

**TELUS Communications Inc.** *Appellant*

v.

**Avraham Wellman** *Respondent*

and

**Attorney General of British Columbia,  
ADR Chambers Inc.,  
Canadian Chamber of Commerce,  
Public Interest Advocacy Centre,  
Consumers Council of Canada,  
Canadian Federation of Independent  
Business, Samuelson-Glushko Canadian  
Internet Policy and Public Interest Clinic  
and Consumers' Association of Canada**  
*Interveners*

**INDEXED AS: TELUS COMMUNICATIONS INC. v.  
WELLMAN**

**2019 SCC 19**

File No.: 37722.

2018: November 6; 2019: April 4.

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

**ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
ONTARIO**

*Civil procedure — Stay — Class actions — Consumer and non-consumer claims — Arbitration clause — Customer filing class action for damages alleging cell phone service provider engaged in deceptive practices — Class consisting of both consumers and non-consumers — Cell phone service provider's standard terms and conditions containing mandatory arbitration clause — Arbitration clause invalidated by provincial consumer protection legislation with respect to claims by consumers — Cell phone service provider relying on arbitration clause to seek stay of proceedings with respect to non-consumers' claims — Whether provincial statute governing arbitration grants court discretion to refuse to stay non-consumers' claims — Arbitration Act, 1991, S.O. 1991,*

**TELUS Communications Inc.** *Appelante*

c.

**Avraham Wellman** *Intimé*

et

**Procureur général de la Colombie-  
Britannique, ADR Chambers Inc.,  
Chambre de commerce du Canada,  
Centre pour la défense de l'intérêt public,  
Consumers Council of Canada,  
Fédération canadienne de  
l'entreprise indépendante,  
Clinique d'intérêt public et de politique  
d'internet du Canada Samuelson-Glushko et  
Association des consommateurs du Canada**  
*Intervenants*

**RÉPERTORIÉ : TELUS COMMUNICATIONS INC.  
c. WELLMAN**

**2019 CSC 19**

N° du greffe : 37722.

2018 : 6 novembre; 2019 : 4 avril.

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

**EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE  
L'ONTARIO**

*Procédure civile — Sursis — Recours collectifs — Réclamations de consommateurs et de non-consommateurs — Clause d'arbitrage — Dépôt par un consommateur d'un recours collectif en dommages-intérêts pour pratiques trompeuses alléguées de la part d'un fournisseur de services de téléphonie cellulaire — Groupe formé à la fois de consommateurs et de non-consommateurs — Clause d'arbitrage obligatoire parmi les conditions types du contrat du fournisseur de services de téléphonie cellulaire — Clause d'arbitrage invalidée par une loi provinciale de protection des consommateurs en ce qui a trait aux réclamations des consommateurs — Clause d'arbitrage invoquée par le fournisseur de services de téléphonie cellulaire pour obtenir le sursis des procédures en ce qui*

*c. 17, s. 7 — Consumer Protection Act, 2002, S.O. 2002, c. 30, Sch. A.*

W filed a proposed class action for damages against TELUS on behalf of about two million Ontario residents who entered into mobile phone service contracts with TELUS during a specified timeframe. The class consists of both consumers and non-consumers (business customers). W alleges that TELUS engaged in an undisclosed practice of rounding up calls to the next minute such that customers were overcharged and were not provided the number of minutes to which they were entitled. The standard terms and conditions of the service contracts included an arbitration clause stipulating that all claims arising out of or in relation to the contract, apart from the collection of accounts, must be determined through mediation and, failing that, arbitration. This clause was invalidated by the *Consumer Protection Act* to the extent that it would otherwise prevent class members who qualify as consumers from pursuing their claims in court. However, since the business customers do not benefit from this protection, TELUS sought to have the proceeding stayed with respect to the business customer claims, relying on the arbitration clause. The motions judge dismissed TELUS's motion for a stay and certified the action. She held that s. 7(5) of the *Arbitration Act, 1991* grants the courts discretion to refuse a stay where it would not be reasonable to separate the matters dealt with in the arbitration agreement from the other matters, thereby allowing all of the matters to proceed in court. She was of the view that this discretion may be exercised to allow non-consumer claims that are otherwise subject to an arbitration clause to participate in a class action, where it is reasonable to do so. The Court of Appeal dismissed TELUS's appeal.

*Held* (Wagner C.J. and Abella, Karakatsanis and Martin JJ. dissenting): The appeal should be allowed and the claims of the business customers stayed.

*a trait aux réclamations des non-consommateurs — La loi provinciale régissant l'arbitrage confère-t-elle au tribunal le pouvoir discrétionnaire de refuser d'ordonner le sursis relativement aux réclamations des non-consommateurs? — Loi de 1991 sur l'arbitrage, L.O. 1991, c. 17, art. 7 — Loi de 2002 sur la protection des consommateurs, L.O. 2002, c. 30, ann. A.*

