ms. Michel’s delay was reasonable in light of those circumstances. Even were it otherwise, the reasonableness of Ms. Michel’s delay had to be weighed against the other factors canvassed by the hearing judge, all of which showed that a retroactive award would be appropriate.

l’intégrité et la certitude qu’offre une ordonnance ou une entente existante en ce qui a trait au soutien alimentaire au profit des enfants. En l’absence de communication franche et complète, le parent créancier — et l’enfant — sont vulnérables à la non-communication par le parent débiteur.

[34] Par conséquent, à l’instar du juge qui a présidé l’audience, je suis d’avis que l’omission de M. Graydon de communiquer avec exactitude son revenu à l’époque de l’ordonnance du 29 mars 2001 et son omission de communiquer les changements importants dans son revenu au cours des 11 années qui ont suivi constituaient un comportement répréhensible, lequel justifie une ordonnance alimentaire rétroactive au profit de l’enfant (et élimine de surcroît tout besoin de protéger l’intérêt de M. Graydon à jouir de la certitude en ce qui a trait à ses obligations alimentaires envers l’enfant (*D.B.S.*, par. 125)). Comme je l’ai expliqué, l’omission de communiquer des changements importants dans le revenu compromet l’efficacité du régime de soutien alimentaire au profit des enfants imposé par les *Lignes directrices*. En l’espèce, le dossier indique également que M. Graydon connaissait la situation financière de sa fille et a fait des commentaires désobligeants à propos du niveau de vie de cette dernière, au lieu de l’aider en modifiant la pension alimentaire qu’il lui versait.

[35] La seule question véritablement litigieuse dont était saisi le juge qui a présidé l’audience relativement aux facteurs régissant l’octroi d’une prestation alimentaire rétroactive au profit de l’enfant était celle de savoir si la tardiveté de la demande de M^{me} Michel sollicitant une prestation alimentaire rétroactive était justifiée. Le juge a accepté le témoignage de cette dernière indiquant que, si elle n’avait pas demandé de prestation alimentaire rétroactive, c’était parce qu’elle avait subi une grave blessure et parce que son droit au soutien alimentaire avait été cédé au ministre. Je ne vois aucune raison de modifier la conclusion du juge portant que la tardiveté de la demande de M^{me} Michel était justifiée eu égard à ces circonstances. Même s’il en avait été autrement, le caractère justifié ou non de la demande tardive de M^{me} Michel devait être appréciée au regard des autres facteurs qu’a soigneusement examinés le juge, facteurs qui démontraient tous qu’une ordonnance rétroactive était indiquée.

[36] Finally, Mr. Graydon contests the effective date of retroactive child support adopted in the hearing judge's award. The hearing judge awarded retroactive child support dating back to the March 29, 2001 consent order of child support (which he treated as taking effect on April 1, 2001). The hearing judge's conclusion was based on his finding that the date when Ms. Michel presented a settlement agreement to Mr. Graydon was the date of effective notice given to him. Mr. Graydon argues that merely presenting a draft settlement agreement could not serve as effective notice. His argument on this point is immaterial, however, because the date of effective notice is not relevant when a payor parent has engaged in blameworthy conduct (irrespective of the degree of blameworthiness). Again, in light of such conduct, there is no need to protect Mr. Graydon's interest in the certainty of his obligations beyond the date when circumstances changed materially (*D.B.S.*, at para. 125). Having furnished an inaccurate picture of his income from the start of his child support payments, it does not lie in his mouth to now insist that it was inappropriate for the hearing judge to award support dating back to the March 29, 2001 consent order. Indeed, in the circumstances of this case it was clearly appropriate for the hearing judge to do so.

III. Conclusion

[37] For these reasons, the Court allowed Ms. Michel's appeal with costs throughout, and reinstated the hearing judge's order.

The reasons of Wagner C.J. and Martin J. were delivered by

MARTIN J. —

I. Introduction

[38] The purpose and promise of child support is to protect the financial entitlements due to children

[36] Enfin, M. Graydon conteste la date de prise d'effet de la prestation alimentaire rétroactive au profit de l'enfant qu'a retenue dans son ordonnance le juge ayant présidé l'audience. Celui-ci a accordé une prestation alimentaire rétroactive pour enfant qui remontait à l'ordonnance rendue sur consentement le 29 mars 2001 (laquelle, a-t-il considéré, avait pris effet le 1^{er} avril 2001). La conclusion du juge reposait sur sa constatation selon laquelle la date à laquelle M^{me} Michel avait présenté à M. Graydon une convention de règlement était la date à laquelle il y avait eu information réelle fournie à ce dernier. Monsieur Graydon prétend que le simple fait de présenter un projet de convention de règlement ne saurait constituer une mesure d'information réelle. Son argument sur ce point est cependant sans importance, car la date d'information réelle n'est pas pertinente dans les cas où le parent débiteur s'est comporté de façon répréhensible (sans égard au degré de répréhensibilité de son comportement). Une fois de plus, vu ce comportement, il n'est pas nécessaire de protéger l'intérêt de M. Graydon à jouir de la certitude en ce qui a trait à ses obligations au-delà de la date du changement important dans la situation (*D.B.S.*, par. 125). Ayant fourni une image inexacte de son revenu dès qu'il a commencé à verser une pension alimentaire pour l'enfant, il est bien mal venu maintenant de prétendre qu'il n'était pas indiqué pour le juge qui a présidé l'audience d'accorder une prestation alimentaire remontant à l'ordonnance rendue sur consentement le 29 mars 2001. En fait, dans les circonstances de l'espèce, il était clairement indiqué pour le juge de le faire.

III. Conclusion

[37] Pour ces motifs, la Cour a accueilli le pourvoi de M^{me} Michel, avec dépens devant toutes les cours, et elle a rétabli l'ordonnance du juge qui a présidé l'audience.

Version française des motifs du juge en chef Wagner et de la juge Martin rendus par

LA JUGE MARTIN —

I. Introduction

[38] Les mesures de soutien alimentaire au profit des enfants ont pour objet et pour promesse de

by their parents. Canadian jurisprudence has not consistently fulfilled that promise when it comes to historical child support, which is the term used to describe when retroactive child support is sought after the child no longer qualifies as a beneficiary under the applicable legislation. This is evidenced by contrary judgments across different provinces about whether applications for historical awards can be considered, a multiplying number of exceptions to principles set out in *D.B.S. v. S.R.G.*, 2006 SCC 37, [2006] 2 S.C.R. 231, and a growing body of jurisprudence and social science findings demonstrating that, sometimes, parents delay their application for child support to protect their children from harm or because making an application is impracticable or inaccessible in their circumstances.

[39] In the case at bar, the appellant Danelle Michel asks this Court to recognize that s. 152 of British Columbia's *Family Law Act*, S.B.C. 2011, c. 25, does not constrain the courts' ability to grant retroactive child support once the child beneficiary is no longer a "child" under that legislation. The British Columbia Court of Appeal held that, in *D.B.S.*, this Court imposed a jurisdictional bar preventing such claims from being heard (2018 BCCA 449, 20 B.C.L.R. (6th) 1).

[40] In his reasons, my colleague Brown J. analyzes s. 152 of the *Family Law Act* and concludes that the provincial legislation allows parents to seek retroactive child support even after their child no longer fits the definition of "child" in s. 1 of the *Family Law Act* (paras. 19-28). I agree with his conclusion, his analysis of s. 152, and that *D.B.S.* did not decide this question. However, there are other compelling considerations and numerous additional reasons why

protéger le droit des enfants de recevoir le soutien financier qui leur est dû par leurs parents. Or, dans la jurisprudence canadienne, cette promesse n'est pas uniformément respectée lorsqu'il est question de soutien alimentaire « historique » au profit d'un enfant, expression utilisée pour décrire le soutien alimentaire réclamé rétroactivement pour un enfant après que celui-ci a cessé d'être un bénéficiaire admissible au sens de la législation applicable. Cette situation ressort des jugements contradictoires rendus par les tribunaux de différentes provinces sur la question de savoir si les demandes d'ordonnances alimentaires historiques peuvent être examinées, ainsi que de la multiplication des exceptions aux principes énoncés dans l'arrêt *D.B.S. c. S.R.G.*, 2006 CSC 37, [2006] 2 R.C.S. 231, et du nombre croissant de décisions judiciaires et de travaux de recherches en sciences sociales qui démontrent que, parfois, des parents tardent à solliciter une mesure de soutien alimentaire pour leur enfant soit parce qu'ils veulent protéger celui-ci contre un préjudice, soit parce qu'il ne leur est pas possible en pratique de le faire, soit encore parce qu'ils n'ont pas accès à la justice en raison des circonstances dans lesquelles ils se trouvent.

[39] En l'espèce, l'appelante, M^{me} Danelle Michel, demande à notre Cour de reconnaître que l'art. 152 de la loi de la Colombie-Britannique intitulée *Family Law Act*, S.B.C. 2011, c. 25, ne limite pas la faculté des tribunaux d'accorder une ordonnance alimentaire rétroactive au profit d'un enfant une fois que l'enfant bénéficiaire n'est plus un [TRADUCTION] « enfant » au sens de cette loi. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a conclu que, dans son arrêt *D.B.S.*, notre Cour a imposé un obstacle juridictionnel — c'est-à-dire lié à la compétence — qui empêche l'instruction de ce type de demandes (2018 BCCA 449, 20 B.C.L.R. (6th) 1).

[40] Dans ses motifs, mon collègue le juge Brown analyse l'art. 152 de la *Family Law Act* et conclut que la loi provinciale permet aux parents de demander une ordonnance alimentaire rétroactive même si leur enfant ne répond plus à la définition du mot [TRADUCTION] « enfant » figurant à l'art. 1 de cette loi (par. 19-28). Je souscris à son analyse de l'art. 152 et à sa conclusion à cet égard, et je suis d'accord avec lui pour dire que cette question n'a pas été

s. 152 should be read to permit such applications. The jurisprudence on child support calls for a “fair, large and liberal construction and interpretation as best ensures the attainment of its objects” (*Chartier v. Chartier*, [1999] 1 S.C.R. 242, at para. 32). Such objects include a consideration of the best interests of the child. The required contextual and purposive reading of s. 152 thus requires us to look to its wider legislative purposes, societal implications, and actual impacts. Seen in this way, a jurisdictional bar preventing these cases from being heard not only rests on unsound legal foundations, it is inconsistent with the bedrock principles underlying modern child support and contributes to systemic inequalities.

[41] Child support obligations arise upon a child’s birth or the separation of their parents. Retroactive awards are a recognized way to enforce such pre-existing, free-standing obligations and to recover monies owed but yet unpaid. Such a debt is a continuing obligation which does not evaporate or fade into history upon a child’s 18th or 19th birthday or their graduation from university. Under s. 152 of the

décidée dans l’arrêt *D.B.S.* Cependant, d’autres considérations impérieuses ainsi que de nombreuses autres raisons expliquent pourquoi l’art. 152 doit être interprété comme ayant pour effet d’autoriser ce genre de demandes. La jurisprudence sur les mesures de soutien alimentaire au profit des enfants commande « l’interprétation [. . .] la plus équitable et la plus large qui soit compatible avec la réalisation de [l’]objet [de telles mesures] » (*Chartier c. Chartier*, [1999] 1 R.C.S. 242, par. 32). Un aspect de cet objet est la prise en considération de l’intérêt supérieur² de l’enfant. Pour procéder à l’interprétation contextuelle et téléologique requise à l’égard de l’art. 152, il nous faut donc examiner les objectifs plus larges du texte de loi, ses implications sociétales et ses répercussions concrètes. Vu sous cet angle, un obstacle juridictionnel qui empêche l’instruction des affaires de cette nature n’est pas seulement infondé en droit, mais il est également contraire aux principes fondamentaux qui sous-tendent le régime moderne de soutien alimentaire au profit des enfants, et il contribue aux inégalités systémiques.

[41] Les obligations alimentaires envers un enfant commencent à la naissance de celui-ci ou à la séparation de ses parents. Les ordonnances rétroactives constituent un moyen reconnu d’obtenir l’exécution de telles obligations préexistantes indépendantes et de recouvrer des sommes dues mais encore impayées. Une telle dette constitue une obligation continue qui ne s’évapore pas ou qui ne s’estompe

² « *best interests of the child* » : Alors que l’expression « *best interests of the child* » est uniformément utilisée en anglais, différentes expressions sont utilisées en français dans les textes de loi pertinents au Canada, par exemple « intérêt de l’enfant » (*Loi sur le divorce*, L.R.C. 1985, c. 3 (2^e suppl.) — Canada), « intérêt véritable de l’enfant » (*Loi de 2017 sur les services à l’enfance, à la jeunesse et à la famille*, L.O. 2017, c. 14, ann. 1, par. 1(1) — Ontario) et « intérêt supérieur » (*Loi sur les services à la famille*, L.N.-B. 1980, c. F-2.2, art. 1 et par. 6(3), (4) et (5) — Nouveau-Brunswick, *Loi sur les services à l’enfant et à la famille*, C.P.L.M., c. C80, par. 2(1) — Manitoba, *Loi de 1997 sur le droit de l’enfance*, L.S. 1997, c. C-8.2, art. 8 et par. 9(1) — Saskatchewan), ainsi que dans des instruments internationaux (*Convention relative aux droits de l’enfant*, R.T. Can. 1992 n° 3, par. 3(1); *Convention sur l’élimination de toutes les formes de discrimination à l’égard des femmes*, R.T. Can. 1982 n° 31, al. 16(1)d)). Quand je me réfère à un texte particulier, je vais utiliser l’expression y figurant, mais quand je mentionnerai ce principe en général, par souci d’uniformité j’utiliserai l’expression « intérêt supérieur » dans la version française de mes motifs, qui est davantage répandue.

Family Law Act, a debt exists if the child qualified as a beneficiary at the time the support was due, irrespective of their status at the moment of the application. This reading not only accords with the text, legislative scheme, and purpose of s. 152, it enhances access to justice, reinforces that child support is the right of the child and the responsibility of the parents, encourages the payment of child support, acknowledges that there are many reasons why a parent may delay making an application, and recognizes how the underpayment of child support leads to hardship and contributes to the feminization of poverty. In short, allowing recipient parents to make claims for historical child support is in the best interests of children and promotes equality and access to justice for all.

[42] Child support issues rarely make their way to this Court due to the high cost of appeals and the comparatively low value of awards. The evasiveness of review attaching to historical child support issues justifies that we begin to discuss and reconcile the deeply divided and confused jurisprudence which prevents the hearing of historical child support claims across Canada.

[43] In these reasons, I first provide an overview of the purposes and principles of child support in Canadian law to lay the groundwork for a fair, large, and liberal interpretation of the British Columbia legislation. Second, I turn to s. 152 and conclude that the *Family Law Act* allows variation applications for historical child support because the imposition of a jurisdictional bar prevents access to justice for children, fails to account for the reasons why support applications may be delayed, and creates significant financial hardship for children and their caregivers.

pas avec le passage du temps lorsque l'enfant atteint l'âge de 18 ou 19 ans, selon le cas, ou encore obtient son diplôme universitaire. Suivant l'art. 152 de la *Family Law Act*, une dette existe si l'enfant était admissible en tant que bénéficiaire de la prestation alimentaire lorsque celle-ci était due, et ce, quel que soit son statut au moment de la demande. Cette interprétation n'est pas seulement compatible avec le texte et l'objet de l'art. 152 ainsi qu'avec l'économie du régime législatif, mais elle favorise également l'accès à la justice, confirme que le soutien alimentaire pour enfant constitue un droit de l'enfant et une responsabilité des parents, elle favorise le paiement de ce soutien, prend acte qu'il existe de nombreuses raisons pour lesquelles un parent peut tarder à présenter une demande et reconnaît en quoi le paiement de mesures de soutien alimentaires insuffisantes au profit des enfants est source de difficultés et contribue à la féminisation de la pauvreté. Bref, le fait de permettre aux parents créanciers de solliciter une ordonnance alimentaire historique au profit de leur enfant est une mesure qui est dans l'intérêt supérieur des enfants et qui favorise en outre l'égalité et l'accès à la justice pour toutes et tous.

[42] Notre Cour est rarement saisie de questions touchant le soutien alimentaire au profit des enfants, vu le coût élevé des appels et du montant comparativement peu élevé des ordonnances alimentaires. Le caractère éluif de l'examen des questions touchant les ordonnances alimentaires historiques au profit des enfants justifie que nous commençons par analyser et concilier la jurisprudence profondément divisée et confuse qui s'oppose à l'instruction de demandes sollicitant de telles ordonnances dans les différentes régions du Canada.

[43] Dans les présents motifs, je dresse premièrement un aperçu des objectifs et principes en matière de soutien alimentaire au profit des enfants en droit canadien, afin de jeter les bases d'une interprétation large et équitable de la législation applicable en la matière en Colombie-Britannique. Deuxièmement, je me penche sur l'art. 152 et j'arrive à la conclusion que la *Family Law Act* autorise la présentation de demandes modificatives visant à obtenir une ordonnance alimentaire historique au profit d'un enfant, car le fait d'imposer un obstacle juridictionnel

Third, I discuss the factors that courts ought to take into account to determine the scope of historical child support awards. My application of these principles to the facts of this case leads me to agree with Brown J. and allow Ms. Michel's appeal.

II. The Principles of Child Support

[44] Child support is the means through which the law ensures that individuals with parental responsibilities provide financial assistance to their children upon separation from their children's other parent(s), or upon their children's birth if the parents never cohabitated. The historical evolution of Canadian child support law bears on the proper interpretation not only the *Family Law Act*, but also of the *Divorce Act*, R.S.C. 1985, c. 3 (2nd Supp.), and similar legislation across the country.

A. *Pre-Guidelines Jurisprudence and Legislation on Child Support*

[45] Far from being solely moral in nature, the child support obligation "arises out of the common law, equity and statute" (*MacMinn v. MacMinn* (1995), 174 A.R. 261 (C.A.), at para. 15). Indeed, child support has found statutory expression as a feature of Canadian family law since 1855 (*An Act to amend the Law relating to the custody of Infants*, S. Prov. C. 1855, 18 Vict., c. 126, s. 1; see also P. Millar and A. H. Gauthier, "What Were They Thinking? The Development of Child Support Guidelines in Canada" (2002), 17 *C.J.L.S.* 139, at pp. 139-40). The law has long recognized that a parent's obligation of support to their child "arise[s] automatically, upon birth"

empêche les enfants d'avoir accès à la justice, ne tient pas compte des raisons susceptibles d'expliquer la présentation tardive d'une demande de soutien alimentaire et crée d'importantes difficultés financières pour les enfants et les personnes qui en prennent soin. Troisièmement, j'analyse les facteurs que les tribunaux devraient prendre en compte pour déterminer la portée des ordonnances alimentaires historiques au profit des enfants. Enfin, l'application de ces principes aux faits de l'espèce m'amène à souscrire à la conclusion du juge Brown et à accueillir le pourvoi de M^{me} Michel.

II. Les principes applicables en matière de soutien alimentaire au profit des enfants

[44] Le paiement de mesures de soutien alimentaire au profit des enfants constitue le moyen auquel le droit a recours pour faire en sorte qu'une personne qui a des responsabilités parentales à l'égard d'un enfant fournisse de l'aide financière à celui-ci lorsqu'elle se sépare de l'autre parent ou dès la naissance de l'enfant si les parents n'ont jamais habité ensemble. L'évolution historique du droit canadien en matière de soutien alimentaire au profit des enfants influe sur l'interprétation qu'il convient de donner non seulement à la *Family Law Act*, mais également à la *Loi sur le divorce*, L.R.C. 1985, c. 3 (2^e suppl.), et aux lois similaires sur la question à travers le Canada.

A. *Jurisprudence et législation antérieures aux Lignes directrices en ce qui a trait au soutien alimentaire au profit des enfants*

[45] Loin d'être seulement de nature morale, l'obligation alimentaire envers les enfants [TRANSLATION] « découle de la common law, de l'équité et de la loi » (*MacMinn c. MacMinn* (1995), 174 A.R. 261 (C.A.), par. 15). En fait, le soutien alimentaire au profit des enfants représente une caractéristique du droit de la famille au Canada qui est consacré législativement depuis 1855 (*An Act to amend the Law relating to the custody of Infants*, S. Prov. C. 1855, 18 Vict., c. 126, art. 1; voir aussi P. Millar et A. H. Gauthier, « What Were They Thinking? The Development of Child Support Guidelines in Canada » (2002), 17 *R.C.D.S.* 139, p. 139-140). Le droit reconnaît depuis

and that these obligations “have come to be refined, quantified and amplified” through statute (*D.B.S.*, at para. 37, citing *Poissant v. Barrette* (1879), 3 L.N. 12 (Que. C.A.)).

[46] Earlier statutory schemes, including the first iterations of the *Divorce Act*, treated need and judicial discretion as the governing principles in awards of child support, leaving it to judges to decide upon a reasonable sum to commit for the care of the child. In response, the courts attempted to specify guiding principles for awards of child support (see, e.g., *Paras v. Paras*, [1971] 1 O.R. 130 (C.A.), at pp. 134-35; *Levesque v. Levesque* (1994), 155 A.R. 26 (C.A.), at pp. 29-42; *Vincent v. Vincent* (1995), 132 Nfld. & P.E.I.R. 181 (Nfld. C.A.), at paras. 38-46; see also *Wright v. Wright* (1996), 141 Sask. R. 44 (C.A.), at paras. 35-39; C. J. Rogerson, “Judicial Interpretation of the Spousal and Child Support Provisions of the *Divorce Act*, 1985 (Part II)” (1991), 7 *C.F.L.Q.* 271, at pp. 276-85).

[47] Consistent with the primacy of the child’s best interests, the courts thus recognized that “the children of the marriage should be sheltered from the economic consequences of divorce” (*Willick v. Willick*, [1994] 3 S.C.R. 670, at p. 690). Since the provisions of the *Divorce Act* evinced Parliament’s intention that “the children’s needs come first”, neither a delay in enforcing the child’s right to support on the part of the custodial parent nor the putative “retroactivity” of a support order could override the parent’s obligation to support their children (*MacMinn*, at paras. 15-16; *Cherry v. Cherry* (1996), 24 B.C.L.R. (3d) 158 (C.A.), at para. 11).

[48] Commentators, however, criticized this discretionary approach, which was simultaneously subjective and needs-focussed, for being uncertain,

longtemps que l’obligation alimentaire d’un parent envers son enfant « naï[t] en même temps que son bénéficiaire », et que cette obligation et les autres obligations parentales ont été « précisées, quantifiées et étendues » législativement (*D.B.S.*, par. 37, citant *Poissant c. Barrette* (1879), 3 L.N. 12 (C.A. Qc)).

[46] Dans les régimes législatifs antérieurs, y compris dans les premières versions de la *Loi sur le divorce*, le besoin des enfants bénéficiaires et le pouvoir discrétionnaire des tribunaux constituaient les principes régissant l’établissement des ordonnances alimentaires au profit des enfants, laissant ainsi aux juges la tâche de décider du montant raisonnable devant être versé pour le soin des enfants. Dans l’accomplissement de cette tâche, les tribunaux ont cherché à préciser les principes directeurs applicables aux ordonnances alimentaires pour enfants (voir, p. ex., *Paras c. Paras*, [1971] 1 O.R. 130 (C.A.), p. 134-135; *Levesque c. Levesque* (1994), 155 A.R. 26 (C.A.), p. 29-42; *Vincent c. Vincent* (1995), 132 Nfld. & P.E.I.R. 181 (C.A. T.-N.), par. 38-46; voir aussi *Wright c. Wright* (1996), 141 Sask. R. 44 (C.A.), par. 35-39; C. J. Rogerson, « Judicial Interpretation of the Spousal and Child Support Provisions of the *Divorce Act*, 1985 (Part II) » (1991), 7 *C.F.L.Q.* 271, p. 276-285).

[47] Conformément à la primauté accordée à l’intérêt supérieur de l’enfant, les tribunaux ont donc reconnu que « les enfants à charge doivent [. . .] être protégés contre les conséquences économiques du divorce » (*Willick c. Willick*, [1994] 3 R.C.S. 670, p. 690). Étant donné que les dispositions de la *Loi sur le divorce* expriment l’intention du Parlement que [TRADUCTION] « les besoins de l’enfant passent en premier », ni le fait que le parent ayant la garde de l’enfant tarde à demander l’exécution du droit de ce dernier à du soutien alimentaire ni l’éventuelle « rétroactivité » d’une ordonnance alimentaire ne pouvaient écarter l’obligation qu’a un parent de subvenir aux besoins de son enfant (*MacMinn*, par. 15-16; *Cherry c. Cherry* (1996), 24 B.C.L.R. (3d) 158 (C.A.), par. 11).

[48] Toutefois, des commentateurs ont critiqué cette approche discrétionnaire — qui était à la fois subjective et axée sur les besoins —, lui reprochant

inconsistent, and often resulting in unfair awards. In many cases, the inadequacy of awards resulted from judges, counsel, or parties underestimating the cost of raising a child, coupled with the courts' insistence on proof of the child's expenses. One adverse impact of this approach was to place the burden of proof on the custodial parent, though this same parent would often be the least able to afford litigation (Federal/Provincial/Territorial Family Law Committee, *Child Support: Public Discussion Paper* (1991), at pp. 1 and 4-5; *Wang v. Wang* (1998), 58 B.C.L.R. (3d) 159 (C.A.), at para. 13; T. Maisonneuve, "Child Support Under the Federal and Quebec Guidelines: A Step Forward or Behind?" (1999), 16 *Can. J. Fam. L.* 284, at p. 300). In cases where such evidence was not adduced, there existed the concern that any award made under the prevailing approach would "necessarily be subjective and somewhat arbitrary" (*Childs v. Childs* (1990), 107 N.B.R. (2d) 176 (C.A.), at para. 6).