W a déposé un recours collectif projeté en dommages-intérêts contre TELUS au nom d'environ deux millions de résidents ontariens ayant conclu un contrat de services de téléphonie cellulaire avec TELUS pendant une période donnée. Le groupe en cause est composé de consommateurs et de non-consommateurs (soit des clients commerciaux). W allègue que TELUS s'est livrée à une pratique non divulguée consistant à arrondir la durée des appels à la minute suivante, de sorte que les services étaient surfacturés aux consommateurs et que ceux-ci ne recevaient pas le nombre de minutes auquel ils avaient droit. Les contrats de service renfermaient des conditions types, dont une clause d'arbitrage qui stipulait que toutes les réclamations découlant du contrat ou s'y rapportant, sauf en ce qui concerne le recouvrement de créances, doivent faire l'objet d'une médiation ou, à défaut de règlement, d'un arbitrage. Aux termes de la *Loi sur la protection du consommateur*, cette clause d'arbitrage est invalide dans la mesure où elle empêche les membres du groupe qui sont des consommateurs de faire valoir leurs réclamations devant un tribunal. Toutefois, comme les clients commerciaux ne bénéficient pas de ces mesures de protection, TELUS a présenté une motion en sursis de l'instance relativement aux réclamations de ces derniers, invoquant la clause d'arbitrage. Le juge des motions a refusé d'ordonner le sursis des réclamations comme TELUS lui demandait de le faire et a certifié le recours. Elle a affirmé que le par. 7(5) de la *Loi de 1991 sur l'arbitrage* confère aux tribunaux le pouvoir discrétionnaire de refuser d'ordonner un sursis dans les cas où il ne serait pas raisonnable de dissocier les questions traitées dans la convention d'arbitrage des autres questions, de manière à ce que toutes les questions puissent être soumises au tribunal. Elle était d'avis que ce pouvoir discrétionnaire peut être exercé pour que les réclamations des non-consommateurs qui sont autrement visées par une clause d'arbitrage puissent être présentées dans le cadre d'un recours collectif, lorsqu'il est raisonnable de le faire. La Cour d'appel a rejeté l'appel de TELUS.

*Arrêt* (le juge en chef Wagner et les juges Abella, Karakatsanis et Martin sont dissidents) : L'appel est accueilli et le sursis des réclamations des clients commerciaux est ordonné.

*Per* Moldaver, Gascon, Côté, Brown and Rowe JJ.: Section 7(5) of the *Arbitration Act, 1991* does not grant the court discretion to refuse to stay claims that are dealt with in an arbitration agreement. The protections afforded by the *Consumer Protection Act* allow the consumers to pursue their claims in court, but the business customers remain bound by the arbitration agreements into which they entered. Accordingly, the latter are exposed to a stay under s. 7(1) of the *Arbitration Act, 1991*. Since the only potential exception to the general rule under s. 7(1) relied on by W does not apply, the business customer claims should be stayed.

In keeping with the modern approach that sees arbitration as an autonomous, self-contained, self-sufficient process pursuant to which the parties agree to have their disputes resolved by an arbitrator, not by the courts, s. 6 of the *Arbitration Act, 1991* signals that courts are generally to take a hands off approach to matters governed by that statute. Section 7(1) of the *Arbitration Act, 1991* establishes the general rule that where a party to an arbitration agreement commences a proceeding in respect of a matter dealt with in the agreement, the court shall, on the motion of another party to the agreement, stay the court proceeding in favour of arbitration. This general rule reaffirms the concept of party autonomy and upholds the policy underlying the *Arbitration Act, 1991* that parties to a valid arbitration agreement should abide by their agreement. Section 7(2) lists five exceptions to the general rule under s. 7(1) where it would be either unfair or impractical to refer the matter to arbitration. Section 7(5) provides a further exception to the general rule under s. 7(1) and consists of two main components. First, s. 7(5)(a) and (b) set out two preconditions. The first precondition is met if the agreement deals with only some of the matters in respect of which the proceeding was commenced. That is, the proceeding must involve at least one matter that is dealt with in the arbitration agreement and at least one matter that is not dealt with in the arbitration agreement. The second precondition is met if it is reasonable to separate the matters dealt with in the agreement from the other matters. Second, if both preconditions are satisfied, then instead of ordering a full stay, the court may allow the matters that are not dealt with in the arbitration agreement to proceed in court, though it must nonetheless stay the court proceeding in respect of the matters that are dealt with in the agreement. If the preconditions are not met, then the discretionary exception under s. 7(5) is not triggered as s. 7(5) can have effect only if the two preconditions are satisfied. At that point, unless one of the exceptions listed

*Les juges* Moldaver, Gascon, Côté, Brown et Rowe : Le paragraphe 7(5) de la *Loi de 1991 sur l'arbitrage* ne confère pas aux tribunaux le pouvoir discrétionnaire de refuser d'ordonner le sursis des réclamations qui sont visées par une convention d'arbitrage. Les mesures de protection prévues par la *Loi sur la protection du consommateur* permettent aux consommateurs de présenter leurs réclamations devant les tribunaux, mais les clients commerciaux restent liés par les conventions d'arbitrage dont ils ont convenu. Ils sont donc exposés au sursis prévu au par. 7(1) de la *Loi de 1991 sur l'arbitrage*. Puisque la seule exception potentielle à la règle générale énoncée au par. 7(1) sur laquelle s'est fondé W ne s'applique pas, il y a lieu de surseoir aux réclamations des clients commerciaux.