B. *Core Principles, Purposes, and Objectives in the Guidelines Era*

[49] The objective of the *Federal Child Support Guidelines*, SOR/97-175 ("Guidelines") was to remedy this situation by maintaining the principles core to child support while providing much-needed certainty, consistency, predictability, and efficiency (*Francis v. Baker*, [1999] 3 S.C.R. 250, at paras. 39-40). In 1990, the federal, provincial, and territorial governments formed a Family Law Committee with the mandate to study child support in Canada. In its initial *Public Discussion Paper*, the Committee acknowledged the criticisms relating to child support awards, proposing a new method that would "[y]ield adequate and equitable levels of child support". produce "objectively determinable, consistent and predictable" awards, ensure flexibility, and be "understandable and inexpensive to administer" (p. 7). Following research and consultation, the Committee (with a reservation from Quebec) ultimately recommended the application of a child support formula under the *Divorce Act*, "guided by the principle that

d'être source d'incertitude et d'incohérence, et de donner lieu bien souvent à des ordonnances inéquitables. Dans de nombreux cas, le caractère insuffisant d'une ordonnance alimentaire découlait du fait que les juges, les avocats ou les parties sous-estimaient combien il en coûte pour élever un enfant, et de l'insistance des tribunaux à requérir la preuve des dépenses liées à l'enfant. L'une des conséquences négatives de cette approche était que le fardeau de la preuve incombait au parent gardien, alors que c'était bien souvent ce même parent qui était le moins en mesure de se permettre d'engager un litige (Comité fédéral-provincial-territorial sur le droit de la famille, *Pensions alimentaires pour enfants : Document de travail public* (1991), p. 1-2 et 4-6; *Wang c. Wang* (1998), 58 B.C.L.R. (3d) 159 (C.A.), par. 13; T. Maisonneuve, « Child Support Under the Federal and Quebec Guidelines : A Step Forward or Behind? » (1999), 16 *Rev. can. d. fam.* 284, p. 300). Dans les cas où une telle preuve n'était pas produite, on craignait que toute ordonnance rendue suivant l'approche dominante soit « nécessairement subjective et [...] arbitraire » (*Childs c. Childs* (1990), 107 R.N.-B. (2e) 176 (C.A.), par. 6).

B. *Finalités, principes et objectifs fondamentaux à l'ère des Lignes directrices*

[49] Les *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants*, DORS/97-175 (« *Lignes directrices* »), avaient pour objectif de remédier à cette situation en maintenant les principes fondamentaux en matière de soutien alimentaire au profit des enfants, tout en apportant la certitude, l'uniformité, la prévisibilité et l'efficacité qui étaient grandement nécessaires (*Francis c. Baker*, [1999] 3 R.C.S. 250, par. 39-40). En 1990, les gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux ont mis sur pied un Comité sur le droit de la famille dont le mandat consistait à étudier la question des pensions alimentaires pour enfants au Canada. Dans son premier *Document de travail public*, le Comité a reconnu les critiques qui avaient été formulées à l'égard des ordonnances alimentaires pour enfants et a proposé une nouvelle méthode qui permettrait de « [p]roduire des montants équitables et suffisants à titre de pension alimentaire pour les enfants », de rendre des ordonnances dont les montants sont

both parents have a responsibility to meet the financial needs of the children according to their income” (Federal/Provincial/Territorial Family Law Committee, *Report and Recommendations on Child Support* (1995), at p. i). In 1997, Parliament gave effect to the Committee’s proposals by introducing the *Guidelines*.

[50] The *Guidelines* heralded a shift from a “need-based” regime, which focussed on expenses, to one that determines a child’s entitlement to support (*D.B.S. v. S.R.G.*, 2005 ABCA 2, 361 A.R. 60, at para. 66 (“*D.B.S. (C.A.)*”). The “Federal Child Support Tables” (“Tables”, incorporated in Sch. I of the *Guidelines*) prescribe the amount of support to which a child is entitled on the basis of the income of the payer parent and the number of children supported. Because the *Guidelines* determine the amount of child support by reference to the payor parent’s actual income, an accurate assessment of that income is imperative. To this effect, the *Guidelines* impose an obligation of disclosure on both the applicant and respondent of a child support order (s. 21).

[51] These *Guidelines* were not “a complete break from the past” (*D.B.S.*, at para. 46). Rather, as the *Report and Recommendations* of the Committee indicates, this shift in the child support regime was developed with “[t]he best interest of the children being at the centre of this project” (p. 24). Therefore, although the implementation of the *Guidelines* simplified the quantification of child support, it was not intended to displace the significance of the best interests of the child.

« objectivement déterminables, uniformes et prévisibles » et d’offrir de la souplesse, méthode qui serait en outre « facile à comprendre et peu coûteuse à appliquer » (p. 8). À la suite de recherches et de consultations, le Comité (le Québec ayant exprimé des réserves) a finalement recommandé l’application d’une formule pour le calcul des pensions alimentaires pour enfants prévues par la *Loi sur le divorce* qui « repose sur le principe selon lequel les deux parents ont la responsabilité de combler les besoins financiers des enfants compte tenu de leur revenu » (Comité fédéral-provincial-territorial sur le droit de la famille, *Rapport et recommandations sur le droit de la famille concernant les pensions alimentaires pour enfants* (1995), p. i). En 1997, le Parlement a donné effet aux propositions du Comité en adoptant les *Lignes directrices*.

[50] Les *Lignes directrices* ont marqué le passage d’un régime « axé sur les besoins » — lequel mettait l’accent sur les dépenses — à un régime qui fixe la pension alimentaire à laquelle l’enfant a droit (*D.B.S. c. S.R.G.*, 2005 ABCA 2, 361 A.R. 60, par. 66 (« *D.B.S. (C.A.)* »)). Les « Tables fédérales de pensions alimentaires pour enfants » (« Tables », incorporées à l’ann. I des *Lignes directrices*) prescrivent le montant du soutien auquel l’enfant a droit sur la base du revenu du parent débiteur et du nombre d’enfants à charge. Étant donné que, suivant les *Lignes directrices*, le montant de la pension alimentaire pour enfants est fixé en fonction du revenu réel du parent débiteur, il est impératif d’établir ce revenu de façon précise. Les *Lignes directrices* imposent à cet égard une obligation de communication autant à la partie qui demande une ordonnance alimentaire pour enfants qu’à la partie visée par la demande (art. 21).

[51] Les *Lignes directrices* n’ont pas eu pour effet de « romp[re] radicalement avec le passé » (*D.B.S.*, par. 46). Au contraire, comme il est indiqué dans le *Rapport et recommandations* du Comité, ce changement d’approche du régime de soutien alimentaire au profit des enfants était « axé sur les intérêts de l’enfant » (p. 26). Par conséquent, bien que la mise en œuvre des *Lignes directrices* ait simplifié la détermination du montant de l’obligation alimentaire, l’objectif n’était pas d’écarter l’importance de l’intérêt supérieur de l’enfant dans ce processus.

[52] Similarly, in *Contino v. Leonelli-Contino*, 2005 SCC 63, [2005] 3 S.C.R. 217, this Court observed that the underlying principle of the *Guidelines* is a financial obligation resting jointly on the spouses (see *Contino*, at para. 32, citing *Divorce Act*, s. 26.1(2)). The *Guidelines* thus helped shift the focus from the child’s needs to their entitlement to support, embracing in the process the principles of fairness and flexibility, balanced with consistency and efficiency, all in the child’s best interests. While the courts’ fact-specific inquiries and judicial discretion provide fairness and flexibility, the Tables provide certainty by determining how much child support a recipient parent is entitled to, based solely on the payor parent’s income and the number of children supported (unless the payor parent’s annual income surpasses \$150,000). In addition to applying to all divorced couples, the *Guidelines* and Tables have also been adopted or slightly modified to apply to unmarried separated parents in nine provinces, including British Columbia.

C. Core Principles of British Columbia Laws on Child Support

[53] Both the British Columbia *Family Law Act* and its predecessor, the *Family Relations Act*, R.S.B.C. 1996, c. 128, embody this same understanding of the nature of child support, animated by the best interests of the child.

[54] The provincial regime under the *Family Relations Act* provided statutory recognition that each parent “is responsible and liable for the reasonable and necessary support and maintenance of the child” (s. 88(1)). Courts in British Columbia have also embraced the fundamental principles under the *Family Relations Act* that “child support is a right of the child” and “[t]he duty to support children is a duty

[52] De même, dans l’arrêt *Contino c. Leonelli-Contino*, 2005 CSC 63, [2005] 3 R.C.S. 217, notre Cour a souligné que les *Lignes directrices* sont fondées sur le principe que l’obligation financière de subvenir aux besoins des enfants à charge est commune aux époux (voir *Contino*, par. 32, se référant à la *Loi sur le divorce*, par. 26.1(2)). Les *Lignes directrices* ont donc contribué à mettre l’accent non plus sur les besoins de l’enfant mais sur le droit de celui-ci au soutien alimentaire, intégrant ce faisant au processus les principes d’équité et de souplesse, et mettant ceux-ci en balance avec les objectifs d’uniformité et d’efficacité, tout cela dans l’intérêt supérieur de l’enfant. Bien que l’analyse factuelle spécifique effectuée par les tribunaux et l’exercice par ces derniers de leur pouvoir discrétionnaire assurent l’équité et la souplesse, les Tables apportent la certitude en établissant le montant de la pension alimentaire pour enfants à laquelle un parent créancier a droit sur la seule base du revenu du parent débiteur et du nombre d’enfants à charge (sauf dans le cas où le revenu annuel de ce parent est supérieur à 150 000 \$). En plus de s’appliquer à tous les couples divorcés, les *Lignes directrices* et les Tables ont également été adoptées — soit telles quelles soit avec de légères modifications — dans neuf provinces, y compris en Colombie-Britannique, où elles sont appliquées aux parents non mariés séparés.

C. Principes fondamentaux des lois de la Colombie-Britannique sur le soutien alimentaire au profit des enfants

[53] La *Family Law Act* de la Colombie-Britannique et la loi qui l’a précédée, la *Family Relations Act*, R.S.B.C. 1996, c. 128, reflètent toutes deux cette même interprétation de la nature du soutien alimentaire au profit des enfants, basée sur le principe de l’intérêt supérieur de l’enfant.

[54] Le régime provincial créé par la *Family Relations Act* reconnaît législativement que chacun des parents a [TRADUCTION] « l’obligation de pourvoir aux besoins raisonnables et nécessaires de l’enfant au titre du soutien alimentaire et de l’entretien » (par. 88(1)). Les tribunaux de la Colombie-Britannique ont également adhéré aux principes fondamentaux énoncés dans la *Family Relations Act*

owed to the children and not to the custodial parent” (*Innes v. Van Den Ende* (1993), 83 B.C.L.R. (2d) 273 (C.A.), at para. 11, quoting *Dickson v. Dickson* (1987), 21 B.C.L.R. (2d) 69 (C.A.), at pp. 90-91; *S. (L.) v. P. (E.)*, 1999 BCCA 393, 67 B.C.L.R. (3d) 254, at para. 58).

[55] After the adoption of the *Guidelines* in 1997, the Legislative Assembly enacted amendments to the *Family Relations Act*. Referring to those amendments, the Attorney General affirmed that:

The amendments are consistent with changes to the federal Divorce Act that came into effect on May 1, 1997. This will ensure that parents’ obligations to support their children are consistent under federal and provincial legislation, so that children will be treated equally regardless of whether their parents were ever married.

(British Columbia, *Official Report of Debates of the Legislative Assembly (Hansard)*, vol. 5, No. 15, 2nd Sess., 36th Parl., June 5, 1997, at p. 3953)

The overriding principle remained, in all cases, the best interests of the child (*de Rooy v. Bergstrom*, 2010 BCCA 5, 4 B.C.L.R. (5th) 74, at para. 71, per Chiasson J.A. (concurring)).

[56] Since 2013, the provincial regime of child support has been governed by the *Family Law Act*. The statute maintains the *Family Relations Act*’s focus on the best interests of the child, with s. 147(1) confirming that “[e]ach parent and guardian of a child has a duty to provide support for the child”. Unsurprisingly, there is an interpretive cohesion between these two statutes.

III. Section 152 of the *Family Law Act*

[57] Historical child support is a type of retroactive child support. Retroactive awards for child

et selon lesquels le [TRADUCTION] « soutien alimentaire constitue un droit appartenant à l’enfant » et « [l]’obligation de pourvoir au soutien alimentaire de l’enfant constitue un devoir envers l’enfant et non envers le parent gardien » (*Innes c. Van Den Ende* (1993), 83 B.C.L.R. (2d) 273 (C.A.), par. 11, citant *Dickson c. Dickson* (1987), 21 B.C.L.R. (2d) 69 (C.A.), p. 90-91; *S. (L.) c. P. (E.)*, 1999 BCCA 393, 67 B.C.L.R. (3d) 254, par. 58).

[55] Après l’adoption des *Lignes directrices* en 1997, l’assemblée législative de la Colombie-Britannique a édicté des modifications à la *Family Relations Act*. S’exprimant au sujet de ces modifications, le procureur général a déclaré ce qui suit :

[TRADUCTION] Les modifications sont conformes à celles apportées à la Loi sur le divorce fédérale, qui sont entrées en vigueur le 1^{er} mai 1997. Elles permettront de faire en sorte que les obligations des parents de pourvoir au soutien alimentaire de leurs enfants soient uniformes dans la législation fédérale et provinciale, afin que les enfants soient traités également, peu importe si leurs parents ont été mariés ou non.

(Colombie-Britannique, *Official Report of Debates of the Legislative Assembly (Hansard)*, vol. 5, n° 15, 2^e sess., 36^e lég., 5 juin 1997, p. 3953)

Le principe primordial demeurerait, dans tous les cas, l’intérêt supérieur de l’enfant (*de Rooy c. Bergstrom*, 2010 BCCA 5, 4 B.C.L.R. (5th) 74, par. 71, le juge d’appel Chiasson (motifs concordants)).

[56] Depuis 2013, le régime provincial de soutien alimentaire au profit des enfants est régi par la *Family Law Act*. À l’instar de la *Family Relations Act*, cette loi maintient l’accent sur l’intérêt supérieur de l’enfant, confirmant à son par. 147(1) que [TRADUCTION] « [c]haque parent et tuteur d’un enfant a l’obligation de pourvoir au soutien alimentaire de celui-ci ». Il n’est donc pas surprenant qu’il y ait cohésion dans l’interprétation de ces deux lois.

III. L’article 152 de la *Family Law Act*

[57] Le soutien alimentaire historique au profit de l’enfant est un type de soutien alimentaire rétroactif.

support are those which enforce past child support obligations, as opposed to prospective awards. Such support may be sought either by way of an original order (a first application for child support, per s. 149 of the *Family Law Act* or s. 15.1 of the *Divorce Act*) or a variation order (an application to vary a previous order for child support, per s. 152 of the *Family Law Act* or s. 17 of the *Divorce Act*). Historical child support requires the performance of pre-existing obligations owed in respect of child beneficiaries who have subsequently become adults. This case arises from a claim for historical child support under provincial legislation which involves an application to vary an existing child support order.

[58] The legal issue is whether s. 152 of the *Family Law Act* allows Ms. Michel to claim the amount of child support that ought to have been paid by Mr. Graydon even though she commenced her application after the parties' daughter reached the age of maturity and had finished her post-secondary education, and was therefore no longer a child. To address this issue, particular attention must be paid to this Court's decision in *D.B.S.* In the case at bar and in *Dring v. Gheyle*, 2018 BCCA 435, 17 B.C.L.R. (6th) 30, a prior decision on which the case at bar was based, the British Columbia Court of Appeal found that s. 152 creates a jurisdictional bar on retroactive applications for historical child support because "*D.B.S.* is binding on this Court" (para. 97). I will first set out what was said in *D.B.S.* and then explain how it was used in the British Columbia Court of Appeal's reasoning. I will also explain why a fair large and liberal interpretation of s. 152, which accords with its purpose and the best interests of children, does not support the imposition of a jurisdictional bar.

Une ordonnance alimentaire rétroactive au profit d'un enfant a pour objet l'exécution d'obligations alimentaires antérieures, contrairement aux ordonnances prospectives. Ce type de soutien alimentaire peut être demandé en sollicitant soit une ordonnance initiale (c'est-à-dire en présentant une première demande de soutien alimentaire pour enfants, en vertu de l'art. 149 de la *Family Law Act* ou de l'art. 15.1 de la *Loi sur le divorce*), soit une ordonnance modificative (c'est-à-dire en présentant une demande de modification d'une ordonnance alimentaire antérieure, en vertu de l'art. 152 de la *Family Law Act* ou de l'art. 17 de la *Loi sur le divorce*). Une ordonnance alimentaire historique au profit d'un enfant oblige la personne visée à s'acquitter d'obligations préexistantes à l'égard d'enfants bénéficiaires qui sont devenus des adultes. Le présent pourvoi découle d'une demande d'ordonnance alimentaire historique pour enfant qui a été présentée en application d'une loi provinciale et au moyen d'une demande de modification d'une ordonnance alimentaire pour enfant existante.

[58] La question de droit en litige consiste à se demander si l'art. 152 de la *Family Law Act* permet à M^{me} Michel de réclamer le montant de soutien alimentaire pour enfant qui aurait dû être payé par M. Graydon, même si M^{me} Michel a présenté sa demande après que leur fille a atteint l'âge de la majorité et a fini ses études postsecondaires, et que celle-ci n'était donc plus une enfant. Pour répondre à cette question, il faut porter une attention particulière à l'arrêt rendu par notre Cour dans l'affaire *D.B.S.* Dans la présente espèce, ainsi que dans *Dring c. Gheyle*, 2018 BCCA 435, 17 B.C.L.R. (6th) 30, un arrêt antérieur sur lequel l'affaire qui nous occupe est fondée, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a conclu que l'art. 152 crée un obstacle juridictionnel à l'égard des demandes rétroactives visant l'obtention d'une ordonnance alimentaire historique au profit d'un enfant, parce que [TRADUCTION] « l'arrêt *D.B.S.* lie notre Cour » (par. 97). Je vais d'abord exposer ce qui a été dit dans cet arrêt, puis expliquer comment la Cour d'appel de la Colombie-Britannique l'a invoqué au soutien de son raisonnement. Je vais également expliquer pourquoi une interprétation large et équitable de l'art. 152, qui est compatible avec son objet et l'intérêt supérieur de l'enfant, ne justifie pas l'imposition d'un obstacle juridictionnel.

A. *The British Columbia Court of Appeal Relies on D.B.S.*

[59] *D.B.S.* is a landmark decision on child support. In that case, four appeals were before this Court, implicating two different legislative schemes: *D.B.S. v. S.R.G.* and *T.A.R. v. L.J.W.* were two original applications for child support between unmarried parents arising under Alberta's repealed *Parentage and Maintenance Act*, R.S.A. 2000, c. P-1, which had very different wording than the *Divorce Act*. *Henry v. Henry* and *Hiemstra v. Hiemstra* were applications seeking the variation of a court order for child support to be paid, under s. 17 of the *Divorce Act*. All four applications involved a claim for retroactive child support by the support recipient. Only in *Henry* was one of the children no longer dependent when the application for child support was taken. This Court applied the *Guidelines* and the principles of child support that stem from them, without distinction, to all four appeals — whether they arose under provincial family law or federal divorce law (*D.B.S.*, at paras. 16 and 50-51; *D.B.S. (C.A.)*, at paras. 43 and 59).

[60] In *D.B.S.*, this Court articulated certain bedrock principles which shaped the law on child support responsibilities and deepened society's understanding of modern child support obligations. They include how:

... child support is the right of the child; the right to support survives the breakdown of a child's parents' marriage; child support should, as much as possible, provide children with the same standard of living they enjoyed when their parents were together; and finally, the specific amounts of child support owed will vary based upon the income of the payor parent. [para. 38]

A. *L'arrêt D.B.S. invoqué par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique*

[59] L'arrêt *D.B.S.* est un arrêt de principe en matière de soutien alimentaire au profit des enfants. Dans cette affaire, notre Cour était saisie de quatre pourvois concernant deux régimes législatifs différents : les affaires *D.B.S. c. S.R.G.* et *T.A.R. c. L.J.W.* portaient sur deux demandes initiales de pension alimentaire pour enfants entre parents non mariés présentées en vertu de la *Parentage and Maintenance Act*, R.S.A 2000, c. P-1, une loi albertaine désormais abrogée, dont le libellé était très différent de celui de la *Loi sur le divorce*. Les affaires *Henry c. Henry* et *Hiemstra c. Hiemstra* portaient sur des demandes de modification d'ordonnances alimentaires au profit des enfants qui avaient été présentées en vertu de l'art. 17 de la *Loi sur le divorce*. Dans ces quatre demandes, la créancière alimentaire sollicitait une pension alimentaire rétroactive pour enfant. L'affaire *Henry* était la seule des affaires où l'une des enfants n'était plus une enfant à charge lorsque la demande de pension alimentaire pour enfants a été présentée. Notre Cour a appliqué indistinctement aux quatre pourvois — qu'ils soient fondés sur le droit provincial de la famille ou sur le droit fédéral sur le divorce — les *Lignes directrices* ainsi que les principes en matière de soutien alimentaire au profit des enfants en découlant (*D.B.S.*, par. 16 et 50-51; *D.B.S. (C.A.)*, par. 43 et 59).

[60] Dans l'arrêt *D.B.S.*, notre Cour a formulé certains principes fondamentaux qui ont façonné les règles de droit sur les responsabilités liées au soutien alimentaire pour enfants et qui ont permis de préciser la compréhension des obligations alimentaires envers les enfants au sein de la société actuelle. Au nombre de ces principes, mentionnons :

... que les aliments sont un droit de l'enfant et que ce droit continue d'exister après la rupture du mariage, que les aliments doivent autant que possible permettre à l'enfant de conserver le niveau de vie qu'il avait avant la séparation de ses parents et que le montant de la pension alimentaire est fonction du revenu du parent débiteur. [par. 38]

[61] The Court ended the jurisprudential debate over whether parents could claim retroactive child support in favour of allowing such claims. It makes clear that awards for past child support “are not truly retroactive” because “a retroactive child support order . . . does not involve imposing an obligation on a payor parent that did not exist at the time for which support is being claimed” (paras. 67-68). Instead, in such awards, “the parents who owe support . . . are being ordered to pay what, in hindsight, should have been paid before” (para. 2). That is because in granting retroactive awards, courts are “enforcing an obligation that existed at the relevant time” (para. 82). For this reason, retroactive awards are not confined to “exceptional circumstances” or “rare cases” (para. 5). The Court emphasized the *Guidelines*’ objectives of efficiency, consistency, fairness, and flexibility in child support matters. These principles led to finding that, although the child support regimes enacted by Parliament and the Alberta Legislature were application-based regimes, they could still give rise to retroactive awards (para. 59).

[62] The Court also set out certain factors which should guide the setting of fair and just awards for retroactive support. In respect of retroactive awards, “[t]he payor parent’s interest in certainty must be balanced with the need for fairness and for flexibility” (para. 133). The Court said that to encourage certainty, retroactive awards would generally go back no further than three years prior to the date when effective notice was given to the payor. Four factors are weighed to ensure the result in any given case is fair. They include the recipient parent’s reason for delaying their application for child support, the conduct of the payor parent, the circumstances

[61] La Cour a mis fin au débat jurisprudentiel sur la question de savoir si les parents pouvaient demander une ordonnance alimentaire rétroactive pour enfants en concluant que la présentation de ce type de demandes devrait être permise. Elle indique clairement que les ordonnances pour soutien alimentaire passé accordées au profit d’un enfant « ne sont pas vraiment rétroactives », parce qu’une « ordonnance alimentaire rétroactive [. . .] n’impose pas au parent débiteur une obligation qui n’existait pas pendant la période pour laquelle la pension alimentaire est demandée » (par. 67-68). Au contraire, lorsqu’une telle ordonnance est rendue, « le parent tenu au versement d’une pension alimentaire [. . .] se voit ordonner de payer ce qui, rétrospectivement, aurait dû être versé auparavant » (par. 2). C’est le cas parce qu’en accordant une ordonnance rétroactive, les tribunaux font « respect[er] une obligation qui existait pendant la période en question » (par. 82). Pour cette raison, des ordonnances rétroactives ne sont pas rendues uniquement dans des « circonstances exceptionnelles » ou dans de « rares cas » (par. 5). La Cour a insisté sur les objectifs d’efficacité, d’uniformité, d’équité et de souplesse que visent les *Lignes directrices* en matière de soutien alimentaire au profit des enfants. Ces principes ont mené à la conclusion selon laquelle, bien que les régimes de soutien alimentaire au profit des enfants adoptés par le Parlement et par la législature de l’Alberta supposent la présentation d’une demande, ils pourraient quand même entraîner la délivrance d’ordonnances rétroactives (par. 59).

[62] La Cour a également énoncé certains facteurs qui devraient guider l’établissement d’ordonnances rétroactives justes et équitables. Le tribunal saisi d’une demande d’ordonnance rétroactive doit « établir un équilibre entre, d’une part, la certitude du parent débiteur et, d’autre part, l’équité et la souplesse requises » (par. 133). La Cour a déclaré que, pour favoriser la certitude, les ordonnances rétroactives ne rétroagissent généralement pas au-delà des trois années précédant la date à laquelle il y a eu information réelle du parent débiteur. Quatre facteurs sont considérés pour faire en sorte que, dans chaque cas, le résultat soit équitable : la raison pour laquelle le

of the child, and the hardship the award creates for the payor parent.

[63] The majority further commented on whether a court has “jurisdiction to order support” when an application is brought after its beneficiary is no longer eligible for support (*D.B.S.*, at paras. 86-90). They expressed the view that courts have no “jurisdiction” to hear original applications for child support brought after a child ceases to be a “child of the marriage”. Thus, the notion of a jurisdictional bar for historical claims under the *Divorce Act* involved a rule for original orders and was based on the majority’s interpretation of s. 15.1 of the *Divorce Act* and who qualified as a “child of marriage”.

[64] These comments have led some courts, including the British Columbia Court of Appeal, to believe that the same jurisdictional bar also prevents applications to vary historical child support (*Dring; Daoust v. Alberg*, 2016 MBCA 24, 71 R.F.L. (7th) 274; *Calver v. Calver*, 2014 ABCA 63, 569 A.R. 170; *Selig v. Smith*, 2008 NSCA 54, 266 N.S.R. (2d) 102; *Krivanek v. Krivanek* (2008), 56 R.F.L. (6th) 390 (Ont. S.C.J.)). These courts read *D.B.S.* as imposing a jurisdictional bar on original applications under s. 15.1 of the *Divorce Act*; they then extend this bar to variation applications under s. 17 of the *Divorce Act*, and from there, sometimes further extend it to similarly-worded provincial legislation, like s. 152 of the *Family Law Act*. The rationale for extending the bar to variation orders under s. 17 of the *Divorce Act* is based on para. 150 of *D.B.S.*, in which the Court said it had jurisdiction to hear the variation application in the *Henry* case because the child’s mother had filed a notice to disclose the payor’s income before the child became an adult. In this, these courts see a bar on variation applications for historical awards and an exception that applies where a necessary

parent créancier a tardé à présenter une demande de soutien alimentaire au profit de l’enfant, le comportement du parent débiteur, la situation de l’enfant et les difficultés que l’ordonnance crée au parent débiteur.

[63] Les juges majoritaires ont aussi formulé des observations sur la question de savoir si le tribunal a « le pouvoir d’ordonner le versement d’une pension alimentaire » dans les cas où la demande est présentée après que le bénéficiaire a cessé d’être admissible à du soutien alimentaire (*D.B.S.*, par. 86-90). Ils ont dit être d’avis que les tribunaux n’ont pas le « pouvoir » d’instruire des demandes initiales de soutien alimentaire au profit d’un enfant présentées après que celui-ci a cessé d’être un « enfant à charge ». En conséquence, la notion d’obstacle juridictionnel à la présentation de demandes historiques en vertu de la *Loi sur le divorce* découle de la formulation d’une règle pour les ordonnances initiales et repose sur l’interprétation qu’ont donnée les juges majoritaires de l’art. 15.1 de la *Loi sur le divorce* et de l’identité des personnes correspondant à la définition d’« enfant à charge ».

[64] Ces observations ont amené certains tribunaux, dont la Cour d’appel de la Colombie-Britannique, à croire que ce même obstacle juridictionnel empêche également l’instruction de demandes de *modification* d’une mesure de soutien alimentaire historique (*Dring; Daoust c. Alberg*, 2016 MBCA 24, 71 R.F.L. (7th) 274; *Calver c. Calver*, 2014 ABCA 63, 569 A.R. 170; *Selig c. Smith*, 2008 NSCA 54, 266 N.S.R. (2d) 102; *Krivanek c. Krivanek* (2008), 56 R.F.L. (6th) 390 (C.S.J. Ont.)). Ces tribunaux considèrent que l’arrêt *D.B.S.* impose un obstacle juridictionnel à l’égard des demandes initiales présentées en vertu de l’art. 15.1 de la *Loi sur le divorce*; ils étendent ensuite cet obstacle aux demandes modificatives fondées sur l’art. 17 de la *Loi sur le divorce*, puis ils élargissent parfois un peu plus son application, cette fois à des dispositions législatives provinciales rédigées en des termes similaires, par exemple l’art. 152 de la *Family Law Act*. La raison justifiant l’élargissement de l’application de cet obstacle aux ordonnances modificatives visées à l’art. 17 de la *Loi sur le divorce* découle du par. 150 de l’arrêt *D.B.S.*, où la Cour a dit avoir compétence pour juger la demande

procedural antecedent to the application had alerted the payor to the upcoming application while the child still qualified for support.

[65] While some courts have interpreted the exception as applying to variation orders only, others have extended it to original applications as well (see, e.g., *Dring*, at paras. 65, 97 and 195; *Hnidy v. Hnidy*, 2017 SKCA 44, 414 D.L.R. (4th) 87, at paras. 62, 70 and 81). Yet other courts have allowed variation applications not on the basis of the exception but on the grounds that *D.B.S.* only barred original applications for historical awards and did not preclude variation orders under s. 17 or relevant provincial legislation (see, e.g., *Breiar v. Breiar*, 2019 ABCA 419, 97 Alta. L.R. (6th) 1; *Colucci v. Colucci*, 2017 ONCA 892, 138 O.R. (3d) 321; *MacCarthy v. MacCarthy*, 2015 BCCA 496, 380 B.C.A.C. 102; *Buckingham v. Buckingham*, 2013 ABQB 155, 554 A.R. 256; *Catena v. Catena*, 2015 ONSC 3186, 61 R.F.L. (7th) 463).

[66] These courts all question what *D.B.S.* actually decided, and challenge the premises and sequence of reasoning employed to support the extension of the jurisdictional bar. Given that for variation applications neither the exception nor the rule were ever made explicit by the Court in *D.B.S.*, some question the validity of the underlying proposition “that the unexpressed general rule is revealed by the purported exception” (*Dring*, at para. 196, per Hunter J.A.). The result has been a muddled jurisprudence: confused, contradictory, and divided. At some point it becomes futile, even impossible to untangle the strands of reasoning supporting the varied results

modificative présentée dans l’affaire *Henry*, parce que la mère de l’enfant avait signifié une demande de communication en vue de connaître le revenu gagné par le débiteur avant que l’enfant ne devienne une adulte. Ces tribunaux voient dans ces propos à la fois un obstacle à l’instruction des demandes modificatives visant à obtenir une ordonnance alimentaire historique, et une exception applicable dans les cas où une mesure procédurale préalable au dépôt de la demande a informé le débiteur — alors que l’enfant avait encore droit aux aliments — de l’imminence de la demande.

[65] Bien que certains tribunaux aient jugé que l’exception s’appliquait uniquement aux ordonnances modificatives, d’autres tribunaux ont élargi son application aux demandes initiales également (voir, p. ex., *Dring*, par. 65, 97 et 195; *Hnidy c. Hnidy*, 2017 SKCA 44, 414 D.L.R. (4th) 87, par. 62, 70 et 81). Cependant, d’autres tribunaux ont accueilli des demandes modificatives, non pas sur la base de l’exception, mais au motif que l’arrêt *D.B.S.* ne faisait obstacle qu’aux demandes initiales sollicitant une ordonnance alimentaire historique et non aux demandes d’ordonnances modificatives fondées sur l’art. 17 ou sur le texte de loi provincial pertinent (voir, p. ex., *Breiar c. Breiar*, 2019 ABCA 419, 97 Alta. L.R. (6th) 1; *Colucci c. Colucci*, 2017 ONCA 892, 138 O.R. (3d) 321; *MacCarthy c. MacCarthy*, 2015 BCCA 496, 380 B.C.A.C. 102; *Buckingham c. Buckingham*, 2013 ABQB 155, 554 A.R. 256; *Catena c. Catena*, 2015 ONSC 3186, 61 R.F.L. (7th) 463).

[66] Tous ces tribunaux s’interrogent sur ce qui a effectivement été décidé dans l’arrêt *D.B.S.*, et ils contestent les prémisses invoquées et le fil du raisonnement suivi pour justifier l’élargissement du champ d’application de l’obstacle juridictionnel. Étant donné qu’en ce qui concerne les demandes modificatives, ni l’exception ni la règle ne sont à aucun moment explicitées par la Cour dans *D.B.S.*, certains remettent en question la validité de la proposition sous-jacente voulant que [TRADUCTION] « la prétendue exception révèle la règle générale inexprimée » (*Dring*, par. 196, le juge d’appel Hunter). Il en résulte une jurisprudence nébuleuse : confuse, contradictoire et divisée.

between, or sometimes within provinces on historical child support.

[67] I agree with my colleague that *D.B.S.* did not decide the issue for variations orders under s. 17 (Brown J.’s reasons, at para. 15): there was no clear statement in *D.B.S.* about whether the *dicta* concerning original applications in s. 15.1 also apply to the differently-worded s. 17 variation applications.

[68] I similarly agree with Goepel J.A. in *Dring*, that “[a]lthough the language of [the *Divorce Act* and the *Family Law Act*] is not identical, it is sufficiently similar that they should be interpreted in the same manner” (para. 76). These two provisions share the same purpose, arise from the same social and legislative contexts, and address the same issue. When the focus is on the responsibilities of parents to their children, absent very clear legislative direction, little will turn on whether parents are married or not. There is therefore no binding authority requiring s. 152 to be read as imposing a jurisdictional bar on the hearing of variation application for historical child support. Section 152 must be interpreted and applied in accordance with first principles.

B. *Fair, Large, and Liberal Interpretation of Section 152 of the Family Law Act*

[69] Determining the meaning of s. 152 of the *Family Law Act* involves an exercise in statutory interpretation. Courts must “read [the words of an Act] 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” (*Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*,

À un certain point, il devient futile, voire impossible, de démêler les divers éléments du raisonnement appuyant les différents résultats auxquels sont arrivés les tribunaux de différentes provinces, ou parfois d’une même province, relativement aux ordonnances alimentaires historiques au profit des enfants.

[67] À l’instar de mon collègue, je suis d’avis que l’arrêt *D.B.S.* n’a pas tranché la question des ordonnances modificatives fondées sur l’art. 17 (motifs du juge Brown, par. 15) : *D.B.S.* ne renferme aucun énoncé indiquant clairement que les remarques incidentes au sujet des demandes initiales visées à l’art. 15.1 s’appliquent aussi aux demandes modificatives prévues à l’art. 17, disposition qui est libellée différemment.

[68] Je souscris également aux propos suivants du juge d’appel Goepel dans l’arrêt *Dring* : [TRADUCTION] « Bien que le libellé [des dispositions pertinentes de la *Loi sur le divorce* et de la *Family Law Act*] ne soit pas identique, il est suffisamment similaire pour qu’il soit justifié d’interpréter ces dispositions de la même façon » (par. 76). En effet, ces dispositions ont le même objet, elles découlent des mêmes contextes social et législatif et elles portent sur la même question. Lorsque l’accent est mis sur les responsabilités des parents envers leurs enfants, en l’absence de directives très claires dans la loi, le fait que les parents soient mariés ou non aura peu d’incidence. Il n’existe donc pas de précédent contraignant suivant lequel l’art. 152 doit être considéré comme ayant pour effet d’imposer un obstacle juridictionnel empêchant l’instruction des demandes modificatives sollicitant une ordonnance alimentaire historique au profit d’un enfant. L’article 152 doit être interprété et appliqué conformément aux principes fondamentaux.

B. *Interprétation large et équitable de l’art. 152 de la Family Law Act*

[69] Pour déterminer le sens de l’art. 152 de la *Family Law Act*, il faut procéder à une opération d’interprétation législative. Les tribunaux doivent [TRADUCTION] « 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 »

[1998] 1 S.C.R. 27, at para. 21, citing E. Driedger, *Construction of Statutes* (2nd ed. 1983), at p. 87).

[70] My colleague Brown J. has conducted a careful textual analysis of s. 152 and I agree with his conclusion. There is no need to repeat all of the strong reasons he gives for finding that applications for historical child support by way of variation order under s. 152 are allowed by the terms of British Columbia's *Family Law Act*.

[71] In addition to the reasons provided by Brown J., however, there are other strong and equally-compelling reasons that support allowing the consideration of historical child support claims. In *Chartier*, a child support case, this Court applied the modern principles of statutory interpretation, articulating a truly purposive and contextual approach for family law issues that weaves the fundamental principles of child support law into the interpretation of the *Divorce Act*. The Court thus set out the following guidelines:

... the policies and values reflected in the *Divorce Act* must relate to contemporary Canadian society

...

... [thus] the proper approach to this issue . . . recognizes that the provisions of the *Divorce Act* dealing with children focus on what is in the best interests of the children of the marriage

...

... The interpretation of the provisions of the *Divorce Act* relating to “child[ren] of the marriage” should be “given such fair, large and liberal construction and interpretation as best ensures the attainment of its objects”

(paras. 19 and 21; see also para. 32, citing *Interpretation Act*, R.S.C. 1985, c. I-21, s. 12.)

(*Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, par. 21, citant E. Driedger, *Construction of Statutes* (2^e éd. 1983), p. 87).

[70] Mon collègue le juge Brown a procédé à une minutieuse analyse textuelle de l'art. 152, et je fais mienne sa conclusion. Il n'est pas nécessaire de répéter toutes les raisons solides qu'il donne pour conclure que le texte de la *Family Law Act* de la Colombie-Britannique autorise l'instruction d'une demande d'ordonnance alimentaire historique au profit d'un enfant présentée au moyen d'une demande d'ordonnance modificative fondée sur l'art. 152.

[71] Cependant, outre les raisons exposées par le juge Brown, il existe d'autres raisons solides et tout aussi impérieuses de permettre l'examen des demandes d'ordonnances alimentaires historiques au profit des enfants. Dans l'arrêt *Chartier*, une affaire de soutien alimentaire au profit d'un enfant, notre Cour a appliqué les principes modernes d'interprétation des lois et exposé, à l'égard des questions de droit de la famille, une approche véritablement téléologique et contextuelle qui intègre à l'interprétation de la *Loi sur le divorce* les principes fondamentaux du droit relatif au soutien alimentaire au profit des enfants. Ainsi, la Cour a énoncé les lignes directrices suivantes :

... les principes et les valeurs sous-jacents à la *Loi sur le divorce* doivent être liés à la société canadienne contemporaine

...

... [en conséquence] la façon dont il convient d'aborder cette question [. . .] reconn[â]t que les dispositions relatives aux enfants de la *Loi sur le divorce* mettent l'accent sur l'intérêt des enfants à charge

...

... Les dispositions de la *Loi sur le divorce* portant sur les « enfant[s] à charge » doivent « s'interpr[é]te[r] de la manière la plus équitable et la plus large qui soit compatible avec la réalisation de son objet »

(par. 19 et 21; voir aussi le par. 32, citant la *Loi d'interprétation*, L.R.C. 1985, c. I-21, art. 12.)

[72] Grounded in these principles, the Court sought the “interpretation that will best serve children” (at para. 32) and chose a measure for child support which allowed recovery from a step-parent. This same approach should also inform the interpretation of s. 152 of the *Family Law Act*. An analysis that takes into account the policies and values of contemporary Canadian society, focuses on the best interests of the child, and interprets s. 152 in a fair, large, and liberal manner to best ensure the attainment of the objects of child support clearly supports permitting historical child support claims to be heard by a court to determine if monies are owing and what amounts may be fairly recovered. This conclusion is supported by the fact that the jurisdictional bar imposed in this case prevents access to justice, runs counter to the best interest of many children, gives rise to an under-inclusive outcome, and reinforces patterns of socio-economic inequality.

(1) Access to Justice

[73] Whether seen as statutory authority, referred to as jurisdiction, or redefined as standing, the procedural bar that originated in *D.B.S.* and is challenged by Ms. Michel in this appeal prevents access to justice for Canada’s children.¹ The courtroom doors should not be closed because certain categories of debts owed to children are classified as coming “too late”. As will be described later, keeping whole types of claims from the courts creates hardship for

¹ In my view, the reference to “jurisdiction” in *D.B.S.* has always been somewhat of a misnomer and has been afforded a much broader meaning than was intended. In that case, the term was not used in the general legal sense of “[a] court’s power to decide a case or issue a decree” (*Black’s Law Dictionary* (11th ed. 2019), at p. 1017). That type of jurisdiction is addressed in, for example, ss. 3 to 7 of the *Divorce Act*. What the Court refers to as the courts’ jurisdiction in *D.B.S.*, in contrast, is simply the authority that they are granted by statute to consider and adjudicate over a claim for child support: the circumstances in which they are properly seized of the matter by means of an authorized person’s application (see *D.B.S.*, at paras. 56 and 60).

[72] Sur la base de ces principes, notre Cour a recherché « l’interprétation la plus favorable à l’intérêt des enfants » (par. 32) et a retenu une mesure permettant d’obtenir d’un beau-parent du soutien alimentaire au profit de l’enfant. Cette même approche devrait également guider l’interprétation de l’art. 152 de la *Family Law Act*. Une analyse qui tient compte des politiques et des valeurs de la société canadienne contemporaine, qui met l’accent sur l’intérêt supérieur des enfants et qui interprète l’art. 152 de la manière la plus équitable et la plus large qui soit compatible avec la réalisation de l’objet du soutien alimentaire au profit des enfants permet clairement de conclure qu’il y a lieu d’autoriser les tribunaux à instruire les demandes d’ordonnances alimentaires historiques au profit des enfants afin de déterminer si des sommes sont dues et quel montant peut à bon droit être recouvré. Cette conclusion est d’ailleurs étayée par le fait que l’obstacle juridictionnel imposé en l’espèce empêche l’accès à la justice, va à l’encontre de l’intérêt supérieur de nombreux enfants, aboutit à un résultat qui n’est pas suffisamment inclusif et exacerbe les inégalités socioéconomiques.

(1) Accès à la justice

[73] Qu’on le qualifie d’obstacle d’origine légale ou de nature juridictionnelle, ou qu’on le redéfinisse comme une irrecevabilité basée sur l’absence de qualité pour agir, l’obstacle procédural qui tire sa source de l’arrêt *D.B.S.* et qui est contesté par M^{me} Michel dans le cadre du présent pourvoi a pour effet d’empêcher les enfants du Canada d’avoir accès à la justice³. Les portes des salles d’audience ne devraient pas rester closes pour les enfants parce que les demandes

³ À mon avis, le terme anglais « *jurisdiction* » utilisé dans *D.B.S.* (rendu par « pouvoir » et par « compétence » dans la version française) a d’une certaine façon toujours constitué un vocable inapproprié, et auquel on accorde un sens beaucoup plus large que celui qu’on entendait lui donner. Dans cet arrêt, ce terme n’a pas été utilisé dans son sens juridique général, à savoir au sens de [TRADUCTION] « pouvoir qu’a un tribunal de décider une affaire ou de rendre un jugement » (*Black’s Law Dictionary* (11^e éd. 2019), p. 1017). C’est de ce type de pouvoir dont il est question, par exemple, aux art. 3 à 7 de la *Loi sur le divorce*. Par contre, ce que la Cour appelle le pouvoir ou la compétence des tribunaux dans *D.B.S.* est simplement l’autorité qui leur est conférée par la loi d’examiner et de juger une demande d’ordonnance alimentaire pour enfant : les circonstances dans lesquelles ils sont régulièrement saisis d’une affaire par la présentation d’une demande par une personne autorisée (voir *D.B.S.*, par. 56 et 60).

children and their caregivers by contributing to the underfunding of children and the feminization of poverty. But this procedural barrier not only works injustice, it is unnecessary: the present rules in relevant legislation and the *Guidelines* are up to the task of providing guidance to determine which retroactive awards should be granted and in what amount. Rather than being forced to wield the blunt instrument of a categorical exclusion, judges should be trusted to use their discretion to determine individual cases fairly. The jurisdictional bar imposed in this case thus creates an unnecessary barrier to access to justice, which operates to prevent applications advanced on behalf of children from ever being heard on their merits.

[74] The injustice caused by an exclusionary bar is conveyed by how many courts have developed a proliferating number of exceptions to permit variation awards when appropriate. There are many examples of how courts, seeing the hardship an absolute bar creates for children and their caregivers, have found multiple, often creative ways around it so as to decide the claims and do justice in individual cases (*Brear*, at para. 28; *Simone v. Herres*, 2011 ONSC 1788; *George v. Gayed*, 2014 ONSC 5360; *Gordashko v. Boston*, 2009 ABQB 229; *J.P. v. J.A.P.*, 2010 ABQB 53; *MacCarthy; Hnidy; Pitre v. Lalande*, 2017 ONSC 208; *Vohra v. Vohra*, 2009 ONCJ 135, 66 R.F.L. (6th) 216; *S.P. v. R.P.*, 2010 ONSC 2247, rev'd 2011 ONCA 336, 281 O.A.C. 263; *de Rooy; Hartshorne v. Hartshorne*, 2010 BCCA 327, 289 B.C.A.C. 244; *MacLennan v. MacLennan*, 2003 NSCA 9, 212 N.S.R. (2d) 116). The motive is clear: such exceptions “are born from a desire . . . to grant relief when it is fair and just to do so” (*Brear*, at para. 63).

visant certaines catégories de dettes envers eux sont considérées comme présentées [TRADUCTION] « trop tardivement ». Comme je l’expliquerai plus loin, le fait d’empêcher les tribunaux d’instruire des catégories entières de demandes cause des difficultés aux enfants et aux personnes qui en prennent soin en contribuant à l’absence de soutien financier suffisant au profit des enfants ainsi qu’à la féminisation de la pauvreté. Cependant, non seulement cet obstacle procédural est-il source d’injustice, il est également inutile : les règles actuelles que prévoient les lois pertinentes et les *Lignes directrices* fournissent des indications en vue de déterminer l’ordonnance rétroactive qui devrait être accordée et de fixer le montant de celle-ci. Au lieu de forcer les juges à appliquer la solution radicale et sans nuances que constitue l’exclusion catégorique, il faut avoir confiance dans le fait que les juges sauront exercer leur pouvoir discrétionnaire de manière à trancher chaque affaire de façon équitable. L’obstacle juridictionnel imposé dans la présente instance dresse donc une barrière inutile en matière d’accès à la justice, qui fait en sorte que des demandes présentées au nom d’enfants ne seront jamais entendues sur le fond.

[74] L’injustice découlant de l’exclusion causée par cet obstacle ressort de la prolifération des exceptions établies par les tribunaux afin d’autoriser la délivrance d’ordonnances modificatives lorsqu’une telle ordonnance est indiquée. Il existe quantité d’exemples montrant comment des tribunaux, après avoir constaté les difficultés que cause aux enfants et aux personnes qui en prennent soin l’application d’un obstacle absolu, ont su trouver de nombreuses solutions, souvent créatives, en vue de contourner cet obstacle et de pouvoir trancher une demande et rendre justice dans un cas particulier (*Brear*, par. 28; *Simone c. Herres*, 2011 ONSC 1788; *George c. Gayed*, 2014 ONSC 5360; *Gordashko c. Boston*, 2009 ABQB 229; *J.P. c. J.A.P.*, 2010 ABQB 53; *MacCarthy; Hnidy; Pitre c. Lalande*, 2017 ONSC 208; *Vohra c. Vohra*, 2009 ONCJ 135, 66 R.F.L. (6th) 216; *S.P. c. R.P.*, 2010 ONSC 2247, inf. par 2011 ONCA 336, 281 O.A.C. 263; *de Rooy; Hartshorne c. Hartshorne*, 2010 BCCA 327, 289 B.C.A.C. 244; *MacLennan c. MacLennan*, 2003 NSCA 9, 212 N.S.R. (2d) 116). La motivation des tribunaux est évidente : de telles exceptions [TRADUCTION] « découlent de la volonté [. . .] d’accorder une réparation lorsqu’il est juste et équitable d’agir ainsi » (*Brear*, par. 63).

[75] There is another form of unfairness imposed by a jurisdictional bar, which arises when the variation application is made on behalf of more than one child. The bar operates to prevent the recovery of any support for the child who no longer qualifies under the applicable legislation. This means that sums due for the period during which this child qualified are not recovered, but monies owed to the other children are. In such cases, the bar creates a disparate treatment among siblings and this inequality between children may negatively affect both family finances and family dynamics.

[76] A fair, large, and liberal interpretation of s. 152 of the *Family Law Act* cannot be one which creates exclusion and the type of injustice that invites the manufacture of multiple exceptions. Yet, this overview of Canadian jurisprudence demonstrates how a jurisdictional bar on variation applications for child support unfairly prevents access to child support payments and to the courts. The better approach is to interpret s. 152 with its underlying purposes in mind; that is, in the best interests of the child who is entitled to child support.

[77] Arriving at the modern understanding that child support is a right of the child enforceable by court order has taken a great deal of time and is the result of hundreds of years of progress and numerous shifts in thinking about children, human relationships, societal roles, and legal responsibilities. The status of children has changed dramatically from the times when children were viewed as property and the payment of monies for their upkeep was grounded more in grace and generosity than legal duty. Today, children are viewed as individuals who, as full rights bearers and members of a group made vulnerable by dependency, age, and need, merit society's full protection. This includes a call on the real resources of their parents, translated into a right to child support based on their parents' actual incomes. The bedrock

[75] L'application d'un obstacle juridictionnel impose une autre forme d'injustice dans les cas où la demande modificative est présentée au nom de plus d'un enfant. L'obstacle a pour effet d'empêcher le recouvrement de tout soutien alimentaire au profit de l'enfant qui n'y est plus admissible en vertu de la loi applicable. Cela signifie que les sommes dues pour la période pendant laquelle il y avait droit ne sont pas recouvrées, mais que celles dues aux autres enfants le sont. Dans de tels cas, l'obstacle crée une disparité de traitement entre les frères et sœurs, et cette inégalité entre les enfants peut avoir une incidence négative tant sur la situation financière de la famille que sur la dynamique familiale.