Conformément à l'approche moderne, selon laquelle l'arbitrage est un processus autonome par lequel les parties conviennent de régler leurs différends en les soumettant à un arbitre et non à un tribunal, l'art. 6 de la *Loi de 1991 sur l'arbitrage* indique que les tribunaux doivent généralement adopter une politique de non-intervention à l'égard des questions régies par cette loi. Le paragraphe 7(1) de cette dernière établit la règle générale selon laquelle, si une partie à une convention d'arbitrage introduit une instance à l'égard d'une question traitée dans la convention, le tribunal doit, sur la motion d'une autre partie à la convention, surseoir à l'instance au profit de l'arbitrage. Cette règle générale confirme le concept de l'autonomie des parties et la politique sous-jacente de la *Loi de 1991 sur l'arbitrage* selon laquelle les parties à une convention d'arbitrage valide devraient respecter l'entente qu'elles ont conclue. Le paragraphe 7(2) énumère cinq exceptions à la règle générale prévue au par. 7(1), soit des cas où il serait injuste ou peu pratique de renvoyer l'affaire à l'arbitrage. Le paragraphe 7(5) prévoit une autre exception à la règle générale prévue au par. 7(1), une exception qui comprend deux éléments principaux. Premièrement, les al. 7(5)a) et b) énoncent deux conditions préalables. Il est satisfait à la première si la convention ne traite que de certaines des questions à l'égard desquelles l'instance a été introduite. Autrement dit, l'instance doit porter sur au moins une question qui est traitée dans la convention d'arbitrage et une question qui n'est pas traitée dans la convention d'arbitrage. Il est satisfait à la deuxième condition préalable s'il est raisonnable de dissocier les questions traitées dans la convention des autres questions. Deuxièmement, s'il est satisfait aux deux conditions préalables, au lieu d'ordonner un sursis complet, le tribunal peut autoriser que les questions qui ne sont pas traitées dans la convention d'arbitrage soient soumises au tribunal. Il est toutefois tenu de surseoir à l'instance malgré tout en ce qui touche les questions qui sont traitées dans la convention d'arbitrage.

in s. 7(2) applies, the general rule under s. 7(1) would apply, meaning that the proceeding must be stayed.

Policy considerations cannot be permitted to distort the actual words of the statute, read harmoniously with the scheme of the statute, its object, and the intention of the legislature, so as to make s. 7(5) say something it does not. While policy analysis has a legitimate role in the interpretive process, the responsibility for setting policy in a parliamentary democracy rests with the legislature, not with the courts. This is particularly so given that the Ontario legislature has already spoken to some of these policy concerns by shielding consumers from the potentially harsh results of enforcing arbitration agreements contained in consumer agreements, which often take the form of standard form contracts, through the *Consumer Protection Act*. The legislature made a careful policy choice to exempt consumers — and only consumers — from the ordinary enforcement of arbitration agreements. That choice must be respected, not undermined by reading s. 7(5) in a way that permits courts to treat consumers and non-consumers as one and the same.

While there can be no doubt as to the importance of promoting access to justice, this objective cannot, absent express direction from the legislature, be permitted to overwhelm the other important objectives pursued by the *Arbitration Act, 1991*. To do so would undermine the legislature's stated objective of ensuring parties to a valid arbitration agreement abide by their agreement, reduce the degree of certainty and predictability associated with arbitration agreements, and weaken the concept of party autonomy in the commercial setting. It would expand the opportunities for parties to a valid arbitration agreement to avoid their agreement and seek relief in court. Furthermore, this case is not about debating the merits and demerits of enforcing arbitration clauses contained in standard from contracts. Rather, it is about the proper interpretation of s. 7(5) of the *Arbitration Act, 1991*. And, while distinguishing between consumers and non-consumers may be a difficult exercise in certain cases, that difficulty does not bear on the proper interpretation of s. 7(5). Sorting between consumers and non-consumers may be cumbersome in certain cases, but this inconvenience does not permit the

S'il n'est pas satisfait aux conditions préalables, l'exception discrétionnaire prévue au par. 7(5) n'entre pas en jeu, puisque celui-ci ne prend effet que si les deux conditions préalables sont remplies. Dans ce cas, à moins qu'une des exceptions énumérées au par. 7(2) ne s'applique, c'est la règle générale prévue au par. 7(1) qui prévaut et le tribunal doit ordonner le sursis de l'instance.

Des considérations de nature politique ne doivent pas servir à déformer le libellé de la loi, interprété d'une façon qui s'harmonise avec l'économie et l'objet du texte législatif en cause ainsi qu'avec l'intention du législateur, pour donner au par. 7(5) un sens qu'il n'a pas. L'analyse des considérations de politique générale joue un rôle légitime dans le processus d'interprétation des lois, mais le choix des politiques dans une démocratie parlementaire demeure la responsabilité du législateur et non celle des tribunaux. Il en est particulièrement ainsi du fait que, en adoptant la *Loi sur la protection du consommateur*, la législature de l'Ontario a déjà traité de certaines de ces préoccupations de nature politique en protégeant les consommateurs des conséquences possiblement sévères de l'application des conventions d'arbitrage prévues dans les conventions de consommation, qui prennent souvent la forme de contrats types. Le législateur a pris avec soin la décision politique d'exempter les consommateurs — et seulement les consommateurs — de l'application ordinaire des conventions d'arbitrage. Il faut respecter ce choix, et non pas le miner en interprétant le par. 7(5) comme permettant aux tribunaux de traiter les consommateurs et les non-consommateurs sur un pied d'égalité.

L'importance de promouvoir l'accès à la justice ne fait aucun doute. On ne saurait pour autant permettre, à moins d'une directive du législateur, que cet objectif prenne le dessus sur les autres objectifs importants visés par la *Loi de 1991 sur l'arbitrage*. Adopter cette approche minerait l'objectif déclaré du législateur de s'assurer que les parties à une convention d'arbitrage valide la respectent et réduirait le degré de certitude et de prévisibilité associé aux conventions d'arbitrage en plus d'affaiblir le concept d'autonomie des parties dans le contexte commercial. Cela augmenterait les occasions pour les parties à une convention d'arbitrage valide de se soustraire aux obligations qui y sont prévues et d'exiger réparation devant les tribunaux. En outre, cette affaire n'a pas pour but de débattre des avantages et des inconvénients de l'application de clauses d'arbitrage contenues dans des contrats types. Elle concerne plutôt l'interprétation qu'il convient de donner au par. 7(5) de la *Loi de 1991 sur l'arbitrage*. Bien que différencier les consommateurs et les non-consommateurs puisse s'avérer difficile dans certains cas, cette difficulté n'a aucune incidence sur l'interprétation qu'il convient de

court to recast the legislation as it sees fit in order to avoid such difficulties. Permitting non-consumers to tag along with consumers on the basis that it would be cumbersome to sort between the two would also allow commercial entities to find the inside of a courtroom despite having agreed to arbitration, even where the arbitration agreement was fully negotiated. This would reduce the degree of certainty and predictability associated with arbitration agreements and permit parties to those agreements to piggyback onto the claims of others. Lastly, where the application of an Ontario statute, properly interpreted, leads to a multiplicity of proceedings, the court must give effect to the will of the legislature. Section 7(5) of the *Arbitration Act, 1991* expressly contemplates bifurcation of proceedings, as it permits the court to order a partial stay, thereby potentially resulting in concurrent arbitration and court adjudication.

The sole matter at issue in the proceeding commenced by W is alleged overbilling. This matter is dealt with in the arbitration agreements into which the consumers and business customers entered. Therefore, because there is at least one matter in the proceeding that is dealt with in the arbitration agreements, the general rule under s. 7(1) of the *Arbitration Act, 1991* would ordinarily require a stay of the proceeding as a whole, leaving both consumers and business customers locked out of court. But, s. 7(5) of the *Consumer Protection Act* renders the arbitration agreements entered into by the consumers invalid to the extent that they would otherwise prevent the consumers from commencing or joining a class action of the kind commenced by W. The business customers, however, do not qualify as consumers and as such they cannot invoke the protections that the consumers enjoy.

The only potential exception to s. 7(1) of the *Arbitration Act, 1991* sought to be invoked on behalf of the business customers in this case, the partial stay provision under s. 7(5), offers no assistance. This is because the sole matter at issue in the proceeding is dealt with in the arbitration agreements into which the consumers and business customers entered, such that the first precondition set out in s. 7(5)(a) is not met. Consequently, the general rule under s. 7(1) is left intact insofar as the business customers are concerned and the proceeding must be stayed. However,

donner au par. 7(5). De plus, même s'il peut s'avérer encombrant dans certains cas de procéder à cette distinction, cet inconvénient n'autorise pas le tribunal à reformuler la loi comme bon lui semble pour éviter de telles difficultés. Permettre aux non-consommateurs de se joindre aux consommateurs parce qu'il serait encombrant de les distinguer les uns des autres permettrait aussi aux entités commerciales de se retrouver devant les tribunaux judiciaires en dépit de leur consentement à recourir à l'arbitrage, même lorsque la convention d'arbitrage est le fruit d'une négociation en bonne et due forme. Cela réduirait le degré de certitude et de prévisibilité associé aux conventions d'arbitrage et permettrait aux parties à ces conventions de greffer leurs réclamations à celles d'autres parties. Enfin, si l'application d'une loi ontarienne, interprétée correctement, mène à la multiplicité des instances, les tribunaux doivent donner effet à l'intention du législateur. Le paragraphe 7(5) de la *Loi de 1991 sur l'arbitrage* prévoit expressément la tenue possible de recours parallèles, car il permet au tribunal d'ordonner un sursis partiel — ce qui pourrait donner lieu à deux procédures concurrentes, soit une procédure d'arbitrage et une procédure judiciaire.

La seule question en litige dans le recours intenté par W est celle de la surfacturation alléguée. Or, les conventions d'arbitrage qu'ont signé les consommateurs et les clients commerciaux traitent de cette question. Comme l'instance porte sur au moins une question qui est traitée dans les conventions d'arbitrage, la règle générale prévue au par. 7(1) de la *Loi de 1991 sur l'arbitrage* exigerait normalement qu'il soit sursis aux procédures dans leur ensemble, ce qui empêcherait tant les consommateurs que les clients commerciaux de recourir aux tribunaux. Or, le par. 7(5) de la *Loi sur la protection au consommateur* invalide les conventions d'arbitrage dont ont convenu les consommateurs, dans la mesure où elles empêchent par ailleurs ces derniers d'exercer leur droit d'introduire un recours collectif du type de celui déposé par W, ou de se joindre à un tel recours. Les clients commerciaux, par contre, ne sont pas des consommateurs, et ils ne peuvent donc pas se prévaloir des mesures de protection dont profitent ces derniers.

La seule exception potentielle au par. 7(1) de la *Loi de 1991 sur l'arbitrage* qu'on cherche à invoquer au nom des clients commerciaux en l'espèce, soit la disposition relative au sursis partiel prévue au par. 7(5), ne leur est d'aucun secours. Il en est ainsi parce que la seule question en litige dans le recours est visée par les conventions d'arbitrage qu'ont signées tant les consommateurs que les clients commerciaux, de sorte qu'il n'est pas satisfait à la première condition préalable énoncée à l'al. 7(5)a). La règle générale prévue au par. 7(1) reste donc intacte en

this stay must be restricted to the parties who are legally bound by an arbitration agreement — namely, TELUS and the business customers. In sum, the motions judge and the Court of Appeal erred in law by interpreting s. 7(5) of the *Arbitration Act, 1991* incorrectly and refusing to order a stay that, under s. 7(1), was mandatory. Section 7(5) of the *Arbitration Act, 1991* does not permit the court to ignore a valid and binding arbitration agreement.

*Per* Wagner C.J. and Abella, Karakatsanis and Martin J.J. (dissenting): The appeal should be dismissed. Where a proceeding includes matters covered by an arbitration agreement and other matters that are not, s. 7(5) of the *Arbitration Act, 1991* gives a judge discretion to allow the entire proceeding to continue in court, even if some parties would otherwise be subject to an arbitration clause.