[76] Ne saurait constituer une interprétation large et équitable de l'art. 152 de la *Family Law Act* une interprétation qui a pour effet d'exclure et de susciter le type d'injustices qui incitent à la création d'une multitude d'exceptions. Or, ce survol de la jurisprudence canadienne démontre que l'application d'un obstacle juridictionnel à l'égard des demandes modificatives visant à obtenir du soutien alimentaire au profit d'un enfant empêche injustement l'accès aux tribunaux et l'obtention de soutien alimentaire pour les enfants. L'approche à privilégier consiste donc à interpréter l'art. 152 en gardant à l'esprit l'objectif sous-jacent de cette disposition, soit l'intérêt supérieur de l'enfant qui a droit à du soutien alimentaire.

[77] Il a fallu beaucoup de temps pour arriver à la conception moderne du soutien alimentaire au profit de l'enfant, à savoir qu'il s'agit d'un droit qui appartient à l'enfant et qu'il est possible de faire respecter par voie d'ordonnance judiciaire. Cette conception est le fruit de centaines d'années de progrès, ainsi que de nombreux changements dans la manière dont les enfants sont perçus, dans les relations humaines, dans les rôles au sein de la société et dans les responsabilités juridiques. Le statut des enfants a considérablement évolué depuis l'époque où ceux-ci étaient considérés comme des biens et où le paiement de sommes d'argent pour assurer leur entretien participait davantage d'une faveur et d'un acte de générosité que d'une obligation légale. De nos jours, les enfants sont considérés comme des individus qui, en tant que titulaires de tous les droits de la

principles in *D.B.S.* both captured and significantly solidified such thinking.

[78] When modern family law obligations took shape, it became essential to remove any vestige of the view that child support obligations were a lesser form of debt. Allowing variation applications for historical child support to be heard thus not only respects the language of s. 152, but also the very nature of the award sought. Unmet child support obligations, whether they are in the form of arrears or have not yet been judicially recognized, are “a valid debt that must be paid, similar to any other financial obligation”, regardless of whether the quantum is significant (N. Bakht et al., “*D.B.S. v. S.G.R.: Promoting Women’s Equality through the Automatic Recalculation of Child Support*” (2006), 18 *C.J.W.L.* 535, at p. 550). The obligation to support children is not contingent on notice by one party to the other of an intention to seek additional child support (*MacMinn*, at para. 15; *Hunt v. Smolis-Hunt*, 2001 ABCA 229, 97 Alta. L.R. (3d) 238, at paras. 17-18; *Dahl v. Dahl* (1995), 178 A.R. 119 (C.A.), at para. 4; *S. (L.) v. P. (E.)*, at para. 55). Likewise, the fact that the obligation to pay child support is confirmed in a statute does not imply it is any less of a debt.

[79] Further, the obligation to support one’s child exists irrespective of whether an action has been started by the recipient parent against the payor parent to enforce it, because child support is a continued obligation owed independently of any statute or court order. While a child support debt may be forgiven by a court, it remains true that such a debt is owed from

personne et que membres d’un groupe vulnérable du fait de leur état de dépendance, de leur âge et de leurs besoins, méritent la pleine et entière protection de la société. Ils ont notamment le droit de bénéficier des véritables ressources de leurs parents, droit qui prend la forme d’une prestation alimentaire basée sur le revenu réel des parents. Les principes fondamentaux énoncés dans l’arrêt *D.B.S.* ont à la fois exprimé et considérablement renforcé cette conception.

[78] Lorsque les obligations modernes en matière de droit de la famille ont pris forme, il est devenu essentiel d’effacer tout vestige de l’opinion voulant que les obligations alimentaires envers les enfants représentent une forme de dette de moindre importance. Permettre l’instruction de demandes modificatives sollicitant une ordonnance alimentaire historique au profit d’un enfant respecte donc non seulement le texte de l’art. 152, mais également la nature même de l’ordonnance sollicitée. Des obligations alimentaires envers un enfant qui demeurent impayées — qu’il s’agisse d’arriérés ou d’obligations qui n’ont pas encore été reconnues judiciairement — constituent [TRADUCTION] « une dette valable qui doit être acquittée, au même titre que toute autre obligation financière », que le montant de cette obligation soit élevé ou non (N. Bakht et autres, « *D.B.S. v. S.G.R. : Promoting Women’s Equality through the Automatic Recalculation of Child Support* » (2006), 18 *R.F.D.* 535, p. 550). L’existence de l’obligation de pourvoir au soutien alimentaire d’un enfant n’est pas subordonnée à la production par l’une des parties d’un avis informant l’autre de son intention de demander du soutien alimentaire additionnel au profit de l’enfant (*MacMinn*, par. 15; *Hunt c. Smolis-Hunt*, 2001 ABCA 229, 97 Alta. L.R. (3d) 238, par. 17-18; *Dahl c. Dahl* (1995), 178 A.R. 119 (C.A.), par. 4; *S. (L.) c. P. (E.)*, par. 55). De même, le fait que l’obligation de verser du soutien alimentaire au profit d’un enfant soit confirmée par une loi n’atténue en rien le fait qu’il s’agit d’une dette.

[79] En outre, l’obligation de pourvoir au soutien alimentaire de son enfant existe, et ce, qu’une action ait ou non été engagée par le parent créancier contre le parent débiteur pour la faire respecter, car il s’agit d’une obligation continue, indépendante de toute disposition législative ou ordonnance judiciaire à cet effet. Bien qu’un tribunal puisse décharger quelqu’un d’une

the moment it ought to have accrued — no matter the length of the delay.

[80] Before this Court, Ms. Michel argued against protecting payors who are deficient in their child support obligations by disallowing claims against them the moment their child becomes independent. I agree. Any interpretation of s. 152 should support the modern understanding of child support and not encourage behaviour that undercuts its values, efficiency, or effectiveness. *D.B.S.* makes clear that “[a]ny incentives for payor parents to be deficient in meeting their obligations should be eliminated” (para. 4). Thus, the court should not create a “perverse incentive” by granting “payor parents immunity after the children ceased to be children of the marriage”. As stated by Sharpe J.A. in *Colucci*:

If the payor parent is to be absolved from responsibility once the children cease to be “children of the marriage”, the payor whose income increases might be encouraged not to respond to his or her increased obligations in the hope that the reciprocal spouse will delay making an application for a variation increasing support until the children lose their status to avoid opening the door to an increased obligation. [para. 26]

[81] An additional “perverse incentive” is that the bar on applications for historical child support may also have the effect of discouraging negotiations between parents. As Pentelechuk J.A. points out in *Brear*, custodians wise to the legal effects of a bar might cut negotiations short of an agreement and file an application in order to secure the courts’ jurisdiction prior to their child ceasing to be a child of the marriage (para. 60).

[82] In a legal system which takes seriously that child support is an ongoing obligation throughout

obligation alimentaire envers un enfant, il demeure qu’une telle dette est due dès le moment où elle est censée avoir pris naissance — quelle que soit la période qui s’est écoulée avant qu’on en réclame le paiement.

[80] Devant notre Cour, M^{me} Michel a plaidé qu’on ne devrait pas protéger les parents débiteurs qui négligent d’acquitter leurs obligations alimentaires envers leurs enfants en rejetant les demandes qui sont présentées contre ceux-ci une fois que l’enfant devient indépendant. Je suis d’accord. Toute interprétation qui est donnée de l’art. 152 devrait appuyer la conception moderne du soutien alimentaire au profit des enfants et éviter d’encourager des comportements qui minent les valeurs à la base de ce régime, son efficacité ou son efficience. L’arrêt *D.B.S.* établit d’ailleurs clairement que « [t]out ce qui peut inciter le parent débiteur à se soustraire à ses obligations doit être écarté » (par. 4). En conséquence, les tribunaux ne devraient pas créer un [TRADUCTION] « effet incitatif indésirable » en accordant « aux parents débiteurs une immunité après que les enfants ont cessé d’être des enfants à charge ». Comme l’a déclaré le juge d’appel Sharpe dans l’arrêt *Colucci* :

[TRADUCTION] S’il est déchargé de sa responsabilité une fois que les enfants cessent d’être des « enfants à charge », le parent débiteur dont le revenu augmente pourrait être incité, en vue d’éviter d’ouvrir la porte à une hausse de ses obligations, à ne pas s’acquitter de ses obligations accrues dans l’espoir que l’époux créancier tardera à présenter une demande modificative en vue de faire accroître la prestation alimentaire jusqu’à ce que les enfants aient perdu leur statut d’enfants à charge. [par. 26]

[81] Un autre [TRADUCTION] « effet incitatif indésirable » de l’obstacle empêchant la présentation de demandes sollicitant une ordonnance alimentaire historique au profit d’un enfant est que cet obstacle peut aussi avoir pour effet de décourager les négociations entre les parents. Par exemple, comme l’a signalé la juge Pentelechuk dans l’arrêt *Brear*, les parents gardiens qui sont familiers avec les effets juridiques d’un obstacle juridictionnel pourraient mettre fin aux négociations avant d’avoir conclu un accord et déposer une demande afin de conférer compétence aux tribunaux avant que leur enfant ne cesse d’être un enfant à charge (par. 60).

[82] Dans un système juridique qui croit résolument que le fait de pourvoir au soutien alimentaire de son

the child's life and that retroactive claims are for amounts owed and unpaid, it is difficult to see why s. 152 of the *Family Law Act* should be read to wipe out debts to children. A jurisdictional bar produces a strong disincentive to the payment of child support, which is contrary to the objectives and purposes of child support and goes against a fair, large, and liberal construction of s. 152.

(2) Understanding the Reasons for Delay

[83] In many cases the consequences of an absolute bar may be more than perverse: they may become punitive. Developments in case law and social science research have shown a multitude of reasons that may justify a parent's decision to delay seeking or varying an order for child support or which may prevent the parent from seeking such an order earlier. Understanding more clearly why applications for child support come to courts delayed, whether as claims for arrears, retroactive, or historical child support, is part of the contextual and purposive interpretation of s. 152 or any provision dealing with historical child support. Not only that, this understanding also provides insight into where the best interests of children who are owed historical child support may lie.

[84] In the case at bar, the trial judge accepted Ms. Michel's evidence that she did not apply for retroactive support because she had suffered a severe injury, because her right to support was assigned to the Minister, and because she was afraid to raise these concerns with the respondent, Mr. Graydon (B.C. Prov. Ct., Port Coquitlam, No. F3319, September 26, 2016). Ms. Michel also alleged domestic violence but the trial judge made no findings of fact in that regard.

enfant est une obligation qui subsiste tout au long de la vie de l'enfant, et que les sommes réclamées dans une demande rétroactive sont des sommes dues et impayées, il est difficile d'imaginer pourquoi l'art. 152 de la *Family Law Act* devrait être considéré comme ayant pour effet d'effacer des dettes envers les enfants. L'existence d'un obstacle juridictionnel décourage fortement le paiement du soutien alimentaire au profit des enfants, situation qui va à l'encontre des objectifs et finalités des prestations alimentaires pour enfants et d'une interprétation large et équitable de l'art. 152.

(2) Comprendre les raisons de la tardiveté des demandes

[83] Dans bien des cas, il peut arriver que les conséquences découlant d'un obstacle absolu soient non seulement indésirables, mais deviennent même punitives. L'évolution de la jurisprudence et les recherches dans le domaine des sciences sociales montrent qu'il existe une multitude de raisons susceptibles d'expliquer la décision d'un parent de tarder à demander une ordonnance alimentaire au profit d'un enfant ou la modification d'une telle ordonnance, ou susceptibles d'empêcher ce parent de solliciter plus tôt une ordonnance de ce genre. Chercher à mieux comprendre pourquoi des parents tardent à présenter aux tribunaux des demandes de soutien alimentaire au profit d'un enfant — qu'il s'agisse de demandes sollicitant des arriérés, une prestation alimentaire rétroactive ou une ordonnance alimentaire historique — constitue un aspect de l'interprétation contextuelle et téléologique de l'art. 152 ou de toute autre disposition portant sur le soutien alimentaire historique au profit des enfants. Qui plus est, cette meilleure compréhension permet également de mieux saisir où se situe l'intérêt supérieur de l'enfant à qui est due une prestation alimentaire historique.

[84] En l'espèce, le juge de première instance a accepté le témoignage de M^{me} Michel expliquant que, si elle n'avait pas demandé de prestation alimentaire rétroactive, c'est parce qu'elle avait subi une blessure grave, parce que son droit alimentaire avait été cédé au ministre et parce qu'elle avait peur de faire part de ces préoccupations à l'intimé, M. Graydon (C. prov. C.-B., Port Coquitlam, n° F3319, 26 septembre 2016). Madame Michel a également allégué avoir été victime de violence conjugale, mais le juge n'a tiré aucune conclusion de fait à cet égard.

[85] Jurisprudence similarly shows a vast array of reasons that courts have accepted as justifying a delayed application for child support:² fear of reprisal/violence from the payor parent;³ prohibitive costs of litigation or fear of protracted litigation;⁴ lack of information or misinformation over the payor parent's income;⁵ fear of counter-application for custody;⁶ the payor leaving the jurisdiction or recipient unable to contact payor;⁷ illness/disability of a child or the custodian;⁸ lack of emotional means;⁹ wanting the child and the payor to maintain a positive relationship or avoid the child's involvement;¹⁰ ongoing discussions in view of reconciliation, settlement negotiations, or mediation;¹¹ and the deliberate delay of the application or the trial by the payor.¹²

[85] De même, il ressort de la jurisprudence que les tribunaux ont accepté un large éventail de raisons invoquées pour justifier la présentation tardive d'une demande de prestation alimentaire pour enfant⁴ : crainte de représailles/de violence de la part du parent débiteur⁵; coûts prohibitifs des litiges ou crainte que le litige soit très long⁶; manque de renseignements ou renseignements inexacts au sujet du revenu du parent débiteur⁷; crainte qu'une demande reconventionnelle réclamant la garde de l'enfant soit présentée⁸; débiteur quittant le territoire ou incapacité du créancier à entrer en communication avec celui-ci⁹; maladie ou invalidité d'un enfant ou du gardien¹⁰; lacunes sur le plan émotionnel¹¹; désir de maintenir une relation positive entre l'enfant et le débiteur ou désir d'éviter de mêler l'enfant à la démarche¹²; discussions en vue de la réconciliation, négociations en vue d'un règlement ou médiation en cours¹³; et agissements délibérés de la part du débiteur pour retarder la demande ou le procès¹⁴.

² See also M. L. Gordon, "Blame Over: Retroactive Child and Spousal Support in the Post-Guideline Era" (2005), 23 *C.F.L.Q.* 243; M. L. Gordon, "An Update on Retroactive Child and Spousal Support: Five Years after *S. (D.B.) v. G. (S.R.)*" (2012), 31 *C.F.L.Q.* 71.

³ See, e.g., *B. (T.K.) v. S. (P.M.)*, 2008 BCSC 1350; *Swiderski v. Dussault*, 2008 BCSC 1629 ("*Swiderski* (S.C.)"), rev'd in part but not on this point, 2009 BCCA 461, 98 B.C.L.R. (4th) 40 ("*Swiderski* (C.A.)"); *C.B.E. v. J.A.E.*, 2003 ABQB 961; *Roseberry v. Roseberry*, 2015 ABQB 75, 13 Alta. L.R. (6th) 215, rev'd on other grounds, 2015 ABCA 218, 68 R.F.L. (7th) 30; *W. (L.J.) v. H. (R.L.)*, 2005 ABCA 252, 18 R.F.L. (6th) 461; *Burchill v. Roberts*, 2013 BCCA 39, 332 B.C.A.C. 126.

⁴ See, e.g., *Webber v. Lane*, 2008 ONCJ 672; *Irving v. Clouthier*, 2008 CanLII 48137 (Ont. S.C.J.); *Hartshorne v. Hartshorne*, 2009 BCSC 698, 70 R.F.L. (6th) 106, rev'd in part but not on this point, *Hartshorne; de Rooy; Swiderski; Carlaw v. Carlaw*, 2009 NSSC 428, 299 N.S.R. (2d) 1; *Eadie v. Eadie*, 2008 BCSC 1380.

⁵ See, e.g., *Reis v. Bucholtz*, 2010 BCCA 115, 3 B.C.L.R. (5th) 71; *Schick v. Schick*, 2008 ABCA 196, 55 R.F.L. (6th) 1; *Swiderski; Trick v. Trick* (2003), 39 R.F.L. (5th) 418 (Ont. S.C.J.); *Burchill; Goulding v. Keck*, 2014 ABCA 138, 572 A.R. 330.

⁶ See, e.g., *Swiderski*. This includes fear of losing custody due to discrimination or stereotyping (see S. B. Boyd, *Child Custody, Law, and Women's Work* (2003), at p. 219).

⁷ See, e.g., *Simone; Farrell v. Oakley*, 2008 ABQB 422; *Howard v. Cox*, 2017 ABCA 111, 97 R.F.L. (7th) 85; *Ambrose v. Ambrose* (1990), 24 R.F.L. (3d) 353 (Man. C.A.).

⁸ See, e.g., *Eadie; Swiderski; de Rooy; Larson v. Larson*, 2014 ABQB 560; *C.M.M. v. P.M.M.*, 2019 ABQB 613; *Roseberry*.

⁹ See, e.g., *Hartshorne; de Rooy; B. (T.K.) v. S. (P.M.); Eadie; W. (L.J.) v. H. (R.L.)*.

¹⁰ See, e.g., *Swiderski; Smith v. Lagace*, 2017 ABQB 394; *S.P. v. R.P.*

¹¹ See, e.g., *Chrintz v. Chrintz*, 41 R.F.L. (4th) 219 (Ont. C.J. (Gen. Div.)); *McInutly v. Dacyshyn*, 2013 ABQB 538.

¹² See, e.g., *S.K. v. A.K.*, 2004 BCSC 37; *K.A.W. v. M.E.W.*, 2019 ABQB 563.

⁴ Voir aussi M. L. Gordon, « Blame Over : Retroactive Child and Spousal Support in the Post-Guideline Era » (2005), 23 *C.F.L.Q.* 243; M. L. Gordon, « An Update on Retroactive Child and Spousal Support : Five Years after *S. (D.B.) v. G. (S.R.)* » (2012), 31 *C.F.L.Q.* 71.

⁵ Voir, p. ex., *B. (T.K.) c. S. (P.M.)*, 2008 BCSC 1350; *Swiderski c. Dussault*, 2008 BCSC 1629 (« *Swiderski* (C.S.) »), inf. en partie, mais non sur ce point, par 2009 BCCA 461, 98 B.C.L.R. (4th) 40 (« *Swiderski* (C.A.) »); *C.B.E. c. J.A.E.*, 2003 ABQB 961; *Roseberry c. Roseberry*, 2015 ABQB 75, 13 Alta. L.R. (6th) 215, inf. pour d'autres motifs par 2015 ABCA 218, 68 R.F.L. (7th) 30; *W. (L.J.) c. H. (R.L.)*, 2005 ABCA 252, 18 R.F.L. (6th) 461; *Burchill c. Roberts*, 2013 BCCA 39, 332 B.C.A.C. 126.

⁶ Voir, p. ex., *Webber c. Lane*, 2008 ONCJ 672; *Irving c. Clouthier*, 2008 CanLII 48137 (C.S.J. Ont.); *Hartshorne c. Hartshorne*, 2009 BCSC 698, 70 R.F.L. (6th) 106, inf. en partie, mais non sur ce point, *Hartshorne; de Rooy; Swiderski; Carlaw c. Carlaw*, 2009 NSSC 428, 299 N.S.R. (2d) 1; *Eadie c. Eadie*, 2008 BCSC 1380.

⁷ Voir, p. ex., *Reis c. Bucholtz*, 2010 BCCA 115, 3 B.C.L.R. (5th) 71; *Schick c. Schick*, 2008 ABCA 196, 55 R.F.L. (6th) 1; *Swiderski; Trick c. Trick* (2003), 39 R.F.L. (5th) 418 (C.S.J. Ont.); *Burchill; Goulding c. Keck*, 2014 ABCA 138, 572 A.R. 330.

⁸ Voir, p. ex., *Swiderski*. Cela comprend la crainte de perdre la garde en raison de discrimination ou de stéréotypes (voir S. B. Boyd, *Child Custody, Law, and Women's Work* (2003), p. 219).

⁹ Voir, p. ex., *Simone; Farrell c. Oakley*, 2008 ABQB 422; *Howard c. Cox*, 2017 ABCA 111, 97 R.F.L. (7th) 85; *Ambrose c. Ambrose* (1990), 24 R.F.L. (3d) 353 (C.A. Man.).

¹⁰ Voir, p. ex., *Eadie; Swiderski; de Rooy; Larson c. Larson*, 2014 ABQB 560; *C.M.M. c. P.M.M.*, 2019 ABQB 613; *Roseberry*.

¹¹ Voir, p. ex., *Hartshorne; de Rooy; B. (T.K.) c. S. (P.M.); Eadie; W. (L.J.) c. H. (R.L.)*.

¹² Voir, p. ex., *Swiderski; Smith c. Lagace*, 2017 ABQB 394; *S.P. c. R.P.*

¹³ Voir, p. ex., *Chrintz c. Chrintz*, 41 R.F.L. (4th) 219 (C.J. Ont. (Div. gén.)); *McInutly c. Dacyshyn*, 2013 ABQB 538.

¹⁴ Voir, p. ex., *S.K. c. A.K.*, 2004 BCSC 37; *K.A.W. c. M.E.W.*, 2019 ABQB 563.

[86] These cases bring two different notions to mind: on the one hand, impracticability and inaccessible justice; and on the other, fear and danger. In neither case should claimants be barred from having their applications heard. In the second type of case, custodians who have been victims of domestic violence by the payor may be fearful of asking for support or increased support and may decide to wait prior to bringing an application (*C.B.E. v. J.A.E.*, at para. 36 (CanLII)). Studies have shown that “many, if not most, battered women will want to pursue child support if they can do so without increased risk to themselves or their children” (A. Menard and V. Turetsky, “Child Support Enforcement and Domestic Violence” (1999), 50 *Juv. Fam. Court J.* 27, at p. 27).

[87] It is generally a good idea to seek child support as soon as practicable, but it is unfair to bar parents from applying for the financial support they are due because they put their safety and that of their children ahead of their financial needs or because they could not access justice earlier. Remember, “courts are not to be discouraged from defending the rights of children when they have the opportunity to do so” (*D.B.S.*, at para. 60) and this requires taking into account the realities of those recipient parents for whom it is impossible, impracticable, or unsafe to apply for child support without some delay. To read s. 152 of the *Family Law Act* as creating a jurisdictional bar fails to take these important realities into account. This is not only problematic, but curious: courts are required under the *D.B.S.* factors to consider the reasons for the delay and these very same realities when determining whether an award should be made and its amount. The better and more theoretically-consistent approach is to allow the reasons for delay to inform both whether a variation application may be heard under s. 152 as well as whether it should be granted or dismissed.

[86] Ces affaires soulèvent deux concepts différents : d’une part, l’impossibilité pratique d’agir et l’inaccessibilité de la justice, et, d’autre part, la crainte d’agir et le danger que le faire comporte. Dans aucune de ces situations, une partie ne devrait être empêchée de faire instruire sa demande. Dans le deuxième type d’affaires, il est possible que le gardien qui a été victime de violence conjugale aux mains du débiteur craigne de demander une ordonnance alimentaire ou la majoration de celle-ci et décide d’attendre avant de le faire (*C.B.E. c. J.A.E.*, par. 36 (CanLII)). Des études démontrent que [TRADUCTION] « bon nombre de femmes battues, voire la majorité d’entre elles, souhaitent demander du soutien alimentaire pour leurs enfants s’il leur est possible de le faire sans augmenter les risques pour elles ou pour leurs enfants » (A. Menard et V. Turetsky, « Child Support Enforcement and Domestic Violence » (1999), 50 *Juv. Fam. Court J.* 27, p. 27).

[87] Il est généralement conseillé de demander une ordonnance alimentaire au profit d’un enfant dès que cela est possible en pratique. Toutefois, il est injuste d’empêcher les parents de solliciter le soutien financier qui leur est dû, parce qu’ils ont choisi de faire passer leur sécurité et celle de leurs enfants avant leurs besoins financiers, ou parce qu’ils n’ont pas eu accès à la justice plus tôt. Rappelons que « les tribunaux ne doivent pas être dissuadés de défendre les droits de [l’enfant] lorsqu’ils ont l’occasion de le faire » (*D.B.S.*, par. 60) et, à cette fin, il leur faut prendre en compte les réalités des parents créanciers pour qui il est difficile, impossible ou dangereux de solliciter sans tarder du soutien alimentaire pour leurs enfants. Considérer que l’art. 152 de la *Family Law Act* crée un obstacle juridictionnel ne tient pas compte de ces réalités importantes. Cette vision des choses est non seulement problématique, mais étrange. En effet, les tribunaux sont tenus, selon les facteurs énoncés dans l’arrêt *D.B.S.*, de prendre en considération les raisons de la tardiveté de la demande, ainsi que les réalités en question, lorsqu’ils décident si une ordonnance alimentaire doit être rendue et, dans l’affirmative, lorsqu’ils en fixent le montant. La meilleure approche, à savoir celle qui est la plus cohérente sur le plan théorique, consiste à tenir compte des raisons de la tardiveté d’une demande modificative à la fois pour décider si celle-ci peut être instruite en vertu de l’art. 152 et, dans l’affirmative, si cette demande doit être accueillie ou rejetée.