Section 7(5) of the *Arbitration Act, 1991* reflects an explicit legislative intention to override an otherwise applicable arbitration clause. The words of the provision state that “the court may stay the proceeding with respect to the matters dealt with in the arbitration agreement and allow it to continue with respect to other matters”. This means that the court can either stay the arbitrable matters before it or allow them to proceed. Logically, a discretionary ability to grant a partial stay also includes the power to refuse a partial stay. The only interpretation that gives meaningful effect to the discretionary language of s. 7(5) is one that confers on judges the ability to allow both arbitrable and non-arbitrable disputes to proceed in court. An assertion that a court can never stay arbitrable matters under s. 7(5) renders the opening phrase — “may stay the proceeding with respect to the matters dealt with in the arbitration agreement” — superfluous. By interpreting the provision to apply only to non-arbitrable matters, s. 7(5) adds nothing to a judge’s existing discretion.

Ontario’s *Arbitration Act, 1991* was enacted to allow parties to design their own settlement processes and resolve their disputes outside the courts. It anticipated two or more parties freely negotiating their arbitral process. To ensure expedient resolution and lower litigation costs, the *Arbitration Act, 1991* limited court intervention in

ce qui a trait aux clients commerciaux et il faut surseoir à l’instance. Toutefois, ce sursis doit être limité aux parties qui sont liées légalement par une convention d’arbitrage — à savoir TELUS et les clients commerciaux. En somme, la juge des motions et la Cour d’appel ont commis une erreur de droit en interprétant incorrectement le par. 7(5) de la *Loi de 1991 sur l’arbitrage* et en refusant d’ordonner un sursis qui, suivant le par. 7(1), était obligatoire. Le paragraphe 7(5) de la *Loi de 1991 sur l’arbitrage* ne permet pas au tribunal d’écarter une convention d’arbitrage valide et exécutoire.

*Le* juge en chef Wagner et les juges Abella, Karakatsanis et Martin (dissidents) : Le pourvoi devrait être rejeté. Lorsque l’instance porte à la fois sur des questions visées par une convention d’arbitrage et d’autres questions qui ne le sont pas, le par. 7(5) de la *Loi de 1991 sur l’arbitrage* investit le juge du pouvoir discrétionnaire de permettre que toute l’instance se poursuive devant le tribunal, même si certaines parties sont par ailleurs assujetties à une clause d’arbitrage.

Le paragraphe 7(5) de la *Loi de 1991 sur l’arbitrage* révèle l’intention explicite du législateur d’écarter la clause d’arbitrage par ailleurs applicable. La disposition prévoit que « [l]e tribunal judiciaire peut surseoir à l’instance en ce qui touche les questions traitées dans la convention d’arbitrage et permettre qu’elle se poursuive en ce qui touche les autres questions », ce qui signifie que le tribunal peut surseoir à l’instance en ce qui touche les questions arbitrables qui lui sont soumises ou permettre qu’elle se poursuive. Logiquement, le pouvoir discrétionnaire d’accorder un sursis partiel comprend également le pouvoir de refuser d’accorder un sursis partiel. La seule interprétation qui donne véritablement effet au libellé discrétionnaire du par. 7(5) est celle qui confère aux juges le pouvoir de permettre que les différends arbitrables ainsi que les différends non arbitrables soient portés devant le tribunal. L’affirmation selon laquelle le tribunal ne peut jamais surseoir aux questions arbitrables en vertu du par. 7(5) rend superflue la première phrase de cette disposition — « peut surseoir à l’instance en ce qui touche les questions traitées dans la convention d’arbitrage ». Si on interprète la disposition comme s’appliquant seulement aux questions non arbitrables, le par. 7(5) n’ajoute rien au pouvoir discrétionnaire existant du juge.

La *Loi de 1991 sur l’arbitrage* de l’Ontario a été adoptée afin de permettre aux parties d’élaborer leurs propres processus de règlement et de résoudre leurs différends à l’extérieur des tribunaux. Elle prévoyait que deux ou plusieurs parties peuvent négocier librement leur processus d’arbitrage. Afin d’assurer le règlement opportun

arbitrable disputes. But it also gave judges discretion to permit court proceedings in certain limited circumstances, such as where the arbitration agreement was manifestly unfair. Where a proceeding includes both matters covered by an arbitration agreement and other matters that are not, s. 7(5) gives a judge discretion to allow the entire proceeding to continue in court, even if some parties would otherwise be subject to an arbitration clause. Since 2002, the Ontario Court of Appeal has interpreted s. 7(5) as granting the discretion to stay matters that would otherwise be subject to arbitration. Similarly, for nearly a decade, the Ontario Court of Appeal has interpreted s. 7(5) as permitting otherwise arbitrable matters to be joined with class actions in the public interests of avoiding duplicative proceedings, increased costs, and the risk of inconsistent results. This interpretation aligns with the text and scheme of the provisions and is consistent not only with the purposes motivating the enactment of the *Arbitration Act, 1991* but also with the purpose of s. 7(5) itself.

The overall purpose of the *Arbitration Act, 1991* was to promote access to justice. Its chosen means of achieving that goal was to promote accessibility by giving parties the choice of resolving disputes outside the court system. The reason for creating this option was a recognition that the court system could be costly and slow. The courts' discretion to intervene in arbitrable matters was therefore narrowed to further the goals of expedient dispute resolution.