(3) Relationship Between Child Support and Poverty

[88] A decision preventing historical claims for child support under s. 152 of the *Family Law Act* also ignores how family law calls for an approach that takes into account the broader social framework in which family dynamics operate (*Moge v. Moge*, [1992] 3 S.C.R. 813, at p. 853; *Bracklow v. Bracklow*, [1999] 1 S.C.R. 420, at paras. 15-23; *Miglin v. Miglin*, 2003 SCC 24, [2003] 1 S.C.R. 303, at para. 204; *Rick v. Brandsema*, 2009 SCC 10, [2009] 1 S.C.R. 295, at para. 41).

[89] In 1994, this Court took judicial notice of “the significant level of poverty amongst children in single parent families and the failure of courts to contemplate hidden costs in their calculation of child support awards” (*Willick*, at p. 704), and in 1995 that:

Separated or divorced custodial parents as heads of single-parent families confront economic, social and personal difficulties not faced by non-custodial parents or those in two-parent families. Several studies in Canada and abroad indicate that the standard of living of the custodial parent and the children is significantly reduced following a divorce, whereas the standard of living of the non-custodial parent increases following the divorce.

(*Thibaudeau v. Canada*, [1995] 2 S.C.R. 627, at para. 208)

[90] Three decades later, it remains true that gender roles, divorce, separation, and lone parenthood contribute to child poverty and place a disproportionate burden on women. A bar against applications for historical child support means children have gone without their due, and the law provides no remedy for the hardship this has created for the children and their caregivers, most of whom are still women.

(3) Le rapport entre le soutien alimentaire au profit des enfants et la pauvreté

[88] Une décision qui a pour effet d’empêcher la présentation, en vertu de l’art. 152 de la *Family Law Act*, de demandes d’ordonnances alimentaires historiques au profit des enfants fait également abstraction du fait que le droit de la famille commande une démarche qui tient compte de l’environnement social plus large dans lequel existe la dynamique familiale (*Moge c. Moge*, [1992] 3 R.C.S. 813, p. 853; *Bracklow c. Bracklow*, [1999] 1 R.C.S. 420, par. 15-23; *Miglin c. Miglin*, 2003 CSC 24, [2003] 1 R.C.S. 303, par. 204; *Rick c. Brandsema*, 2009 CSC 10, [2009] 1 R.C.S. 295, par. 41).

[89] En 1994, notre Cour a pris connaissance d’office du « fort taux de pauvreté chez les enfants de familles monoparentales et [de] l’omission des tribunaux de tenir compte des coûts cachés dans le calcul des aliments destinés aux enfants » (*Willick*, p. 704), puis, en 1995, elle a affirmé ce qui suit :

En tant que chefs de familles monoparentales, les parents gardiens séparés ou divorcés font face à des difficultés économiques, sociales et personnelles que ne connaissent pas les parents non gardiens ni les familles comportant deux parents. Plusieurs études canadiennes et étrangères indiquent que le niveau de vie du parent gardien et des enfants diminue de façon importante après un divorce alors que celui du parent non gardien augmente.

(*Thibaudeau c. Canada*, [1995] 2 R.C.S. 627, par. 208)

[90] Trois décennies plus tard, la réalité demeure que les rôles associés aux personnes selon leur genre, le divorce, la séparation et la monoparentalité contribuent à la pauvreté infantile et imposent aux femmes un fardeau disproportionné. L’interdiction visant les demandes de soutien alimentaire historique au profit des enfants fait en sorte que des enfants sont privés de leur dû, et le droit ne prévoit aucun recours pour remédier aux difficultés que cette situation cause aux enfants et aux personnes qui en prennent soin, personnes qui le plus souvent encore aujourd’hui sont des femmes.

[91] The evidence in this case provides but one example of what happens when child support remains unpaid. Ms. Michel explained how she did her best as a single mother who, at times, required disability income assistance. She spoke to the difficulties she faced providing for her child without receiving adequate child support based on Mr. Graydon's actual income:

... but when he was lacking in supporting and not contributing the — in accordance to his income, I was the one who paid and supported and found ways to entertain our child and, you know, whether it was calling people and purchasing items from Value Village or whatever, it is me who provided.

(Transcript of proceedings before Smith J., reproduced in A.R., at p. 157.)

[92] The daughter spoke of the situation for her mother and herself:

When a young woman is below the poverty line and is being under supported by her co-parent, where is she going to find money for daycare to go out and work a “9-5” job? Where is she going to find the money to put her child in extra activities? How could she possibly be expected to provide any more than her child's basic needs? I grew up thinking that I did not deserve “extra”. My Dad would drop me off and refer to my childhood neighbourhood as the “ghetto”.

Eventually my Dad and step-Mom started a family of their own in a nice house, white picket fence and all. I still lived in “the ghetto”. I listened to stories about how unlike me, my future siblings would play sports, learn to swim, learn whatever they wanted. It's not that I wasn't interested, I just didn't deserve “extra”.

(Letter from A.G., reproduced in A.R., at p. 91.)

[91] Comme l'illustre la preuve soumise en l'espèce, la présente affaire ne constitue qu'un exemple parmi d'autres de ce qui arrive lorsque le soutien alimentaire au profit de l'enfant demeure impayé. Madame Michel a expliqué avoir fait de son mieux en tant que mère monoparentale qui, à certains moments, a eu besoin de recourir à l'aide au revenu pour invalidité. Elle a parlé des difficultés qu'elle a éprouvées alors qu'elle devait subvenir aux besoins de sa fille sans recevoir une pension alimentaire suffisante basée sur le revenu réel de M. Graydon :

[TRADUCTION] ... mais lorsqu'il manquait à son obligation alimentaire et ne contribuait pas le — en fonction de son revenu, c'est moi qui payais et qui subvenais aux besoins de notre fille et qui trouvais des façons de la divertir et, vous voyez, que ce soit en appelant des gens ou en achetant des articles au Village des Valeurs, par exemple, c'est moi qui subvenais à ses besoins.

(Transcription de l'instance devant le juge Smith, reproduite dans d.a., p. 157.)

[92] La fille a parlé de la situation dans laquelle elle et sa mère se trouvaient :

[TRADUCTION] Lorsqu'une jeune mère vit sous le seuil de la pauvreté et qu'elle ne reçoit pas un soutien financier suffisant de l'autre parent, où va-t-elle trouver l'argent pour payer la garderie afin de pouvoir aller travailler « de 9 à 5 »? Où va-t-elle trouver l'argent pour inscrire son enfant à des activités parascolaires? Comment peut-on s'attendre à ce qu'elle soit en mesure d'offrir plus à son enfant que la satisfaction de ses besoins fondamentaux? J'ai grandi en pensant que je ne méritais pas d'« extras ». Mon père me déposait chez moi et appelait mon quartier de mon enfance le « ghetto ».

Un jour, mon père et ma belle-mère ont fondé leur propre famille. Ils vivaient dans une belle maison, entourée d'une clôture blanche et tout le reste. Moi, je vivais toujours dans « le ghetto ». Je les écoutais dire que, contrairement à moi, leurs futurs enfants pratiqueraient des sports, suivraient des cours de natation, apprendraient tout ce qu'ils voudraient. Ce n'est pas que toutes ces choses ne m'intéressaient pas, c'est juste que je ne méritais pas d'« extras ».

(Lettre de A.G., reproduite dans d.a., p. 91.)

[93] Mr. Graydon also testified that he was aware that Ms. Michel and his daughter were living in poverty when he was underpaying child support.

[94] This case too illustrates how children's well-being and that of their custodian are intertwined parts of the same whole. Today, women still bear the bulk of child care and custody obligations and earn less money than men, so women's poverty remains inextricably linked to child poverty (Statistics Canada, *The gender wage gap in Canada: 1998 to 2018* (October 2019), at pp. 4 and 10; Statistics Canada, *Maximum insights on minimum wage workers: 20 years of data* (September 2019), at p. 8). Among the Canadian population of children aged 14 years and under in 2016, 81.29 percent of children living in a lone-parent family lived with their mother (Statistics Canada, *Portrait of children's family life in Canada, 2016 Census* (August 2017), at p. 2). Children in lone-parent families live in low-income households at a rate more than three times higher than children in a two-parent household. Among these lone-parent families, the low income-rate for such children living with a mother (42 percent) is much higher than those living with a father (25.5 percent) (Statistics Canada, *Children living in low-income households, 2016 Census* (September 2017), at pp. 2-3). In 2018, Attorney General Wilson-Raybould announced that approximately 96 percent of cases registered for enforcement involved female recipients (*House of Commons Debates*, vol. 148, No. 326, 1st Sess., 42nd Parl., September 26, 2018, at p. 21867).

[95] Women in relationships are more likely to suffer intimate partner violence than their male counterparts (see Statistics Canada, *Family violence in Canada: A statistical profile, 2018* (December 2019), at p. 24, indicating that in 2018, women accounted for 79 percent of intimate partner violence victims in police-reported assaults). As a result, they are more

[93] Monsieur Graydon a également déclaré, dans son témoignage, qu'il savait que M^{me} Michel et sa fille vivaient dans la pauvreté pendant qu'il versait un montant insuffisant au titre de la pension alimentaire pour enfant.

[94] La présente affaire illustre aussi la façon dont le bien-être de l'enfant et celui du parent gardien sont des aspects indissociables d'un même tout. Encore aujourd'hui, les femmes assument la majeure partie des obligations liées au soin et à la garde des enfants et gagnent moins d'argent que les hommes, de sorte que la pauvreté chez les femmes demeure inextricablement liée à la pauvreté chez les enfants (Statistique Canada, *L'écart salarial entre les sexes au Canada : 1998 à 2018* (octobre 2019), p. 4-5 et 11-12; Statistique Canada, *Un maximum d'informations sur les travailleurs au salaire minimum : 20 ans de données* (septembre 2019), p. 8). En 2016, 81,29 p. 100 des enfants âgés de 14 ans et moins au Canada qui vivaient dans une famille monoparentale habitaient avec leur mère (Statistique Canada, *Portrait de la vie familiale des enfants au Canada : Recensement de 2016* (août 2017), p. 3). Le pourcentage d'enfants de famille monoparentale qui vivent dans un ménage à faible revenu est plus de trois fois supérieur à celui observé chez les enfants vivant dans une famille biparentale. Parmi les familles monoparentales, le pourcentage d'enfants vivant au sein de ménages à faible revenu est beaucoup plus élevé dans le cas des enfants qui vivent avec leur mère (42 p. 100) que dans le cas de ceux vivant avec leur père (25,5 p. 100) (Statistique Canada, *Les enfants vivant dans un ménage à faible revenu : Recensement de 2016* (septembre 2017), p. 3). En 2018, la procureure générale Madame Jody Wilson-Raybould a indiqué que, dans environ 96 p. 100 des dossiers inscrits aux programmes d'exécution, c'était une femme qui était créancière (*Débats de la Chambre des communes*, vol. 148, n° 326, 1^{re} sess., 42^e lég., 26 septembre 2018, p. 21867).

[95] Les femmes sont plus susceptibles que les hommes d'être victimes de violence aux mains d'un partenaire intime (voir Statistique Canada, *La violence familiale au Canada : un profil statistique, 2018* (décembre 2019), p. 25; ce rapport indique qu'en 2018, les femmes représentaient 79 p. 100 des victimes de violence aux mains d'un partenaire

likely to leave their home and belongings — and their financial security — behind and to seek shelter or become homeless. A 2014 Statistics Canada analysis reported most women in shelters for abused women in Canada identified their abuser as a current or former partner; just over half of these were admitted with their children (*Shelters for abused women in Canada, 2014 (2015)*, at p. 6). The impact of unstable housing and the lack of legal or financial resources on a person’s ability to bring any kind of legal claim is evident. The impact of a history of violence on a person’s emotional health and their consequent potential fear, unwillingness to engage with their past abuser, or inability to do so are just as apparent. In addition to this, “some abusive fathers may use the child support process as a way to continue to exercise dominance and control over their ex-wives” (D. Bonnet, “Recalculating *D.B.S.*: Envisioning a Child Support Recalculation Scheme for Ontario” (2007), 23 *Can. J. Fam. L.* 115, at p. 144).

[96] Given these circumstances, women will often face financial, occupational, temporal, and emotional disadvantages. Moreover, access to justice in family law is not always possible due to the high costs of litigation. In this larger social context, women who obtain custody are often badly placed to evaluate their co-parent’s financial situation and to take action against it. Measures that place further barriers on their ability to claim and enforce their rights, like a jurisdictional bar, inhibit their ability to improve their circumstances and those of their children. Yet, as this Court stated in *Hryniak v. Mauldin*, 2014 SCC 7, [2014] 1 S.C.R. 87, at para. 1: “Without an effective and accessible means of enforcing rights, the rule of law is threatened.”

dans les cas d’agression déclarés par la police). Les femmes sont en conséquence davantage susceptibles de laisser derrière elles leur foyer et leurs effets personnels — ainsi que leur sécurité financière — et d’aller chercher refuge ailleurs ou de devenir sans-abri. Une analyse publiée en 2014 par Statistique Canada révèle que la plupart des femmes se trouvant dans des refuges pour femmes violentées au Canada ont déclaré que leur agresseur était leur partenaire actuel ou un ex-partenaire; tout juste un peu plus de la moitié de ces femmes y avaient été admises avec leurs enfants (*Les refuges pour femmes violentées au Canada, 2014 (2015)*, p. 6-7). Le fait de ne pas disposer d’un logement stable, ainsi que le manque de ressources juridiques ou financières ont un impact évident sur la capacité d’une personne de présenter quelque réclamation en justice que ce soit. L’impact d’antécédents de violence sur la santé émotionnelle d’une personne, les craintes potentielles de cette personne d’entrer en contact avec son ancien agresseur ainsi que ses réticences ou son incapacité à le faire du fait de cette violence ont un impact tout aussi évident. De plus, [TRADUCTION] « il peut arriver que certains pères violents instrumentalisent le processus lié au paiement du soutien alimentaire pour enfants afin de continuer d’exercer une domination et un contrôle sur leur ex-épouse » (D. Bonnet, « Recalculating *D.B.S.* : Envisioning a Child Support Recalculation Scheme for Ontario » (2007), 23 *Rev. can. d. fam.* 115, p. 144).

[96] Vu ces circonstances, les femmes font souvent face à des désavantages financiers, professionnels, temporels et émotionnels. Qui plus est, l’accès à la justice en droit de la famille n’est pas toujours possible en raison du coût élevé d’une action en justice. Dans ce contexte social plus large, les femmes qui obtiennent la garde sont souvent mal placées pour évaluer la situation financière de l’autre parent et agir en conséquence. Les mesures qui ont pour effet de dresser d’autres barrières limitant la capacité des femmes de revendiquer leurs droits et de les faire respecter, par exemple un obstacle juridictionnel, empêchent ces dernières d’améliorer leur situation et celle de leurs enfants. Or, comme l’a affirmé notre Cour dans l’arrêt *Hryniak c. Mauldin*, 2014 CSC 7, [2014] 1 R.C.S. 87, par. 1 : « À défaut de moyens efficaces et accessibles de faire respecter les droits, la primauté du droit est compromise. »

[97] Similarly, the principle of statutory interpretation that the legislator is taken to know the social and historical context in which it makes its intention known also supports reading s. 152 as allowing such claims to be heard (see *Moge*, at p. 857; *Canada 3000 Inc. (Re)*, 2006 SCC 24, [2006] 1 S.C.R. 865, at para. 37). In *Moge*, for instance, the majority relied on this principle to find that Parliament did not intend to adopt a deemed self-sufficiency approach to spousal support because of the social context that showed a link between the feminization of poverty and marriage breakdown. As L’Heureux-Dubé J. reasoned, in light of this social context, “[i]t would be perverse in the extreme to assume that Parliament’s intention . . . was to financially penalize women” (p. 857). Likewise, in this case and in light of the social context showing the link between the underpayment of child support, child poverty, and the feminization of poverty that existed both at the time of the 1986 *Divorce Act* and today, it would also be perverse to assume that Parliament’s intention was to financially penalize women and children.

[98] “[T]he reality that the nurture of children is inextricably intertwined with the well being of the nurturing parent” has previously been acknowledged by this Court (*Pelech v. Pelech*, [1987] 1 S.C.R. 801, at p. 845; see also *Willick*, at pp. 724-25, per L’Heureux-Dubé J.). In 1992, this Court recognized in *Moge* that “[w]omen have tended to suffer economic disadvantages and hardships from marriage or its breakdown because of the traditional division of labour within that institution” (p. 861). A year later, it added that “women disproportionately incur the social costs of child care” (*Symes v. Canada*, [1993] 4 S.C.R. 695, at p. 763 (emphasis deleted); see also *Young v. Young*, [1993] 4 S.C.R. 3, at p. 62, per L’Heureux-Dubé J.). These long-standing recognitions and the current data bear on how courts should approach child support claims, including historical ones.

[97] De même, le principe d’interprétation des lois suivant lequel il faut supposer que le législateur est conscient du contexte social et historique dans lequel il manifeste son intention justifie lui aussi de considérer que l’art. 152 autorise l’instruction de telles demandes (voir *Moge*, p. 857; *Canada 3000 Inc. (Re)*, 2006 CSC 24, [2006] 1 R.C.S. 865, par. 37). Dans l’arrêt *Moge*, par exemple, les juges majoritaires se sont fondés sur ce principe pour conclure que le Parlement n’avait pas eu l’intention d’adopter une approche reposant sur une présomption d’indépendance financière en matière de soutien alimentaire, étant donné que le contexte social révélait l’existence d’un lien entre la féminisation de la pauvreté et l’échec du mariage. Comme l’a expliqué la juge L’Heureux-Dubé, vu ce contexte social, « [i]l serait insensé de prétendre que le législateur [. . .] avait l’intention de désavantager financièrement les femmes » (p. 857). De même, en l’espèce et eu égard au contexte social indiquant le lien qui existait — tant à l’époque de la *Loi sur le divorce* de 1986 qu’aujourd’hui —, entre l’insuffisance du soutien alimentaire versé au profit des enfants, la pauvreté chez les enfants et la féminisation de la pauvreté, il serait également insensé de prétendre que le Parlement avait l’intention de pénaliser financièrement les femmes et les enfants.

[98] « [L]a réalité que les soins prodigués aux enfants sont inextricablement liés au bien-être du parent nourricier » a été reconnue par notre Cour (*Pelech c. Pelech*, [1987] 1 R.C.S. 801, p. 845; voir également *Willick*, p. 724-725, la juge L’Heureux-Dubé). En 1992, dans l’arrêt *Moge*, la Cour a également reconnu que « [l]es femmes ont eu tendance à subir les inconvénients économiques qui découlent du mariage ou de son échec en raison de la répartition traditionnelle des tâches qu’on y retrouve » (p. 861). Un an plus tard, elle a ajouté que « les femmes assument une part disproportionnée des coûts sociaux de la garde des enfants » (*Symes c. Canada*, [1993] 4 R.C.S. 695, p. 763 (soulignement omis); voir aussi *Young c. Young*, [1993] 4 R.C.S. 3, p. 62, la juge L’Heureux-Dubé). Ces constatations de longue date et les données actuelles ont une incidence sur la façon dont les tribunaux devraient considérer les demandes de soutien alimentaire au profit des enfants, y compris les demandes historiques.

[99] In historical child support claims, what is really at stake is monies that ought to have been paid for the care and support of children but were directed elsewhere. This means children and their caregivers do without, and this has lasting consequences for each of them. As the child in this case poignantly said: “I was a confident, bright and enthusiastically ambitious kid. I am a bright and ambitious adult. Somewhere along the line confidence and enthusiasm fell to the wayside” (A.R., at p. 91).

[100] Family law’s holistic approach demands that we take account of the interconnected nature of issues of child support, child poverty, and the consequent feminization of poverty. Given the gender dynamics in child support law, legal rules cannot ignore the realities that shape women’s lives and opens them up to experiences and risks less likely to be experienced by men: like intimate partner violence, a higher proportion of unpaid domestic work accompanied by less work experience and lower wages, and the burden of most childcare obligations.

[101] At the same time, while we take account of women’s marginalization and lived experiences, we must not lose sight of the fact that equality and equity also require us to turn our minds to other forms of marginalization in the courtroom. The gendered dimensions of poverty at different times mirror or obscure its intersections with race, disability, religion, gender modality, sexual orientation, and socioeconomic class, for instance. It is the delicate task of our judiciary to take these differences into account and to give them their due weight in considering the tests at issue. In the end, a system that can account for the social dynamics which act to impoverish certain

[99] Ce qui est réellement en cause dans une demande d’ordonnance alimentaire historique au profit d’un enfant, c’est l’argent qui aurait dû être versé pour les soins et le soutien de l’enfant, mais qui a été affecté à autre chose. Cela signifie que l’enfant en question et la personne qui en prend soin doivent s’en passer, ce qui a des conséquences durables pour chacun d’eux. Comme l’a affirmé de manière poignante l’enfant concernée en l’espèce : [TRADUCTION] « J’étais une enfant confiante, intelligente, ambitieuse et pleine d’enthousiasme. Aujourd’hui, je suis une adulte intelligente et ambitieuse, mais j’ai perdu ma confiance et mon enthousiasme en cours de route » (d.a., p. 91).

[100] L’approche holistique du droit de la famille requiert la prise en compte de l’interdépendance des questions liées au soutien alimentaire au profit des enfants, à la pauvreté infantile et à la féminisation de la pauvreté qui en découle. Étant donné la dynamique entre les genres dans le droit relatif au soutien alimentaire au profit des enfants, les règles de droit ne doivent pas faire abstraction des réalités qui façonnent la vie des femmes et qui les exposent à des expériences et à des risques auxquels les hommes sont moins susceptibles d’être exposés. Par exemple, les femmes sont davantage susceptibles d’être victimes de violence de la part d’un partenaire intime, d’assumer une part plus importante des travaux domestiques non rémunérés — conjuguée à l’expérience de travail moins grande et aux revenus inférieurs en découlant — et de devoir se charger de la plupart des obligations liées au soin des enfants.

[101] En même temps, tout en tenant compte de la marginalisation et du vécu des femmes, nous ne devons pas perdre de vue le fait que l’égalité et l’équité exigent également que nous nous intéressions aux autres formes de marginalisation devant les tribunaux. La dimension genrée de la pauvreté reflète ou occulte, selon le cas, ses recouvrements avec la race, l’invalidité, la religion, la modalité de genre, l’orientation sexuelle et le statut socioéconomique, par exemple. Les tribunaux ont la délicate tâche de tenir compte de ces différences et de leur accorder le poids qu’il convient dans l’analyse des critères applicables. En fin de compte, constitue un système plus

members of society over others, or to prevent them from accessing the courtroom and reclaiming their rights, is a fairer system for all.

[102] The principles of child support also favour the interpretation that is favourable to children such that the best interest of the child is at the heart of any interpretive exercise (*Chartier*, at para. 21; *K.L.B. v. British Columbia*, 2003 SCC 51, [2003] 2 S.C.R. 403, at para. 47; *Paras*, at pp. 134-35; *Richardson v. Richardson*, [1987] 1 S.C.R. 857, at pp. 869-70; *Francis*, at para. 39; *Theriault v. Theriault* (1994), 149 A.R. 210 (C.A.), at pp. 212-14).

[103] Not only is this interpretive approach mandated by Canadian jurisprudence, it also results from Canada's international obligations. It is presumed that the legislature takes account of Canada's international obligations, which favour an understanding of legislative intent that is in conformity with customary and conventional international law (*Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov*, 2019 SCC 65, [2019] 4 S.C.R. 653, at para. 182). Canada is a party to international conventions that affirm the legal principle of "the best interests of the child" (*Convention on the Rights of the Child*, Can. T.S. 1992 No. 3, art. 3(1); *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*, Can. T.S. 1982 No. 31, art. 16(1)(d)). Article 27(2) of the *Convention on the Rights of the Child*, for instance, thus recognizes that parents and custodians are primarily responsible for securing the conditions of living necessary for the child's development, and art. 27(4) recognizes the duty of state parties to "take all appropriate measures to secure the recovery of maintenance for the child from the parents or other persons having financial responsibility for the child". The principles embodied in these Conventions help inform the contextual approach to the interpretation of the *Family Law Act*, as well as the *Divorce Act* and the *Guidelines*, in understanding how to interpret the legislation with a focus on the best interests of the child (*Baker v. Canada (Minister*

équitable, et ce, pour l'ensemble de la population, un système qui permet de tenir compte de la dynamique sociale qui appauvrit certains membres de la société au bénéfice de certains autres ou qui empêche certains membres de la société d'avoir accès à la justice et de revendiquer leurs droits — même tardivement.

[102] Les principes qui régissent le soutien alimentaire au profit des enfants appuient également l'interprétation favorable aux enfants, de sorte que l'intérêt supérieur de ceux-ci est au cœur de l'opération d'interprétation (*Chartier*, par. 21; *K.L.B. c. Colombie-Britannique*, 2003 CSC 51, [2003] 2 R.C.S. 403, par. 47; *Paras*, p. 134-135; *Richardson c. Richardson*, [1987] 1 R.C.S. 857, p. 869-870; *Francis*, par. 39; *Theriault c. Theriault* (1994), 149 A.R. 210 (C.A.), p. 212-214).

[103] Non seulement cette démarche interprétative est-elle prescrite par la jurisprudence canadienne, mais elle résulte également des obligations internationales du Canada. Le législateur est présumé prendre en considération les obligations internationales du Canada, lesquelles militent en faveur d'une interprétation de l'intention du législateur qui soit conforme au droit international coutumier et conventionnel (*Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vavilov*, 2019 CSC 65, [2019] 4 R.C.S. 653, par. 182). Le Canada est partie à des conventions internationales qui confirment le principe juridique de « l'intérêt supérieur de l'enfant » (*Convention relative aux droits de l'enfant*, R.T. Can. 1992 n° 3, par. 3(1); *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, R.T. Can. 1982 n° 31, al. 16(1)d)). Par exemple, le par. 27(2) de la *Convention relative aux droits de l'enfant* reconnaît ainsi que c'est aux parents et aux gardiens de l'enfant qu'incombe au premier chef la responsabilité d'assurer les conditions de vie nécessaires au développement de l'enfant, et le par. 27(4) reconnaît l'obligation pour les États parties de prendre « toutes les mesures appropriées en vue d'assurer le recouvrement de la pension alimentaire de l'enfant auprès de ses parents ou des autres personnes ayant une responsabilité financière à son égard ». Les principes consacrés dans ces conventions éclairent l'interprétation contextuelle de la

of *Citizenship and Immigration*), [1999] 2 S.C.R. 817, at paras. 69-71).

[104] Moreover, an interpretation adverse to the pre-existing common law rights of children and to the interests of recipient parents should be avoided absent clear statutory expression. As a debt obligation, which exists independently of any statute, child support benefits from the well-established principle of statutory interpretation that the legislature is presumed not to intend to limit a citizen's right unless the statutory language is unequivocal (*Morguard Properties Ltd. v. City of Winnipeg*, [1983] 2 S.C.R. 493, at p. 509; *Toronto Area Transit Operating Authority v. Dell Holdings Ltd.*, [1997] 1 S.C.R. 32, at para. 20; *Royal Bank of Canada v. Sparrow Electric Corp.*, [1997] 1 S.C.R. 411, at para. 110; see also R. Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes* (6th ed. 2014), at pp. 497-98; *Brear*, at para. 50). That is clearly not the case here. Rather, all the elements reviewed indicate that the best interests of the child, which are intrinsically tied to those of their caregiver, are in favour of reading s. 152 of the *Family Law Act* to allow applications for historical child support.

(4) Conclusion on Section 152 of the *Family Law Act*

[105] For all of the above reasons, a fair, large and liberal reading of s. 152 of the *Family Law Act* means that courts may hear variation applications for historical child support. Recognizing that there is no bar preventing the consideration of historical child support for variation applications calls into question whether one should continue to exist for original

Family Law Act, ainsi que de la *Loi sur le divorce et des Lignes directrices*, en aidant à comprendre comment interpréter la législation pertinente d'une manière qui s'attache à l'intérêt supérieur de l'enfant (*Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, par. 69-71).

[104] De plus, en l'absence de disposition législative claire à cet effet, il faut éviter d'adopter une interprétation défavorable aux droits préexistants des enfants que leur reconnaît la common law, et aux intérêts des parents créanciers. Du fait qu'il constitue une créance, dont l'existence est indépendante de toute disposition législative, le soutien alimentaire au profit des enfants jouit de la protection du principe d'interprétation législative bien établi selon lequel le législateur est présumé ne pas avoir eu l'intention de limiter un droit appartenant à un citoyen à moins que le texte de la loi ayant cet effet soit sans équivoque (*Morguard Properties Ltd. c. Ville de Winnipeg*, [1983] 2 R.C.S. 493, p. 509; *Régie des transports en commun de la région de Toronto c. Dell Holdings Ltd.*, [1997] 1 R.C.S. 32, par. 20; *Banque royale du Canada c. Sparrow Electric Corp.*, [1997] 1 R.C.S. 411, par. 110; voir aussi R. Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes* (6^e éd. 2014), p. 497-498; *Brear*, par. 50). Ce n'est manifestement pas le cas en l'espèce. Au contraire, tous les éléments examinés indiquent que l'intérêt supérieur de l'enfant, lequel est intrinsèquement lié à celui de la personne qui en prend soin, milite en faveur d'une interprétation de l'art. 152 de la *Family Law Act* qui a pour effet d'autoriser l'instruction de demandes visant à obtenir du soutien alimentaire historique au profit d'un enfant.

(4) Conclusion concernant l'art. 152 de la *Family Law Act*

[105] Pour tous les motifs qui précèdent, il ressort d'une interprétation large et équitable de l'art. 152 de la *Family Law Act* que les tribunaux peuvent entendre des demandes modificatives visant à obtenir du soutien alimentaire historique au profit d'un enfant. Le fait de reconnaître qu'aucun obstacle n'empêche l'examen d'une telle demande dans le cas d'une

orders under s. 15.1 of the *Divorce Act*. As Goepel J.A. compellingly stated in *Dring*:

There is no juridical or rational reason to distinguish the two situations. Parties are encouraged to settle their disputes outside the court process. When parties have reached an agreement concerning child support it is often pure happenstance whether they take the additional step of having their agreement embodied in a court order. I would suggest this is particularly so in the case of unmarried parents when child support is the only issue they need resolve. [para. 97]

[106] It may thus be time to reconsider the *obiter* comments from *D.B.S.* that stated that there is a procedural bar preventing courts from hearing original applications for historical child support.

[107] This Court has been prepared to revisit precedents that are “unsound in principle, that had proven to be unworkable and unnecessarily complex to apply, or that had attracted significant and valid judicial, academic and other criticism” (*Vavilov*, at para. 20). It has also recognized that precedents may be appropriately revisited when they result in unfairness (see *R. v. Henry*, 2005 SCC 76, [2005] 3 S.C.R. 609, at paras. 45-46; *Ontario (Attorney General) v. Fraser*, 2011 SCC 20, [2011] 2 S.C.R. 3, at para. 135, per Rothstein J.). None of the four appeals heard in *D.B.S.* were original applications for historical child support.¹³ The divided and confused jurisprudence that has followed *D.B.S.* evinces the

¹³ The record indicates clearly that *Henry* and *Hiemstra*, the two cases under the *Divorce Act*, did not involve an application for an original order under s. 15.1. In both cases there was an existing child support award in the divorce judgment such that both were applications to vary under s. 17 of the *Divorce Act*. The cases under provincial legislation, although deemed to be original applications, did not involve a claim for historical child support and involved a different provision with express wording which limited claims.

demande modificative soulève la question de savoir si un tel obstacle devrait continuer d’exister à l’égard des demandes d’ordonnance initiale présentées en vertu de l’art. 15.1 de la *Loi sur le divorce*. Comme l’a déclaré de façon convaincante le juge d’appel Goepel dans l’arrêt *Dring* :

[TRADUCTION] Il n’y a aucune raison juridique ou logique d’établir une distinction entre les deux situations. Les parties sont encouragées à régler leurs différends par voie extrajudiciaire. Lorsqu’elles parviennent à un accord sur le soutien alimentaire au profit des enfants, c’est souvent par pur hasard qu’elles entreprennent la démarche supplémentaire consistant à faire entériner leur accord par ordonnance judiciaire. J’estime que cela est particulièrement vrai dans le cas des parents non mariés lorsque la question du soutien alimentaire au profit des enfants est la seule question qu’elles doivent régler. [par. 97]

[106] En conséquence, le temps est peut-être venu de réexaminer les remarques incidentes formulées dans *D.B.S.* selon lesquelles il existe un obstacle d’ordre procédural qui empêche les tribunaux d’instruire des demandes initiales de soutien alimentaire historique au profit d’un enfant.

[107] Notre Cour s’est montrée disposée à revoir des précédents « non fondés en principe, dont il a été démontré qu’ils étaient inapplicables et indûment complexes, ou qui s’étaient attirés d’importantes critiques valables, notamment judiciaires et doctrinales » (*Vavilov*, par. 20). Elle a également reconnu que des précédents qui entraînent une iniquité peuvent légitimement être revus (voir *R. c. Henry*, 2005 CSC 76, [2005] 3 R.C.S. 609, par. 45-46; *Ontario (Procureur général) c. Fraser*, 2011 CSC 20, [2011] 2 R.C.S. 3, par. 135, le juge Rothstein). Aucun des quatre appels entendus dans l’arrêt *D.B.S.* ne concernait une demande initiale de soutien alimentaire historique au profit d’un enfant¹⁵.

¹⁵ Le dossier indique clairement que les affaires *Henry* et *Hiemstra*, les instances fondées sur la *Loi sur le divorce*, ne concernaient pas des demandes d’ordonnances initiales présentées en vertu de l’art. 15.1. Dans les deux cas, il y avait une ordonnance alimentaire pour enfants existante dans le jugement de divorce, de sorte qu’il s’agissait d’une demande modificative présentée en vertu de l’art. 17 de la *Loi sur le divorce*. Les affaires basées sur la loi provinciale, bien qu’elles aient été réputées être des demandes initiales, ne concernaient pas une demande de soutien alimentaire historique au profit d’un enfant et portaient sur une disposition différente, qui limitait expressément les demandes.

unsound bases of the “jurisdictional bar” on original orders for child support, has rendered its application unnecessarily complex and operates to undermine the legislative objectives of clarity, certainty and consistency. The deleterious effects on access to justice and the relationship between child support underpayment and poverty canvassed above reveal the profound unfairness visited upon children and their custodians by this bar. All of these reasons make clear that the question of a “jurisdictional bar” on historical child support sought by original orders under the *Divorce Act* is ripe for reconsideration. However, given that reconsidering this issue is unnecessary to resolve this appeal, I leave its determination to a more appropriate case.

IV. Factors Affecting Awards for Retroactive and Historical Child Support and the Date of Retroactivity

[108] Removing the jurisdictional bar from variation applications means that courts will be called upon to hear these matters on their merits. Courts are well equipped to do justice in individual cases. Judges will still have to first determine whether there is a debt outstanding and will then also have to consider what would be a fair award under the *D.B.S.* factors. In this section, I review the application of the *D.B.S.* factors to awards of historical child support.

A. The D.B.S. Factors

[109] In *D.B.S.*, the majority presented four factors to help determine when an award for retroactive child support is appropriate: the recipient parent’s reason(s) for delaying their application for child

La jurisprudence divisée et confuse qui a fait suite à l’arrêt *D.B.S.* témoigne des assises peu solides d’un « obstacle juridictionnel » à l’égard des ordonnances alimentaires initiales au profit des enfants, elle rend inutilement complexe l’application de cette notion et a pour effet de compromettre les objectifs législatifs de clarté, de certitude et d’uniformité. Les conséquences néfastes de cet obstacle sur l’accès à la justice ainsi que le rapport entre la pauvreté et le paiement de mesures de soutien alimentaire insuffisantes au profit des enfants dont nous avons traité précédemment révèlent la profonde injustice que cause l’obstacle en question aux enfants et à leurs gardiens. Pour toutes ces raisons, il est évident que le temps est venu de revoir la question de l’opportunité d’appliquer un « obstacle juridictionnel » à l’égard des demandes de prestation alimentaire historique au profit d’un enfant présentées au moyen d’une demande d’ordonnance initiale fondée sur la *Loi sur le divorce*. Toutefois, comme il n’est pas nécessaire de réexaminer cette question pour trancher le présent pourvoi, je reporte la décision sur celle-ci à une autre occasion, dans le cadre d’une affaire qui s’y prêtera davantage.

IV. Facteurs qui influent sur le prononcé des ordonnances alimentaires rétroactives et historiques au profit des enfants, et sur la date de rétroactivité

[108] La suppression de l’obstacle juridictionnel dans le cas des demandes de modification signifie que les tribunaux seront appelés à instruire ces affaires sur le fond. Les tribunaux sont bien outillés pour rendre justice dans une affaire donnée. Les juges devront encore déterminer d’abord s’il existe une dette en souffrance, puis se demander ce qui constituerait une ordonnance équitable à la lumière des facteurs énoncés dans l’arrêt *D.B.S.* Dans la présente section, je passe en revue l’application de ces facteurs aux ordonnances alimentaires historiques au profit d’un enfant.

A. Facteurs énoncés dans l’arrêt D.B.S.

[109] Dans l’arrêt *D.B.S.*, les juges majoritaires ont formulé quatre facteurs qui aident à déterminer dans quelles circonstances il convient de rendre une ordonnance alimentaire rétroactive au profit d’un

support; the conduct of the payor parent; the circumstances of the child; and the hardship the award creates for the payor parent. No one factor is decisive. These factors must be interpreted and applied in accordance with the fact that, as noted above, retroactive support is for a legally enforceable debt: by default, monies that were owed to the child but were unpaid ought to give rise to an award. In applying the *D.B.S.* factors, courts should be careful to avoid the past judicial error of treating child support as a lesser form of debt where debtors are entitled to an unusual leniency not present in other areas of creditor-debtor law (see *Hunt*, at para. 19).

[110] I now turn to the four *D.B.S.* factors as they arise in the context of historical claims.

(1) The Reasons for the Delay

[111] This factor requires the court to consider why a claimant waited to bring an application. While timely applications are the norm and are to be encouraged, there are many reasons why even a person in need may delay making an application. In light of what the jurisprudence discloses, the focus should be on whether the reason provided is understandable. I do not think we should be looking for a “reasonable excuse” for the recipient parent’s delay (*D.B.S.*, at paras. 100-103 (emphasis added)). That language, unfortunately, works to implicitly attribute blame onto parents who delay applications for child support.

[112] An analysis of Canadian case law on historical and retroactive child support awards since *D.B.S.* shows that courts focused on “excuses” have often been too quick to use this criterion as more of

enfant : la ou les raisons pour lesquelles le parent créancier a tardé à solliciter une prestation alimentaire au profit de l’enfant; le comportement du parent débiteur; la situation de l’enfant; et les difficultés que l’ordonnance rétroactive causerait au parent débiteur. Aucun de ces facteurs n’est déterminant en soi. Ils doivent être interprétés et appliqués en tenant compte du fait que, comme il a été précisé précédemment, une prestation alimentaire rétroactive vise à recouvrer une créance légalement exigible : par défaut, une somme d’argent due à l’enfant et impayée devrait donner lieu à une telle ordonnance. Lorsqu’ils appliquent les facteurs de l’arrêt *D.B.S.*, les tribunaux devraient prendre soin d’éviter l’erreur qu’ils ont commises dans le passé, à savoir considérer le soutien alimentaire au profit des enfants comme une forme de dette de moindre importance, à l’égard de laquelle les débiteurs ont droit à une indulgence inhabituelle, que l’on ne retrouve pas dans d’autres domaines du droit applicable aux créanciers et aux débiteurs (voir *Hunt*, par. 19).

[110] Je vais maintenant examiner les quatre facteurs de l’arrêt *D.B.S.* dans le contexte des demandes de soutien alimentaire historique.

(1) Les raisons de la tardiveté d’une demande

[111] Ce facteur requiert que les tribunaux s’interrogent sur les raisons pour lesquelles une demande a tardé à être présentée. La présentation d’une demande en temps opportun constitue certes la norme et doit être encouragée, mais il existe de nombreuses raisons pour lesquelles même une personne démunie peut tarder à présenter une demande. Il ressort de la jurisprudence que l’accent doit porter sur la question de savoir si la raison avancée est compréhensible. Je ne crois pas qu’il faille chercher un « motif valable » expliquant la tardiveté de la demande du parent créancier (*D.B.S.*, par. 100-103 (je souligne)). Ces termes ont malheureusement pour effet de blâmer implicitement les parents qui tardent à demander du soutien alimentaire au profit de l’enfant.

[112] L’analyse de la jurisprudence canadienne postérieure à *D.B.S.* en ce qui a trait aux ordonnances alimentaires rétroactives et historiques au profit des enfants révèle que les tribunaux qui s’attachent aux

a precondition to an award than as one of many factors to consider. Indeed, “[d]elay is invariably raised as a defence to a claim for retroactive child support” (Gordon (2012), at p. 74), with courts interpreting *D.B.S.* as imposing upon recipients a “positive duty . . . to ensure that support was adequate” (D. Smith, “Retroactive Child Support — An Update” (2007), 26 *C.F.L.Q.* 209, at p. 245). At times, courts have considered that a failure to “justify” the recipient’s delay mitigated against a retroactive award (see, e.g., *Anderson v. Laboucan*, 2017 ABQB 642, at paras 45-55 (CanLII); *Baldwin v. Funston* (2007), 85 O.R. (3d) 721 (C.A.), at para. 25; *Foster v. Foster*, 2013 BCCA 205, at para. 17 (CanLII)) or against an enlarged temporal scope, even if blameworthy conduct was present (see, e.g., *Tepleski v. Girardin*, 2017 MBCA 37, at paras. 24-28 (CanLII)).

[113] It bears repeating that a delay, in itself, is not inherently unreasonable and the mere fact of a delay does not prejudice an application, as not all factors need to be present for a retroactive award to be granted (*D.B.S.*, at para. 99; *Swiderski* (C.A.), at para. 43). Rather, a delay will be prejudicial only if it is deemed to be “unreasonable”, taking into account a generous appreciation of the social context in which the claimant’s decision to seek child support was made (*D.B.S.*, at para. 101). Indeed, the courts should not hold constraints and inequalities faced by recipient parents against the child. Accordingly, a delay motivated by any one of the reasons set out above, at para. 48, should generally not be understood as arbitrary within the meaning of *D.B.S.* Lastly, an unreasonable basis for the delay does not negate the payor parent’s blameworthy conduct; indeed the blameworthy conduct may sometimes cause or contribute to the delay.

« motifs » de la tardiveté sont bien souvent trop prompts à appliquer ce critère davantage comme un préalable au prononcé d’une ordonnance alimentaire que comme un facteur parmi bien d’autres devant être examinés. En effet, [TRADUCTION] « [L]e caractère tardif d’une demande de soutien alimentaire rétroactive au profit d’un enfant est invariablement invoqué pour contester cette demande » (Gordon (2012), p. 74), les tribunaux considérant que l’arrêt *D.B.S.* impose aux parents créanciers une [TRADUCTION] « obligation positive [. . .] de veiller à ce que le soutien alimentaire soit adéquat » (D. Smith, « Retroactive Child Support — An Update » (2007), 26 *C.F.L.Q.* 209, p. 245). Les tribunaux ont parfois considéré que le défaut de « justifier » le temps qu’a mis le débiteur à agir militait contre le prononcé d’une ordonnance rétroactive (voir, p. ex., *Anderson c. Laboucan*, 2017 ABQB 642, par. 45-55 (CanLII); *Baldwin c. Funston* (2007), 85 O.R. (3d) 721 (C.A.), par. 25; *Foster c. Foster*, 2013 BCCA 205, par. 17 (CanLII)) ou contre l’élargissement de sa portée temporelle, même en présence d’un comportement répréhensible (voir, p. ex., *Tepleski c. Girardin*, 2017 MBCA 37, par. 24-28 (CanLII)).

[113] Il convient de répéter que la tardiveté d’une demande n’est pas en soi intrinsèquement injustifiée et que ce fait ne compromet pas à lui seul la demande, en ce qu’il n’est pas nécessaire que tous les facteurs soient réunis pour qu’une ordonnance rétroactive soit accordée (*D.B.S.*, par. 99; *Swiderski* (C.A.), par. 43). Au contraire, la tardiveté d’une demande sera préjudiciale à celle-ci uniquement si elle est jugée « injustifiée » au terme d’une appréciation généreuse du contexte social dans lequel a été prise la décision de solliciter du soutien alimentaire au profit de l’enfant (*D.B.S.*, par. 101). D’ailleurs, les tribunaux ne devraient pas faire jouer contre les enfants les contraintes et les inégalités auxquelles font face les parents créanciers. En conséquence, la tardiveté d’une demande imputable à l’une ou l’autre des raisons énumérées précédemment, au par. 48, ne devrait pas, en règle générale, être considérée comme arbitraire au sens de l’arrêt *D.B.S.* Enfin, l’absence de motif valable justifiant la tardiveté d’une demande n’élimine pas le comportement répréhensible du parent débiteur; en fait, le comportement répréhensible peut parfois causer la tardiveté ou y contribuer.

[114] Courts may pay particular attention to the length of the delay *after* the beneficiary ceased to be a “child” or “child of the marriage” *or after* the reason that caused the delay has ceased to be. The longer this delay, the more weight may go against the justification (*Dring*, at para. 177, per Hunter J.A.). This tends to uphold the values of certainty and finality, with the goal of encouraging parties to move forward with their lives following family breakdown (see *Colucci*, at para. 28).

(2) Conduct of the Payor Parent

[115] This factor effectively serves to place the payor’s conduct on a scale of blameworthiness. *D.B.S.* purposively provided an expansive definition of blameworthy conduct, being “anything that privileges the payor parent’s own interests over [their] children’s right to an appropriate amount of support” (para. 106).

[116] Despite its intentional breadth, some courts have been hesitant to apply this expansive definition, out of fear that any change in the payor’s income which was not disclosed to the recipient would constitute blameworthy conduct. The failure to disclose actual income, a fact within the knowledge of the payor, is a failure of a significant obligation and is often the root cause of a delayed application. Indeed, in *D.B.S.*, the Court recognized at para. 124 that “[n]ot disclosing a material change in circumstances — including an increase in income that one would expect to alter the amount of child support payable — is itself blameworthy conduct.” It further commented that “a payor parent cannot use [their] informational advantage to justify [their] deficient child support payments” and at para. 106 that “[a] payor parent cannot hide [their] income increases from the recipient parent in the hopes of avoiding larger child support payments”.

[114] Les tribunaux peuvent accorder une attention particulière à la période qui s’est écoulée *après* que le bénéficiaire a cessé d’être un « enfant » ou un « enfant à charge » *ou après* que la raison ayant causé la tardiveté a cessé d’exister. Plus cette période est longue, plus son importance pourrait jouer contre la justification invoquée (*Dring*, par. 177, le juge d’appel Hunter). Cette approche tend à favoriser les valeurs que constituent la certitude et le caractère définitif, et de ce fait à encourager les parties à regarder devant et à continuer leur vie à la suite d’une rupture familiale (voir *Colucci*, par. 28).

(2) Le comportement du parent débiteur

[115] Ce facteur consiste essentiellement à situer le comportement du parent débiteur sur une échelle de réprobation. Dans l’arrêt *D.B.S.*, la Cour a donné une définition large et téléologique de la notion de comportement répréhensible, soit « tout acte du parent débiteur qui tend à faire passer ses intérêts avant le droit de l’enfant à une pension alimentaire d’un montant approprié » (par. 106).

[116] Malgré la portée qu’elle est censée avoir, certains tribunaux ont hésité à appliquer cette définition large, de peur que la non-communication de tout changement dans le revenu du parent débiteur constitue un comportement répréhensible. Le défaut du parent débiteur de communiquer son revenu réel, un fait qu’il connaît, représente un manquement à une obligation importante et constitue souvent la cause première de la présentation tardive d’une demande. D’ailleurs, dans l’arrêt *D.B.S.*, la Cour a reconnu au par. 124 que le fait de « [n]e pas signaler un changement de situation important — y compris une augmentation du revenu susceptible de modifier le montant de la pension alimentaire versée pour l’enfant — est en soi répréhensible ». Elle a également fait observer que « [l]e parent débiteur ne peut se servir de son accès privilégié aux renseignements pour justifier une pension alimentaire insuffisante », et a ajouté, au par. 106, que « [l]e parent débiteur ne peut [. . .] dissimuler l’augmentation de son revenu au parent créancier dans l’espoir de se soustraire au paiement d’une prestation plus élevée ».

[117] The nature and objective of the post-*Guidelines* child support system provide payor parents with the certainty and predictability that any material change in income should be disclosed and lead to a change in child support payments. The certainty provided by the *Guidelines* has been acknowledged by this Court in *Miglin*, at para. 56, *Kerr v. Baranow*, 2011 SCC 10, [2011] 1 S.C.R. 269, at para. 208, and *Contino*, at paras. 94-95, per Fish J. It is also notable that s. 3(1)(a) of the *Guidelines* makes the presumptive amount of a child support order the amount set out in the applicable table. Therefore, a payor's conduct may be presumptively reasonable if they conform to an order or agreement, but only if there is no change in their income (see *Loughlin v. Loughlin*, 2007 ABQB 10, at para. 22 (CanLII); *Baldwin*, at paras. 18 and 22-23).

[118] While a subjective approach to the reasons for the recipient's delay in applying for child support should be explicitly endorsed, the same is no longer true of the payor's conduct. Since *D.B.S.*, Canadian courts have gradually steered away from a focus on what the payor meant by what they did, in light of the problems posed by a "subjective" inquiry into the payor's intention (see, e.g., *C.M.M. v. P.M.M.*, at para. 55 (CanLII); *Burchill*, at paras. 24-31; *Koback v. Koback*, 2013 SKCA 91, 423 Sask. R. 35, at para. 30; *L.L. v. G.B.*, 2008 ABQB 536, 10 Alta. L.R. (5th) 67, at para. 118). Intent can be a basis on which to increase blameworthiness but the primary focus needs to be on the payor's actions and their consequences. Today, "[t]he payor's subjective intention is rarely relevant — the real question is whether the payor's conduct had the effect of privileging [their] interests over the child's right to support" (*Goulding*, at para. 44 (emphasis in original)).