Arbitration was intended to be a means by which parties on a relatively equal bargaining footing chose to design an alternative dispute mechanism. One cannot talk about "equal bargaining power" and "party autonomy" if the very nature of the contract reveals that one party has exclusive contractual authority. Parties to mandatory individual arbitration clauses cannot reasonably be said to have "come to the table" and bargained, since there is no bargaining table. That individuals and companies sign these contracts is a function not of bargaining choices, but of an *absence* of choice. All of TELUS's clients — both business and consumer — signed the same, non-negotiable standard form agreement. TELUS's individualized arbitration clause effectively precludes access to justice for business clients when a low-value claim does not justify

des différends et de diminuer les frais de justice, la *Loi de 1991 sur l'arbitrage* a limité l'intervention judiciaire à l'égard des différends arbitrables. Mais elle a aussi investi les juges du pouvoir discrétionnaire d'autoriser les instances judiciaires dans certaines circonstances précises, par exemple lorsque la convention d'arbitrage était manifestement inéquitable. Lorsque l'instance porte à la fois sur des questions visées par une convention d'arbitrage et d'autres questions qui ne le sont pas, le par. 7(5) investit le juge du pouvoir discrétionnaire de permettre que toute l'instance se poursuive devant le tribunal, même si certaines parties sont par ailleurs assujetties à une clause d'arbitrage. Depuis 2002, la Cour d'appel de l'Ontario a interprété le par. 7(5) comme conférant aux tribunaux le pouvoir discrétionnaire de surseoir aux questions qui seraient par ailleurs soumises à l'arbitrage. De même, depuis une dizaine d'années, la Cour d'appel de l'Ontario a interprété le par. 7(5) comme permettant que des questions par ailleurs arbitrables soient jointes aux recours collectifs afin d'éviter, dans l'intérêt public, le dédoublement des instances, des coûts plus élevés et le risque de résultats incohérents. Cette interprétation s'accorde avec le texte des dispositions et le régime créé par celles-ci et est conforme non seulement aux objets ayant motivé l'adoption de la *Loi de 1991 sur l'arbitrage*, mais aussi à l'objet du par. 7(5) lui-même.

L'objet général de la *Loi de 1991 sur l'arbitrage* était de promouvoir l'accès à la justice. Le moyen choisi pour atteindre cet objectif consistait à favoriser l'accessibilité en donnant aux parties le choix de régler leurs différends en dehors du système judiciaire. Cette possibilité a été offerte en reconnaissance du fait que le système judiciaire peut être lent et coûteux. Le pouvoir discrétionnaire des tribunaux d'intervenir dans les affaires arbitrables a donc été restreint afin de favoriser la réalisation des objectifs du règlement opportun des différends.

L'arbitrage se voulait un moyen permettant à des parties relativement égales en situation de négociation de choisir de créer un mécanisme extrajudiciaire de règlement des différends. On ne peut pas parler de « pouvoir de négociation égal » et d'« autonomie des parties » si la nature même du contrat révèle qu'une partie possède le pouvoir exclusif de décider du contenu du contrat. On ne saurait donc raisonnablement affirmer que les parties aux conventions d'arbitrage individuel obligatoire ont « pris place à la table » et négocié, car il n'y a pas de table de négociation. La signature de ces contrats par les particuliers et les sociétés est fonction non pas de choix négociés, mais d'une *absence* de choix. Tous les clients de TELUS — tant les clients commerciaux que les clients consommateurs — ont signé le même contrat type non

the expense. And its mandatory nature illustrates that the animating rationales of party autonomy and freedom of contract are nowhere to be seen.

By inserting the reasonableness requirement in s. 7(5)(b) of the *Arbitration Act, 1991*, the provincial legislature clearly contemplated that in certain circumstances, it would be unreasonable to separate the matters dealt with in the arbitration agreement from the other matters. The availability of judicial discretion in s. 7(5) does not require judges to allow a class action including arbitrable claims to proceed: it simply lets them decide when it is reasonable to do so. Eliminating judicial discretion, on the other hand, effectively eliminates access to justice. In this light, s. 7(5) must be interpreted to give judges the discretion to refuse to stay arbitrable claims if it is unreasonable to separate them from non-arbitrable claims. This interpretation applies with equal force whether the proceeding is between two or more named parties, or is a class action. An interpretation of s. 7(5) of the *Arbitration Act, 1991* which permits otherwise arbitrable matters to be joined with class actions in the public interest of avoiding duplicative proceedings, increased costs, and the risk of inconsistent results aligns with the text and scheme of the provisions and is consistent not only with the purposes motivating the enactment of the *Arbitration Act, 1991* but also with the purpose of s. 7(5) itself.

TELUS's interpretation would result in costly and time-consuming factual inquiries on how to divide the arbitrable and non-arbitrable claims even where the substance of both claims is identical, as in this case. Both parties acknowledged the potential difficulties associated with drawing the line between a "consumer" as defined by the *Consumer Protection Act*, who is exempt from arbitration, and a business customer, who is not. This distinction may be especially difficult to determine for those individuals who use their cell phone for both personal and business purposes. For these individuals, determining whether they fall within the scope of the exception in the *Consumer Protection Act* adds unnecessary complexity.

négociable. La clause d'arbitrage individuel de TELUS empêche en fait les clients commerciaux d'avoir accès à la justice lorsqu'une réclamation de faible valeur ne justifie pas la dépense. Son caractère obligatoire, en outre, indique que les principes sous-jacents de l'autonomie des parties et de la liberté contractuelle brillent par leur absence.