[117] De par sa nature et son objectif, le système qui régit le soutien alimentaire au profit des enfants depuis l'adoption des *Lignes directrices* procure aux parents débiteurs certitude et prévisibilité, en ce que toute modification notable de leur revenu doit être communiquée et entraîner un rajustement des paiements de soutien alimentaire au profit des enfants. La certitude que procurent les *Lignes directrices* a été reconnue par notre Cour dans les arrêts *Miglin*, par. 56, *Kerr c. Baranow*, 2011 CSC 10, [2011] 1 R.C.S. 269, par. 208, et *Contino*, par. 94-95, le juge Fish. Il convient également de souligner que, selon l'al. 3(1)a) des *Lignes directrices*, le montant de l'ordonnance alimentaire au profit de l'enfant correspond en règle générale au montant prévu dans la table applicable. Par conséquent, le comportement du parent débiteur peut être tenu pour raisonnable si ce dernier se conforme à une ordonnance ou à un accord, mais uniquement s'il n'y a pas eu de changement dans son revenu (voir *Loughlin c. Loughlin*, 2007 ABQB 10, par. 22 (CanLII); *Baldwin*, par. 18 et 22-23).

[118] Bien qu'il y ait lieu de souscrire explicitement à une appréciation subjective des raisons pour lesquelles le parent créancier a tardé à présenter sa demande de soutien alimentaire au profit de l'enfant, ce n'est plus le cas en ce qui concerne le comportement du parent débiteur. Depuis *D.B.S.*, les tribunaux canadiens ont graduellement cessé de s'attacher aux raisons pour lesquelles le parent débiteur a agi comme il l'a fait, compte tenu des problèmes que pose une analyse « subjective » de l'intention du débiteur (voir, p. ex., *C.M.M. c. P.M.M.*, par. 55 (CanLII); *Burchill*, par. 24-31; *Koback c. Koback*, 2013 SKCA 91, 423 Sask. R. 35, par. 30; *L.L. c. G.B.*, 2008 ABQB 536, 10 Alta. L.R. (5th) 67, par. 118). L'intention de l'intéressé peut avoir pour effet d'accroître le caractère répréhensible de son comportement, mais l'examen doit porter principalement sur les actes du parent débiteur et sur leurs conséquences. De nos jours, [TRADUCTION] « [l']intention subjective du parent débiteur est rarement pertinente — la véritable question consiste à se demander si le comportement du parent débiteur a eu pour effet de favoriser ses intérêts au détriment du droit de l'enfant au soutien alimentaire » (*Goulding*, par. 44 (en italique dans l'original)).

[119] It bears repeating that the presence of blame-worthy conduct is not a necessary trigger to the payor's obligation to pay the claimed child support. Where present, blameworthy conduct weighs in favour of an award and may also serve to expand the temporal scope of the retroactive award, to increase its amount by providing for interest or costs, or create an additional consideration for the calculation of child support in cases of income above \$150,000 per s. 4(b)(ii) of the *Guidelines*. Generally speaking, this factor is not evaluated differently in cases involving historical child support than it is in general retroactive child support cases. The same expansive definition applies.

(3) Circumstances of the Child

[120] Although the *Guidelines* heralded a shift from the conception of need as the primary motivator for child support to an understanding of support as the child's entitlement, a child's needs may still be relevant in awarding and calculating retroactive child support. If there has been hardship present during their childhood, or if the child needs funds at the time of the hearing, this weighs in favour not only of an award but also of extending the temporal reach of the award. This factor may play a particular role in applications for historical child support.

[121] Where the child has suffered deprivation, this factor is a significant consideration in favour of relief. There is some suggestion in the commentary that courts have been subordinating this factor to others, such as delay (see Gordon (2012), at p. 74). But as I have discussed, the neglect or refusal to pay

[119] Il convient de répéter qu'un comportement répréhensible de la part du parent débiteur n'est pas un élément nécessaire pour donner naissance à son obligation de payer le soutien alimentaire réclamé pour l'enfant. L'existence d'un tel comportement milite en faveur du prononcé d'une ordonnance et elle peut également être invoquée pour justifier l'élargissement de la portée temporelle de l'ordonnance rétroactive ou l'augmentation du montant de celle-ci en y ajoutant les intérêts ou les dépens, ou elle peut encore constituer un facteur additionnel pour les besoins du calcul, en vertu du sous-al. 4b)(ii) des *Lignes directrices*, du montant de la prestation alimentaire pour enfant lorsque le revenu du parent débiteur est supérieur à 150 000 \$. De façon générale, ce facteur n'est pas évalué différemment dans les instances de soutien alimentaire historique au profit d'un enfant qu'il ne l'est dans les affaires ordinaires de prestation alimentaire rétroactive pour enfant. La même définition large s'applique dans les deux cas.

(3) La situation de l'enfant

[120] Bien que l'adoption des *Lignes directrices* ait annoncé le passage d'une conception où les besoins étaient considérés comme la principale justification de l'octroi d'une prestation alimentaire pour enfant à une conception où le soutien alimentaire est considéré comme un droit appartenant à l'enfant, les besoins de ce dernier demeurent une considération pertinente pour l'attribution et le calcul d'une prestation alimentaire rétroactive à son profit. Si l'enfant a connu des conditions de vie difficiles dans le passé ou s'il a besoin d'argent à la date de l'audience, ces circonstances jouent en faveur non seulement du prononcé d'une ordonnance, mais aussi de l'élargissement de la portée temporelle de celle-ci. Ce facteur peut jouer un rôle particulier dans les demandes visant à obtenir une prestation alimentaire historique au profit de l'enfant.

[121] Lorsque l'enfant a été victime de privations, ce facteur joue de façon appréciable en faveur de l'octroi d'une réparation. Certains auteurs affirment que les tribunaux ont subordonné ce facteur à d'autres, telle la tardiveté de la demande de soutien (voir Gordon (2012), p. 74). Cependant, comme je

child support is strongly linked to child poverty and female poverty. As L'Heureux-Dubé J. pointed out in *Willick*:

... the financial burden of divorce should not be borne primarily by children and their custodial parents. Children are our country's most important resource, our future. Their needs cannot be minimized on account of their parents' divorce. They are entitled to be looked after properly both before and after divorce. I do not mean to imply that they must live in luxury. I strenuously object, however, to situations in which children live at or near the poverty level despite the fact that the means of the non-custodial parent are sufficient to meet their needs. [p. 718]

[122] At the same time, this does not mean that any kind of need or hardship is a necessary antecedent to an award for retroactive child support. Indeed, *D.B.S.* explicitly indicated at para. 113 that a payor parent's obligation will not "disappear where [their] children do not 'need' [their] financial support" (see also *Swiderski* (S.C.), at paras. 93-95 (CanLII)). In *C.A.R. v. G.F.R.*, 2006 BCSC 1407, the court held that "if this factor were to tip the balance against making a retroactive award, then, in essence, the [payor] will have profited from 'holding off' on paying increased child support" (para. 48 (CanLII)).

[123] Additionally, there are plenty of circumstances where a parent will absorb the hardship that accompanies a dearth of child support so as to prioritize their child's wellbeing (see *Richardson*, at p. 869; *Willick*, at pp. 724-25; see also *Buckingham*, at para. 51). There is absolutely no principled reason why this parent should receive less support as a result of choices that protect their child (see *D.B.S.*, at para. 170, per Abella J. (concurring); *Colucci*, at para. 26). Indeed, it has been recognized that "[t]he fact that the respondent will indirectly benefit is not a reason to refuse to make the award of support" (*Debora v. Debora* (2006), 218 O.A.C. 237,

l'ai expliqué précédemment, le fait de refuser de payer du soutien alimentaire au profit de l'enfant ou de négliger de le faire est étroitement lié à la pauvreté chez les enfants et chez les femmes. Comme l'a souligné la juge L'Heureux-Dubé dans l'arrêt *Willick* :

... ce n'est pas sur les enfants et les parents qui en ont la garde que devrait reposer principalement le fardeau financier du divorce. Les enfants représentent la ressource la plus importante de notre pays, son avenir. Leurs besoins ne sont pas moindres en raison du divorce de leurs parents. Ils ont droit de recevoir des soins appropriés avant comme après le divorce. Je ne dis pas qu'ils doivent vivre dans le luxe. Toutefois, j'estime inacceptables les situations dans lesquelles des enfants vivent au seuil ou tout juste au-dessus du seuil de la pauvreté alors que le parent n'en ayant pas la garde a des ressources suffisantes pour répondre à leurs besoins. [p. 718]

[122] Par ailleurs, cela ne signifie pas que l'existence d'un besoin ou de difficultés constitue nécessairement un préalable au prononcé d'une ordonnance alimentaire rétroactive. De fait, dans l'arrêt *D.B.S.*, notre Cour a expressément indiqué, au par. 113, que l'obligation du parent débiteur ne « disparaît [pas] lorsque l'enfant n'a pas "besoin" de son aide financière » (voir aussi *Swiderski* (C.S.), par. 93-95 (CanLII)). Dans l'affaire *C.A.R. c. G.F.R.*, 2006 BCSC 1407, le tribunal a statué que [TRADUCTION] « si ce facteur faisait pencher la balance contre le prononcé d'une ordonnance rétroactive, il s'ensuivrait, essentiellement, que le [parent débiteur] a tiré profit de son "abstention" de payer une pension alimentaire majorée au profit de l'enfant » (par. 48 (CanLII)).

[123] En outre, il arrive dans bien des cas qu'un des parents assume les difficultés liées à l'insuffisance du soutien versé au profit de l'enfant, faisant ainsi passer le bien-être de son enfant avant le sien (voir *Richardson*, p. 869; *Willick*, p. 724-725; voir aussi *Buckingham*, par. 51). Il n'existe absolument aucune raison logique pour laquelle ce parent devrait recevoir un soutien alimentaire moindre simplement parce qu'il a fait certains choix protégeant l'enfant du couple (voir *D.B.S.*, par. 170, la juge Abella (motifs concordants); *Colucci*, par. 26). En effet, il a été jugé que [TRADUCTION] « [l]e fait que l'intimée profitera indirectement de l'ordonnance

at para. 70; *Innes*, at para. 11). Thus, the fact that a child did not have to suffer hardship because of their custodial parents' sacrifice is not one that weighs against awarding retroactive or historical child support. Rather, a recipient parent's hardship, like that of a child, weighs in favour of the award of retroactive child support and an enlarged temporal scope.

(4) Hardship the Award Might Entail

[124] This factor takes into account the ease with which the payor might be able to pay the award. If the award would cause the payor undue hardship, and if the other factors do not militate against it, this factor may weigh against an award or affect its temporal scope to achieve a fair result. It is not necessary that there be no hardship caused by the award for it to be granted. If there is the potential for hardship on the payor's part, but there is also blameworthy conduct which precipitated or exacerbated the delay, it may be open to the courts to disregard the presence of undue hardship (*D.B.S.*, at para. 116; *Tschudi v. Tschudi*, 2010 BCCA 170, 86 R.F.L. (6th) 23, at paras. 4-5). In all cases, hardship may be addressed by the form of payment (*Purba v. Purba*, 2009 ABCA 32, 446 A.R. 175, at para. 15).

[125] While the focus is on hardship to the payor, that hardship can only be assessed after taking into account the hardship which would be caused to the child and the recipient parent from not ordering the payment of sums owing but unpaid (see, e.g., *Cornelissen v. Cornelissen*, 2003 BCCA 666, 21 B.C.L.R. (4th) 308, at paras. 9 and 38; *Brear*, at para. 59; *Warwoda v. Warwoda*, 2009 ABQB 582, at paras. 11-12 (CanLII); *George*, at para. 55). In

alimentaire n'est pas un motif pour refuser de la rendre » (*Debora c. Debora* (2006), 218 O.A.C. 237, par. 70; *Innes*, par. 11). En conséquence, le fait qu'un enfant n'a pas subi de difficultés en raison des sacrifices consentis par ses parents gardiens ne milite pas contre le prononcé d'une ordonnance alimentaire rétroactive ou historique à son profit. En revanche, les difficultés subies par le parent créancier, tout comme celles subies par l'enfant, militent en faveur du prononcé d'une ordonnance alimentaire rétroactive et de l'élargissement de la portée temporelle de cette ordonnance.

(4) Les difficultés que pourrait causer l'ordonnance

[124] Ce facteur tient compte de la facilité avec laquelle le parent débiteur pourrait ou non être en mesure de payer une ordonnance. Si l'ordonnance est susceptible de causer des difficultés excessives au parent débiteur, et si les autres facteurs ne font pas obstacle au prononcé d'une ordonnance, ce facteur peut militer contre le prononcé d'une ordonnance ou influencer sur la portée temporelle de celle-ci afin de produire un résultat équitable. Pour qu'une ordonnance puisse être rendue, il n'est pas nécessaire que celle-ci ne cause aucune difficulté au parent débiteur. S'il est possible que l'ordonnance cause des difficultés au parent débiteur, mais que, par ailleurs, le comportement répréhensible de ce dernier a provoqué ou exacerbé la tardiveté de la demande de soutien, les tribunaux peuvent ne pas tenir compte des difficultés excessives (*D.B.S.*, par. 116; *Tschudi c. Tschudi*, 2010 BCCA 170, 86 R.F.L. (6th) 23, par. 4-5). Dans tous les cas, il est possible de remédier aux difficultés en adaptant les modalités de paiement (*Purba c. Purba*, 2009 ABCA 32, 446 A.R. 175, par. 15).

[125] Quoique ce facteur s'attache aux difficultés causées au parent débiteur, ces difficultés ne peuvent être considérées qu'après qu'ont été prises en compte les difficultés qui seraient causées à l'enfant et au parent créancier si aucune ordonnance intimant le paiement de sommes dues mais impayées n'était rendue (voir, p. ex., *Cornelissen c. Cornelissen*, 2003 BCCA 666, 21 B.C.L.R. (4th) 308, par. 9 et 38; *Brear*, par. 59; *Warwoda c. Warwoda*, 2009 ABQB

D.B.S., the majority recognized at para. 115 that “courts should recognize that hardship considerations in this context are not limited to the payor parent.” While they referred to the impact on other children, it is clear that hardship cannot be measured in the abstract but must be grounded in the facts and the totality of the circumstances. For example, the payor may be able to establish that paying past due child support in the amount of \$20,000 would create hardship because the payor does not have the funds on hand and would be required to obtain a loan or sell property to discharge that child support debt. However, it must be taken into account that the payor had the benefit of the unpaid child support for the full time in which it was unpaid and such monies may have funded a preferred lifestyle or the very purchase of property which may now need to be sold.

[126] If children have gone without the appropriate level of support it often means that the recipient parents have been forced to go into debt themselves or spend all their monies, not on property, but on the child. As Ms. Michel testified: “. . . it is me who provided”. It may also mean that custodial parents have foregone opportunities, like spending time with the child or pursuing higher education and enhancing their career prospects, because they had to work an additional job or two to provide for the child. The recipient parent may therefore have incurred debt to cover the cost of the child’s essentials or have no savings because all monies were absorbed by monthly outlays. Viewing matters in this holistic way places hardship to the payor in its actual factual and legal matrix. While it may appear difficult to ask the payor to obtain a loan for \$20,000 to repay the debt of unpaid child support, the recipient may be in debt in a similar amount. Thus, the hardship caused to the child and the recipient parent from non-payment is also a crucial part of the equation. With historical awards, there may be a longer period of unpaid child support, resulting in larger amounts and greater hardship on all sides. All of which increases the need to

582, par. 11-12 (CanLII); *George*, par. 55). Dans l’arrêt *D.B.S.*, les juges majoritaires ont reconnu, au par. 115, que « [l]e tribunal doit reconnaître que [. . .] les difficultés considérées ne touchent pas uniquement le parent débiteur ». Bien qu’ils aient fait état des effets sur les autres enfants, il est clair que les difficultés ne doivent pas être évaluées dans l’absolu, mais qu’elles doivent l’être au regard des faits et de l’ensemble des circonstances. Par exemple, il est possible que le parent débiteur soit en mesure d’établir que le fait d’être obligé de payer un montant en souffrance de 20 000 \$ au titre du soutien alimentaire au profit d’un enfant lui causerait des difficultés, parce qu’il ne dispose pas des fonds nécessaires et qu’il devrait contracter un emprunt ou vendre des biens pour s’acquitter de sa dette alimentaire envers l’enfant. Cependant, il faut tenir compte du fait que le débiteur a disposé du montant ainsi impayé pendant toute la période où il n’a pas versé la pension, et que cet argent a pu servir à financer un mode de vie qu’il souhaitait ou l’achat des biens mêmes qui pourraient maintenant devoir être vendus.

[126] Lorsqu’un enfant n’a pas profité du niveau approprié de soutien alimentaire, cela signifie souvent que le parent créancier a été contraint de s’endetter ou de dépenser tout son argent, non pas pour acquérir des biens, mais pour subvenir aux besoins de l’enfant. Comme l’a déclaré M^{me} Michel dans son témoignage : [TRADUCTION] « . . . c’est moi qui ai subvenu aux besoins [de notre fille] ». Cela peut également vouloir dire que le parent gardien a renoncé à certaines possibilités, comme le fait de passer du temps avec son enfant ou encore de poursuivre ses études et d’améliorer ainsi ses perspectives de carrière, parce qu’il a dû avoir un ou deux emplois additionnels pour subvenir aux besoins de l’enfant. Il est donc possible que le parent créancier se soit endetté pour subvenir aux besoins fondamentaux de l’enfant ou qu’il n’ait aucune économie, parce que tout son revenu était consacré aux dépenses mensuelles du foyer. L’application d’une telle approche holistique permet de considérer les difficultés causées au parent débiteur dans leur contexte factuel et juridique concret. Bien qu’il puisse sembler dur de demander au parent débiteur de contracter un emprunt de 20 000 \$ pour rembourser la dette que constitue le

see the full picture and assess hardship based on all the circumstances.

B. *Date of Retroactivity*

[127] In *D.B.S.*, the Court established that the date to which a child support award should be retroactive is, by default, the date when effective notice was given to the payor (para. 118). This is the date as of which the payor's child support obligation ought to be enforced. It is explicit in the majority's judgment that the date of effective notice constitutes a compromise between the date of the recipient's application for child support and the date the amount of child support ought to have increased (paras. 118 and 121). Pre-*D.B.S.* jurisprudence had similarly embraced effective notice as the date of retroactivity (see, e.g., *Ennis v. Ennis*, 2000 ABCA 33, 77 Alta. L.R. (3d) 289, at p. 313; *Wishlow v. Bingham*, 2000 ABCA 198, 82 Alta. L.R. (3d) 226, at para. 29; C. Davies, "Retroactive Child Support: the Alberta Trilogy" (2005), 24 *C.L.F.Q.* 1, at pp. 16-17). The Court also established a soft limit or rough guideline of three years' recovery.

[128] The idea behind requiring some form of notice is fairness: it is about having and sharing accurate information so everyone can meet their legal obligations and plan accordingly. Payor parents should be able to rely on the fact that the payments made in good faith and based on accurate information are

montant impayé du soutien alimentaire au profit de l'enfant, il est possible que le parent créancier soit endetté d'une somme équivalente. Les difficultés causées à l'enfant et au parent créancier par le non-paiement constituent donc un élément crucial de l'équation. Dans le cas des ordonnances alimentaires historiques, il se peut que la période au cours de laquelle le soutien alimentaire au profit de l'enfant a été impayé soit plus longue, de sorte que les sommes en jeu sont plus élevées et les difficultés causées à toutes les parties concernées plus grandes. Toutes ces considérations accroissent le besoin de disposer d'un tableau complet de la situation et d'évaluer les difficultés au regard de l'ensemble des circonstances.

B. *Date de rétroactivité*

[127] Dans l'arrêt *D.B.S.*, la Cour a établi que la date à partir de laquelle une ordonnance alimentaire rétroactive au profit de l'enfant devrait produire ses effets est, par défaut, celle à laquelle il y a eu information réelle du parent débiteur (par. 118). Il s'agit de la date à partir de laquelle l'obligation alimentaire du parent débiteur envers l'enfant devrait être exécutée. Il est explicitement indiqué dans les motifs des juges majoritaires que la date à laquelle il y a eu information réelle représente un compromis entre la date de la demande de prestation alimentaire pour enfant présentée par le créancier et celle à laquelle le montant de la prestation aurait dû être majoré (par. 118 et 121). Dans la jurisprudence antérieure à *D.B.S.*, les tribunaux avaient déjà adopté la date d'information réelle comme date de rétroactivité (voir, p. ex., *Ennis c. Ennis*, 2000 ABCA 33, 77 Alta. L.R. (3d) 289, p. 313; *Wishlow c. Bingham*, 2000 ABCA 198, 82 Alta. L.R. (3d) 226, par. 29; C. Davies, « Retroactive Child Support : the Alberta Trilogy » (2005), 24 *C.L.F.Q.* 1, p. 16-17). Notre Cour a également établi une limite souple ou balise approximative de trois ans à l'égard de la rétroactivité de la période de recouvrement.

[128] L'équité est le principe qui sous-tend l'exigence requérant une certaine forme de notification : à savoir qu'il y ait entre les parties concernées un échange d'informations exactes propre à permettre à chacune de s'acquitter de ses obligations légales et de planifier en conséquence. Le parent débiteur devrait

meeting their legal obligations. Recipient parents should be able to rely on the fact that the amounts paid are what is owed.

[129] While each parent has their own expectations, there is typically an inequality of information that needs to be addressed. Each parent knows how much they individually make. If payors make less than the previous year, they have the knowledge needed to decide if they wish to seek a reduction in child support. If payors make more, recipients will not always know this and will first be obliged to discover the payor's actual income before considering whether to seek an increase in child support. These practical realities have led some governments and courts to require the yearly disclosure and exchange of financial information between parents and to arrange for the automatic recalculation of child support (see, e.g., *Alberta Rules of Court*, Alta. Reg. 124/2010, r. 12.53 and Forms FL-26 and FL-27; *Child Support Guidelines*, O. Reg. 391/97, ss. 13(g) and 24.1(1); *Calver*, at para. 33; *Sawatzky v. Sawatzky*, 2018 MBCA 102, 428 D.L.R. (4th) 247, at para. 58; *Family Law Act*, s. 158(1); *Family Law Act*, S.A. 2003, c. F-4.5, s. 55.41(1); *Family Maintenance Regulations*, 1998, R.R.S., c. F-6.2 Reg. 1, s. 21.23(1)(c); *Family Maintenance Act*, C.C.S.M., c. F20, s. 39.1.1; *Administrative Calculation and Recalculation of Child Support*, O. Reg. 190/15, s. 10.1(1); *Administrative Recalculation of Child Support Regulations*, N.L.R. 16/18, s. 5(1); see also Gordon (2012), at pp. 91-92).

[130] Effective notice is a broad concept which goes well beyond actual knowledge of a filed variation application. In para. 121 of *D.B.S.*, it was defined as “any indication by the recipient parent that child support should be paid, or if it already is, that the current amount of child support needs to be

pouvoir considérer que des paiements effectués de bonne foi et sur la base de renseignements exacts lui permettent de satisfaire à ses obligations légales. Pour sa part, le parent créancier devrait pouvoir considérer que les sommes versées correspondent aux sommes dues.

[129] Bien que chaque parent ait ses propres attentes à cet égard, il existe généralement, en matière d'information, une inégalité qu'il ne faut pas négliger. En effet, chaque parent sait combien il ou elle gagne personnellement. Si, au cours d'une année donnée, le parent débiteur gagne moins que l'année précédente, il dispose de l'information dont il a besoin pour décider s'il souhaite demander une réduction du montant de la pension alimentaire. Par contre, si ce parent gagne davantage, il est possible que le parent créancier ne le sache pas systématiquement et il faudrait d'abord que ce dernier cherche à connaître le revenu réel du parent débiteur avant de pouvoir envisager la présentation d'une demande d'augmentation de la pension alimentaire. Ces réalités concrètes ont amené certains gouvernements et tribunaux à exiger qu'il y ait annuellement communication et échange de renseignements financiers entre les parents, et à pourvoir au recalcul automatique des mesures de soutien alimentaire au profit des enfants (voir, p. ex., *Alberta Rules of Court*, Alta. Reg. 124/2010, r. 12.53 et formules FL-26 et FL-27; *Lignes directrices sur les aliments pour les enfants*, Règl. de l'Ont. 391/97, al. 13g) et par. 24.1(1); *Calver*, par. 33; *Sawatzky c. Sawatzky*, 2018 MBCA 102, 428 D.L.R. (4th) 247, par. 58; *Family Law Act*, par. 158(1); *Family Law Act*, S.A. 2003, c. F-4.5, par. 55.41(1); *Règlement de 1998 sur les prestations alimentaires familiales*, R.R.S., c. F-6.2, règl. 1, al. 21.23(1)c); *Loi sur l'obligation alimentaire*, C.P.L.M. c. F20, art. 39.1.1; *Calcul et recalcul administratifs des aliments pour enfants*, Règl. de l'Ont. 190/15, par. 10.1(1); *Administrative Recalculation of Child Support Regulations*, N.L.R. 16/18, par. 5(1); voir aussi Gordon (2012), p. 91-92).