En insérant l'exigence du caractère raisonnable dans l'al. 7(5)b) de la *Loi de 1991 sur l'arbitrage*, le législateur provincial a manifestement prévu que, dans certains cas, il ne serait pas raisonnable de dissocier les questions traitées dans la convention d'arbitrage des autres questions. La possibilité d'avoir recours au pouvoir discrétionnaire prévu au par. 7(5) n'a pas pour effet d'obliger les juges à permettre que l'instance relative à un recours collectif comportant des réclamations arbitrables se poursuive : ils peuvent simplement décider quand il est raisonnable de le faire. L'élimination de ce pouvoir discrétionnaire, par contre, réduit à néant l'accès à la justice. Dans ce contexte, le par. 7(5) doit être interprété de façon à conférer aux juges le pouvoir discrétionnaire de refuser de surseoir aux réclamations arbitrables s'il n'est pas raisonnable de les dissocier des réclamations non arbitrables. Cette interprétation s'applique tout autant lorsque l'instance oppose deux parties désignées ou plus que lorsqu'il s'agit d'un recours collectif. Une interprétation du par. 7(5) de la *Loi de 1991 sur l'arbitrage* qui permet que des questions par ailleurs arbitrables soient jointes aux recours collectifs afin d'éviter, dans l'intérêt public, le dédoublement des instances, des coûts plus élevés et le risque de résultats incohérents s'accorde avec le texte des dispositions et le régime créé par celles-ci et est conforme non seulement aux objets ayant motivé l'adoption de la *Loi de 1991 sur l'arbitrage*, mais aussi à l'objet du par. 7(5) lui-même.

L'interprétation préconisée par TELUS donnerait lieu à des examens des faits longs et coûteux quant à la façon dont les réclamations arbitrables seraient dissociées de celles qui ne le sont pas, même lorsque le fond des réclamations est identique, comme en l'espèce. Les deux parties ont reconnu les difficultés éventuelles que peut susciter le fait d'établir une distinction entre le « consommateur » au sens de la *Loi sur la protection du consommateur*, qui échappe à l'arbitrage, et le client commercial, qui n'y échappe pas. Cette distinction pourrait être particulièrement difficile à établir pour les personnes qui utilisent leur téléphone cellulaire tant à des fins personnelles que dans le cadre de leur entreprise. Établir si ces personnes tombent sous le coup de l'exception prévue dans la *Loi sur la protection du consommateur* rendrait l'analyse inutilement plus complexe.

The purpose of the *Arbitration Act, 1991*, was to facilitate the ability of parties to negotiate their own process for resolving disputes outside of the courts, on the premise that access to justice had as much to do with access to a result as with access to a judge. To impose arbitration on unwilling parties violates the spirit of the *Arbitration Act, 1991* and the arbitral process. This operates as an invisible but formidable barrier to a remedy and presumptively immunizes wrongdoing from accountability contrary to our most fundamental notions of civil justice. Section 7(5)(b) of the *Arbitration Act, 1991* gave the motions judge discretion to consider whether it was reasonable to separate the matters dealt with in the agreement (claims of business customers) from the other matters (the consumer claims). The discretion was properly exercised in this case to allow the business claims to be joined with the consumer class action dealing with the same issues.

## Cases Cited

By Moldaver J.

**Considered:** *Griffin v. Dell Canada Inc.*, 2010 ONCA 29, 98 O.R. (3d) 481; *Seidel v. TELUS Communications Inc.*, 2011 SCC 15, [2011] 1 S.C.R. 531; **referred to:** *Corless v. Bell Mobility Inc.*, 2015 ONSC 7682; *Bisaillon v. Concordia University*, 2006 SCC 19, [2006] 1 S.C.R. 666; *Canadian National Railway Co. v. Canada (Attorney General)*, 2014 SCC 40, [2014] 2 S.C.R. 135; *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235; *Radewych v. Brookfield Homes (Ontario) Ltd.*, 2007 CanLII 23358, aff'd 2007 ONCA 721; *Johnston v. Goudie* (2006), 212 O.A.C. 79; *Penn-Co Construction Canada (2003) Ltd. v. Constance Lake First Nation* (2007), 66 C.L.R. (3d) 78, aff'd 2008 ONCA 768, 76 C.L.R. (3d) 1; *Frambordeaux Developments Inc. v. Romandale Farms Ltd.*, 2007 CanLII 55364; *New Era Nutrition Inc. v. Balance Bar Co.*, 2004 ABCA 280, 357 A.R. 184; *Griffin v. Dell Canada Inc.* (2009), 72 C.P.C. (6th) 158; *Dell Computer Corp. v. Union des consommateurs*, 2007 SCC 34, [2007] 2 S.C.R. 801; *Rogers Wireless Inc. v. Muroff*, 2007 SCC 35, [2007] 2 S.C.R. 921; *GreCon Dimiter inc. v. J.R. Normand inc.*, 2005 SCC 46, [2005] 2 S.C.R. 401; *Desputeaux v. Éditions Chouette (1987) inc.*, 2003 SCC 17, [2003] 1 S.C.R. 178; *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, 2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559; *Re Rootes Motors (Canada) Ltd. and Wm. Halliday Contracting Co.*, [1952] 4 D.L.R. 300; *Ontario Hydro v. Denison Mines Ltd.*, 1992 CarswellOnt

L'objet de la *Loi de 1991 sur l'arbitrage* était d'accroître la capacité des parties de négocier leur propre processus de règlement extrajudiciaire des différends, en partant du principe que l'accès à la justice avait autant à voir avec l'accès à un résultat qu'avec l'accès à un juge. Imposer l'arbitrage à des parties qui n'en veulent pas va à l'encontre de l'esprit de la *Loi de 1991 sur l'arbitrage* et du processus arbitral. Cela tient lieu de barrière invisible, mais énorme, à la réparation et fait en sorte que les auteurs d'actes répréhensibles sont présumés soustraits à leur responsabilité, contrairement à nos notions les plus fondamentales de justice civile. L'alinéa 7(5)b de la *Loi de 1991 sur l'arbitrage* conférait à la juge des requêtes le pouvoir discrétionnaire de décider s'il était raisonnable de dissocier les questions traitées dans la convention (les réclamations des clients commerciaux) des autres questions (les réclamations des consommateurs). Le pouvoir discrétionnaire dans la présente affaire a été correctement exercé pour permettre la jonction des réclamations des clients commerciaux au recours collectif intenté par des consommateurs et traitant des mêmes questions.