[130] La notion d'information réelle est un large concept, qui va bien au-delà du seul fait de savoir concrètement qu'une demande de modification a été déposée. Au paragraphe 121 de l'arrêt *D.B.S.*, cette notion est définie comme étant « toute indication du parent créancier qu'une pension alimentaire devrait

re-negotiated.” In *Kerr*, the Court further stated that the distinct features of child support “reduce somewhat the strength of concerns about lack of notice . . . in seeking child support” (para. 208). In some respects, *D.B.S.* itself provided effective notice of a parent’s responsibilities, by establishing the bedrock principles governing child support. Based on our shifted understanding of the payor’s certainty interest above, certainty materializes in different ways today than it did 14 years ago. Today, it is provided by the Tables and the payor parents’ knowledge that they are liable according to their actual income and will be held accountable for missed payments and underpayment, even if the enforcement of their obligations may not always be automatic.

[131] It results from this that it is now time to ask why the date of retroactivity of child support awards should not also correspond to the date when the support ought to have been paid. While *D.B.S.* evinced an attempt to balance certainty to the payor parent and fairness and flexibility to the recipient, and despite its emphasis on the other core principles of child support, it appears that the payor parent’s expectation “that the *status quo* is fair” remained the main rationale for maintaining effective notice as the default starting point (para. 121). In today’s legal landscape however, the impact of the different potential dates of retroactivity needs to be measured against much more than the payor’s certainty interest, and indeed, in *Contino* this Court recognized that the *Guidelines* sometimes privilege fairness to children over predictability (para. 33).

lui être versée pour l’enfant ou, s’il en touche déjà une, que son montant devrait être révisé. » Dans l’arrêt *Kerr*, notre Cour a ajouté que les aspects distinctifs de la pension alimentaire pour enfants « apaisent quelque peu les préoccupations relatives à l’absence d’avis [. . .] dans les demandes de pension alimentaire pour enfants » (par. 208). À certains égards, l’arrêt *D.B.S.* lui-même a fourni aux parents de l’information réelle au sujet de leurs responsabilités, en établissant les principes de base qui régissent le soutien alimentaire au profit des enfants. Compte tenu du changement dont il a été question précédemment en ce qui concerne l’intérêt du parent débiteur à connaître ses obligations avec certitude, cette certitude se matérialise de façons différentes aujourd’hui d’il y a 14 ans. De nos jours, elle découle des prescriptions des Tables et du fait que les parents débiteurs savent qu’ils sont tenus de payer une pension alimentaire en fonction de leur revenu réel et qu’ils seront tenus responsables des paiements non effectués et des paiements inférieurs au montant prescrit, même si des mesures d’exécution de ces obligations ne sont pas automatiquement mises en branle dans chaque cas.

[131] Il découle de ce qui précède que le temps est venu de se demander si la date de rétroactivité des ordonnances alimentaires pour enfant ne devrait pas aussi correspondre à la date à laquelle le soutien alimentaire aurait dû être versé. Bien que l’arrêt *D.B.S.* témoigne d’une tentative en vue d’établir un équilibre entre la certitude pour le parent débiteur, d’un côté, et l’équité et la souplesse pour le parent créancier, de l’autre, et malgré l’accent placé sur les autres principes fondamentaux du soutien alimentaire au profit des enfants, il semble que l’attente du parent débiteur selon laquelle « le statu quo [est] équitable » soit demeurée le principal motif justifiant de conserver la date d’information réelle comme date de rétroactivité (par. 121). Or, dans le contexte juridique actuel, l’incidence des différentes dates de rétroactivité possibles doit être évaluée en fonction de bien davantage que l’intérêt du parent débiteur sur le plan de la certitude. D’ailleurs, dans l’arrêt *Contino*, la Cour a reconnu que les *Lignes directrices* privilégient parfois l’équité envers les enfants par rapport à la prévisibilité (par. 33).

C. *Who Should Benefit From an Award for Historical Child Support?*

[132] Retroactive child support is a debt; by default, I see no reason why it should not be awarded unless there are strong reasons as between these factors not to do so. Historical child support can be awarded in part or in whole to either or both the child or their parent, given findings of fact and depending on whom the hardship — if there was any — was visited upon. Sometimes the recipient parent bears the bulk of the hardship by making financial sacrifices to support the child beneficiary (see *Cornelissen*, at paras. 9 and 38). In other cases, both the recipient parent and the child beneficiary experience significant hardship (see *Warwoda*, at para. 12). It is also conceivable that in certain cases the recipient parent may experience no hardship but the child beneficiary will have undergone hardship. Courts should be flexible and respond to these realities when determining how to apportion the award between the recipient parent and the child beneficiary. However, there should be no general reluctance to put monies into the hands of the recipient parent. Where the recipient parent and child beneficiary agree on how the award should be divided, as in this case, the court should be reluctant to disturb their agreement.

V. Application

[133] As stems from the above analysis of the *Family Law Act*, I agree that the British Columbia Provincial Court had the necessary statutory authority to grant a variation order for historical child support in the case at bar.

[134] The trial judge, Smith J., considered Ms. Michel's variation application for historical child

C. *Qui devrait bénéficier d'une ordonnance alimentaire historique au profit de l'enfant?*

[132] Une mesure de soutien alimentaire rétroactive au profit de l'enfant constitue une dette; je ne vois donc en règle générale aucune raison pour laquelle une telle mesure ne devrait pas être accordée, à moins que les facteurs exposés ci-dessus soulèvent des motifs impérieux de ne pas le faire. Une ordonnance alimentaire historique au profit de l'enfant peut être accordée pour tout ou partie soit à l'enfant soit au parent créancier, ou encore aux deux, en fonction des conclusions de fait et de l'identité de la personne qui — si le non-paiement a entraîné des difficultés — a subi ces difficultés. Dans certains cas, c'est le parent créancier qui supporte le gros des difficultés en faisant des sacrifices financiers pour subvenir aux besoins de l'enfant bénéficiaire (voir *Cornelissen*, par. 9 et 38). Dans d'autres cas, il arrive que ce soit tant le parent créancier que l'enfant bénéficiaire qui vivent des difficultés importantes (voir *Warwoda*, par. 12). Il est également possible d'imaginer des situations où le parent créancier ne subit pas de difficultés, mais l'enfant bénéficiaire oui. Les tribunaux devraient faire montre de souplesse et tenir compte de ces réalités lorsqu'ils sont appelés à déterminer comment répartir le soutien alimentaire entre le parent créancier et l'enfant bénéficiaire. Cela dit, il ne devrait toutefois y avoir aucune hésitation généralisée à remettre des fonds au parent créancier. Lorsque le parent créancier et l'enfant bénéficiaire s'accordent sur la façon dont la prestation alimentaire devrait être répartie entre eux, comme c'est le cas en l'espèce, les tribunaux devraient hésiter à intervenir et à modifier cet accord.

V. Application

[133] Comme il ressort de l'analyse de la *Family Law Act* effectuée précédemment, j'estime que la Cour provinciale de la Colombie-Britannique disposait, en vertu de la loi, du pouvoir nécessaire pour accorder en l'espèce une ordonnance modificative intimant le paiement d'une prestation alimentaire historique au profit de l'enfant.

[134] Le juge du procès, le juge Smith, s'est penché sur la demande de modification présentée par

support from April 2001 to April 2012 (para. 4). He found that A.G. had lived with Ms. Michel for the relevant period and that Mr. Graydon's income had surpassed that specified in the original support order every year with the exception of 2004. As a result, Mr. Graydon had underpaid child support from 2001 to 2003 and 2005 to 2012, and overpaid in 2004 (para. 47). Justice Smith's application of the *D.B.S.* factors also shows the following:

- Ms. Michel had a reasonable basis for being delayed in seeking child support (paras. 19-20);
- Mr. Graydon's conduct was blameworthy "to a small degree" (para. 26);
- A.G.'s circumstances were hindered by Mr. Graydon's underpayment of child support (para. 37);
- Mr. Graydon would suffer no hardship as a result of the award for historical child support (paras. 38 and 41).

Given these findings, I agree with the trial judge and my colleague that child support was owed to Ms. Michel. I also agree that it was appropriate on the facts of this case to award support dating back to March 29, 2001.

VI. Conclusion

[135] For these reasons, I allowed Ms. Michel's appeal with costs throughout, reinstating Smith J.'s order.

The reasons of Abella and Karakatsanis JJ. were delivered by

[136] ABELLA J. — I agree with Justice Brown's excellent reasons. I also agree with those of Justice

M^{me} Michel en vue d'obtenir une prestation alimentaire historique au profit de l'enfant, c'est-à-dire pour la période d'avril 2001 à avril 2012 (par. 4). Le juge Smith a conclu qu'A.G. avait habité avec M^{me} Michel pendant la période visée et que M. Graydon avait gagné chaque année, sauf en 2004, un revenu supérieur à celui inscrit dans l'ordonnance alimentaire initiale. En conséquence, M. Graydon a versé une pension alimentaire pour enfant insuffisante de 2001 à 2003 et de 2005 à 2012, et une pension trop élevée en 2004 (par. 47). L'application par le juge Smith des facteurs énoncés dans l'arrêt *D.B.S.* révèle également ce qui suit :

- Madame Michel avait un motif raisonnable d'avoir tardé à solliciter une prestation alimentaire au profit de l'enfant (par. 19-20);
- le comportement de M. Graydon a été répréhensible mais [TRADUCTION] « faiblement » (par. 26);
- le fait que M. Graydon a versé une pension alimentaire inférieure à celle qu'il aurait dû payer a rendu plus difficile la situation de A.G. (par. 37);
- le prononcé d'une ordonnance de soutien alimentaire historique au profit de l'enfant ne causerait pas de difficultés à M. Graydon (par. 38 et 41).

Vu ces conclusions, je suis d'avis, à l'instar du juge du procès et de mon collègue, qu'une prestation alimentaire pour enfant était due à M^{me} Michel. Je suis également d'avis qu'il était justifié, eu égard aux faits de la présente affaire, d'accorder une ordonnance alimentaire remontant au 29 mars 2001.

VI. Conclusion

[135] Pour ces motifs, j'ai accueilli le pourvoi de M^{me} Michel, avec dépens devant toutes les cours, et rétabli l'ordonnance du juge Smith.

Version française des motifs des juges Abella et Karakatsanis rendus par

[136] LA JUGE ABELLA — Je souscris aux excellents motifs du juge Brown. Je souscris également

Martin, which complement his by adding some important policy considerations.

Appeal allowed with costs throughout.

Solicitors for the appellant: Westside Family Law, Vancouver; Michael J. Sobkin, Ottawa.

Solicitors for the respondent: Centra Lawyers, Maple Ridge, B.C.; Gowling WLG (Canada), Ottawa.

Solicitors for the intervener: Power Law/Juristes Power, Vancouver.

aux motifs de la juge Martin, lesquels complètent ceux du juge Brown en y ajoutant d'importantes considérations de principe.

Pourvoi accueilli avec dépens dans toutes les cours.

Procureurs de l'appelante : Westside Family Law, Vancouver; Michael J. Sobkin, Ottawa.

Procureurs de l'intimé : Centra Lawyers, Maple Ridge (C.-B.); Gowling WLG (Canada), Ottawa.

Procureurs de l'intervenante : Power Law/Juristes Power, Vancouver.

INDEX

CIVIL PROCEDURE

Class actions — Certification — Pleadings — Causes of action — Plaintiffs alleging defendants profited from dangerous and deceptive video lottery terminals — Plaintiffs relying on waiver of tort, breach of contract and unjust enrichment as causes of action and seeking gain-based award — Plaintiffs' action certified as class proceeding — Whether plaintiffs' claims disclose reasonable cause of action.

ATLANTIC LOTTERY CORP. INC. v. BABSTOCK, 420

CONSTITUTIONAL LAW

1. Division of powers — Criminal law — Genetic tests — Parliament enacting legislation criminalizing compulsory genetic testing and non-voluntary use or disclosure of genetic test results in context of wide range of activities — Whether ss. 1 to 7 of Genetic Non-Discrimination Act, S.C. 2017, c. 3, are ultra vires Parliament's jurisdiction over criminal law — Constitution Act, 1867, s. 91(27).

Reference re Genetic Non-Discrimination Act, 283

2. Charter of Rights — Right to be tried within a reasonable time — Accused charged with second degree murder in death of spouse — Delay of almost five years between charge and anticipated end of trial — Whether accused's right to be tried within reasonable time under s. 11(b) of the Canadian Charter of Rights and Freedoms infringed — Framework for determining s. 11(b) infringement set out in *Jordan* applied.

R. v. THANABALASINGHAM, 413

3. Judicial independence — Judicial remuneration — Judicial compensation commission making recommendations to provincial Attorney General about remuneration, allowances and benefits of provincial judges — Attorney General making submission to Cabinet concerning commission's recommendations and government's response — Legislative Assembly passing resolution rejecting commission's recommended increase in salary — Judges

CONSTITUTIONAL LAW — (Concluded)

petitioning for judicial review of Legislative Assembly's resolution — Whether Cabinet submission should form part of record on judicial review.

BRITISH COLUMBIA (ATTORNEY GENERAL) v. PROVINCIAL COURT JUDGES' ASSOCIATION OF BRITISH COLUMBIA, 506

4. Judicial independence — Judicial remuneration — Judicial compensation commission making recommendations to provincial government concerning salaries, benefits and pensions of provincial judges — Attorney General providing report to Cabinet concerning commission's recommendations — Order in council varying commission's recommendation concerning judges' salaries — Judges applying for judicial review of order in council — Whether Attorney General's report should form part of record on judicial review — Whether production of report precluded on grounds of public interest immunity.

NOVA SCOTIA (ATTORNEY GENERAL) v. JUDGES OF THE PROVINCIAL COURT AND FAMILY COURT OF NOVA SCOTIA, 556

CONTRACTS

Contracts of adhesion — Arbitration clause — Validity — Unconscionability — Mandatory clause in standard form contract between driver and multinational corporation requiring that disputes be submitted to arbitration in the Netherlands and imposing substantial up-front costs for arbitration proceedings — Driver commencing action in Ontario court against corporation — Corporation seeking stay of proceedings based on arbitration clause — Whether action should be stayed — Whether validity of arbitration agreement should be decided by court or arbitrator — Whether arbitration agreement unconscionable — Arbitration Act, 1991, S.O. 1991, c. 17, s. 7(2).

UBER TECHNOLOGIES INC. v. HELLER, 118

COURTS

1. Dismissal of proceeding that limits debate — Freedom of expression — Matters of public interest — Proper interpretation and application of Ontario's framework for dismissal of strategic lawsuits against public participation (SLAPPs) — Courts of Justice Act, R.S.O. 1990, c. C.43, s. 137.1.

1704604 ONTARIO LTD. v. POINTES PROTECTION ASSOCIATION, 587

2. Dismissal of proceeding that limits debate — Freedom of expression — Matters of public interest — Application of Ontario's framework for dismissal of strategic lawsuits against public participation (SLAPPs) to defamation claim — Whether defamation claim against lawyer for statements made in email alleging that physician inappropriately altered medical reports should be dismissed under anti-SLAPP legislation — Courts of Justice Act, R.S.O. 1990, c. C.43, s. 137.1.

BENT v. PLATNICK, 645

CRIMINAL LAW

Failure to comply with conditions of undertaking or recognizance — Elements of offence — Mens rea — Accused convicted of failure to comply with conditions of undertaking or recognizance after failing to answer door when police attended his residence — Whether mens rea for offence of failure to comply with conditions of undertaking or recognizance is to be assessed on subjective or objective standard — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 145(3).

R. v. ZORA, 3

FAMILY LAW

Support — Child support — Retroactive support — Mother seeking retroactive variation of child support order

FAMILY LAW — (Concluded)

under British Columbia's Family Law Act — Variation sought after child had become adult — Whether court has jurisdiction to vary child support order after order has expired and after child support beneficiary has ceased to be child — Family Law Act, S.B.C. 2011, c. 25, s. 152.

MICHEL v. GRAYDON, 763

HYPOTHECS

Exercise of hypothecary rights — Taking in payment — Prescription — Loans to debtor secured by first hypothec in favour of bank and by second hypothec in favour of two individuals — Debtor defaulting on payments to individuals, and individuals taking immovable in payment subject to first hypothec — Debtor defaulting on payments to bank — Bank filing and serving motion for forced surrender and taking in payment against individuals only — Superior Court hearing motion more than three years after it was filed — Individuals arguing that bank's claim against debtor had been extinguished by virtue of three-year prescription, with result that hypothec securing claim had been extinguished and that motion had to be dismissed — Superior Court finding that failure to serve motion on debtor was not fatal, that bank had instituted its action in timely manner and that delay between filing of motion and judgment could not be attributed to it — Court of Appeal setting aside Superior Court's judgment — Bringing of hypothecary action against person who holds immovable but is not debtor of personal obligation does not interrupt prescription of obligation, which continues to run during proceeding — On date of Superior Court's judgment, secured claim was prescribed and hypothecary action was barred because obligation secured by hypothec had been extinguished — Bank's hypothecary action dismissed.

TORONTO-DOMINION BANK v. YOUNG, 90

INDEX

CONTRATS

Contrats d'adhésion — Clause d'arbitrage — Validité — Iniquité — Clause impérative d'un contrat type, conclu entre un chauffeur et une entreprise multinationale, prescrivant le recours à l'arbitrage aux Pays-Bas pour régler leurs différends et imposant le paiement initial de frais importants pour entamer les procédures d'arbitrage — Recours intenté par le chauffeur contre l'entreprise devant une cour de l'Ontario — Sursis de l'instance sollicité par l'entreprise sur le fondement de la clause d'arbitrage — Faut-il surseoir à l'instance? — Qui de la cour ou de l'arbitre devrait statuer sur la validité de la convention d'arbitrage? — La convention d'arbitrage est-elle inique? — Loi de 1991 sur l'arbitrage, L.O. 1991, c. 17, art. 7(2).

UBER TECHNOLOGIES INC. c. HELLER, 118

DROIT CONSTITUTIONNEL

1. Partage des compétences — Droit criminel — Tests génétiques — Adoption par le Parlement d'une loi criminalisant les tests génétiques obligatoires ainsi que l'utilisation ou la communication non volontaires des résultats de tels tests dans le contexte d'une vaste gamme d'activités — Les articles 1 à 7 de la Loi sur la non-discrimination génétique, L.C. 2017, c. 3, sont-ils ultra vires de la compétence du Parlement en matière de droit criminel? — Loi constitutionnelle de 1867, art. 91(27).

RENVOI RELATIF À LA LOI SUR LA NON-DISCRIMINATION GÉNÉTIQUE, 283

2. Charte des droits — Droit d'être jugé dans un délai raisonnable — Accusé inculpé du meurtre au deuxième degré de son épouse — Écoulement d'un délai de presque cinq ans entre le dépôt des accusations et la conclusion anticipée du procès — Est-ce que le droit d'être jugé dans un délai raisonnable garanti à l'accusé par l'art. 11b) de la Charte canadienne des droits et libertés a

DROIT CONSTITUTIONNEL — (Fin)

été violé? — Application du cadre d'analyse établi dans Jordan pour déterminer s'il y a eu violation de l'art. 11b).

R. c. THANABALASINGHAM, 413

3. Indépendance judiciaire — Rémunération des juges — Recommandations d'une commission d'examen de la rémunération des juges au procureur général d'une province concernant la rémunération, les indemnités et les avantages consentis aux juges provinciaux — Mémoire au Cabinet relatif aux recommandations de la commission et à la réponse du gouvernement déposé par le procureur général — Résolution adoptée par l'Assemblée législative rejetant l'augmentation salariale recommandée par la commission — Demande de contrôle judiciaire de la résolution de l'Assemblée législative présentée par les juges — Le mémoire au Cabinet devrait-il faire partie du dossier de contrôle judiciaire?

COLOMBIE-BRITANNIQUE (PROCUREUR GÉNÉRAL) c. PROVINCIAL COURT JUDGES' ASSOCIATION OF BRITISH COLUMBIA, 506

4. Indépendance judiciaire — Rémunération des juges — Présentation au gouvernement de la province par une commission d'examen de la rémunération des juges de recommandations concernant les traitements, les avantages et les pensions des juges provinciaux — Remise au Cabinet par la procureure générale d'un rapport concernant ces recommandations — Modification par voie de décret de la recommandation de la commission relative aux traitements des juges — Dépôt par les juges d'une demande de contrôle judiciaire du décret — Le rapport de la procureure générale devrait-il faire partie du dossier lors du contrôle judiciaire? — L'immunité d'intérêt public fait-elle obstacle à la production du rapport?

NOUVELLE-ÉCOSSE (PROCUREUR GÉNÉRAL) c. JUDGES OF THE PROVINCIAL COURT AND FAMILY COURT OF NOVA SCOTIA, 556

DROIT CRIMINEL

Omission de se conformer aux conditions d'une promesse ou d'un engagement — Éléments de l'infraction — Mens rea — Prévenu déclaré coupable d'omission de se conformer aux conditions d'une promesse ou d'un engagement après avoir omis de répondre à la porte lorsque la police s'est rendue à sa résidence — La mens rea pour l'infraction d'omission de se conformer aux conditions d'une promesse ou d'un engagement doit-elle être évaluée en fonction d'une norme subjective ou objective? — Code criminel, L.R.C. 1985, c. C-46, art. 145(3).

R. c. ZORA, 3

DROIT DE LA FAMILLE

Aliments — Pension alimentaire pour enfants — Pension alimentaire rétroactive — Présentation par la mère en vertu de la Family Law Act de la Colombie-Britannique d'une demande de modification rétroactive d'une ordonnance alimentaire au profit d'un enfant — Modification demandée après que l'enfant est devenue adulte — Un tribunal a-t-il compétence pour modifier une ordonnance alimentaire au profit d'un enfant après que l'ordonnance a expiré et que l'enfant bénéficiaire du soutien alimentaire a cessé d'être un enfant? — Family Law Act, S.B.C. 2011, c. 25, art. 152.

MICHEL c. GRAYDON, 763

HYPOTHÈQUES

Exercice des droits hypothécaires — Prise en paiement — Prescription — Prêts à la débitrice garantis par une hypothèque de premier rang en faveur de la banque et par une hypothèque de deuxième rang en faveur de deux particuliers — Défaut de paiement de la débitrice à l'égard des particuliers et immeuble pris en paiement par ceux-ci à charge de l'hypothèque de premier rang — Défaut de paiement de la débitrice à l'égard de la banque — Dépôt et signification par la banque d'une requête en délaissement forcé et en prise en paiement contre les particuliers seulement — Requête entendue par la Cour supérieure plus de trois ans après son dépôt — Prétention des particuliers selon laquelle la créance de la banque contre la débitrice est éteinte par l'effet de la prescription triennale, ce qui

HYPOTHÈQUES — (Fin)

entraîne l'extinction de l'hypothèque qui la garantit et doit également entraîner le rejet de la requête — Conclusion de la Cour supérieure portant que le défaut de signification de la requête à la débitrice n'est pas fatal, que la banque a institué son recours en temps utile et que le délai entre le dépôt de la requête et le jugement ne lui est pas imputable — Jugement de la Cour supérieure infirmé par la Cour d'appel — L'institution du recours hypothécaire contre celui qui détient l'immeuble mais qui n'est pas débiteur de l'obligation personnelle n'interrompt pas la prescription de celle-ci, qui continue de courir pendant l'instance — À la date du jugement de la Cour supérieure, la créance garantie était prescrite et le recours hypothécaire était irrecevable puisque l'obligation garantie par l'hypothèque était éteinte — Recours hypothécaire de la banque rejeté.

BANQUE TORONTO-DOMINION c. YOUNG, 90

PROCÉDURE CIVILE

Recours collectifs — Autorisation d'exercer un recours collectif — Actes de procédure — Causes d'action — Demandeurs alléguant que les défendeurs ont tiré profit d'appareils de loterie vidéo dangereux et trompeurs — Demandeurs invoquant les causes d'action de renonciation au recours délictuel, violation de contrat et enrichissement sans cause et cherchant à obtenir une réparation fondée sur les gains réalisés — Action des demandeurs autorisée en tant que recours collectif — Les demandes présentées par les demandeurs révèlent-elles une cause d'action raisonnable?

SOCIÉTÉ DES LOTERIES DE L'ATLANTIQUE c. BABSTOCK, 420

TRIBUNAUX

1. Rejet d'une instance limitant les débats — Liberté d'expression — Affaires d'intérêt public — Interprétation et application appropriées du cadre ontarien applicable au rejet des poursuites stratégiques contre la mobilisation publique (poursuites-bâillons ou SLAPP) — Loi sur les tribunaux judiciaires, L.R.O. 1990, c. C.43, art. 137.1.

1704604 ONTARIO LTD. c. POINTES PROTECTION ASSOCIATION, 587

TRIBUNAUX — (Fin)

2. Rejet d'une instance limitant les débats — Liberté d'expression — Affaires d'intérêt public — Application du cadre d'analyse ontarien relatif au rejet des poursuites stratégiques contre la mobilisation publique (poursuite-bâillon ou SLAPP) à une action en diffamation — L'action en diffamation intentée contre une avocate pour des affirmations formulées dans un courriel selon lesquelles un médecin aurait modifié de façon inappropriée des rapports médicaux devrait-elle être rejetée en application de la loi contre les poursuites-bâillons? — Loi sur les tribunaux judiciaires, L.R.O. 1990, c. C.43, art. 137.1.

BENT c. PLATNICK, 645

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