## Jurisprudence

Citée par le juge Moldaver

**Arrêts examinés :** *Griffin c. Dell Canada Inc.*, 2010 ONCA 29, 98 O.R. (3d) 481; *Seidel c. TELUS Communications Inc.*, 2011 CSC 15, [2011] 1 R.C.S. 531; **arrêts mentionnés :** *Corless c. Bell Mobility Inc.*, 2015 ONSC 7682; *Bisaillon c. Université Concordia*, 2006 CSC 19, [2006] 1 R.C.S. 666; *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Procureur général)*, 2014 CSC 40, [2014] 2 R.C.S. 135; *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235; *Radewych c. Brookfield Homes (Ontario) Ltd.*, 2007 CanLII 23358, conf. par 2007 ONCA 721; *Johnston c. Goudie* (2006), 212 O.A.C. 79; *Penn-Co Construction Canada (2003) Ltd. c. Constance Lake First Nation* (2007), 66 C.L.R. (3d) 78, conf. par 2008 ONCA 768, 76 C.L.R. (3d) 1; *Frambordeaux Developments Inc. c. Romandale Farms Ltd.*, 2007 CanLII 55364; *New Era Nutrition Inc. c. Balance Bar Co.*, 2004 ABCA 280, 357 A.R. 184; *Griffin c. Dell Canada Inc.* (2009), 72 C.P.C. (6th) 158; *Dell Computer Corp. c. Union des consommateurs*, 2007 CSC 34, [2007] 2 R.C.S. 801; *Rogers Sans-fil inc. c. Muroff*, 2007 CSC 35, [2007] 2 R.C.S. 921; *GreCon Dimiter inc. c. J.R. Normand inc.*, 2005 CSC 46, [2005] 2 R.C.S. 401; *Desputeaux c. Éditions Chouette (1987) inc.*, 2003 CSC 17, [2003] 1 R.C.S. 178; *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559; *Re Rootes Motors (Canada) Ltd. and Wm. Halliday Contracting Co.*, [1952] 4 D.L.R. 300; *Ontario Hydro*

3497; *Astoria Medical Group v. Health Insurance Plan of Greater New York*, 182 N.E.2d 85 (1962); *Re Arbitration Act* (1964), 47 W.W.R. 544; *Haas v. Gunasekaram*, 2016 ONCA 744, 62 B.L.R. (5th) 1; *Inforica Inc. v. CGI Information Systems and Management Consultants Inc.*, 2009 ONCA 642, 97 O.R. (3d) 161; *Alberici Western Constructors Ltd. v. Saskatchewan Power Corp.*, 2016 SKCA 46, 476 Sask. R. 255; *Briones v. National Money Mart Co.*, 2013 MBQB 168, 295 Man. R. (2d) 101, aff'd 2014 MBCA 57, 306 Man. R. (2d) 129; *MDG Kingston Inc. v. MDG Computers Canada Inc.*, 2008 ONCA 656, 92 O.R. (3d) 4; *Hryniak v. Mauldin*, 2014 SCC 7, [2014] 1 S.C.R. 87; *Heller v. Uber Technologies Inc.*, 2019 ONCA 1.

By Abella and Karakatsanis JJ. (dissenting)

*Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27; *Griffin v. Dell Canada Inc.*, 2010 ONCA 29, 98 O.R. (3d) 481; *Griffin v. Dell Canada Inc.* (2009), 72 C.P.C. (6th) 158; *Radewych v. Brookfield Homes (Ontario) Ltd.*, 2007 CanLII 23358, aff'd 2007 ONCA 721; *Johnston v. Goudie* (2006), 212 O.A.C. 79; *Penn-Co Construction Canada (2003) Ltd. v. Constance Lake First Nation* (2007), 66 C.L.R. (3d) 78, aff'd 2008 ONCA 768, 76 C.L.R. (3d) 1; *Frambordeaux Developments Inc. v. Romandale Farms Ltd.*, 2007 CanLII 55364; *New Era Nutrition Inc. v. Balance Bar Co.*, 2004 ABCA 280, 245 D.L.R. (4th) 107; *R. v. Alex*, 2017 SCC 37, [2017] 1 S.C.R. 967; *Rosedale Motors Inc. v. Petro-Canada Inc.* (1998), 42 O.R. (3d) 776; *Brown v. Murphy* (2002), 59 O.R. (3d) 404; *Seidel v. TELUS Communications Inc.*, 2011 SCC 15, [2011] 1 S.C.R. 531.

### Statutes and Regulations Cited

*Arbitration Act, 1991*, S.O. 1991, c. 17, ss. 1 “arbitration agreement”, 6, 7.  
*Class Proceedings Act, 1992*, S.O. 1992, c. 6.  
*Consumer Protection Act, 2002*, S.O. 2002, c. 30, Sch. A, ss. 1 “consumer”, “consumer agreement”, “supplier”, 7, 8.  
*Courts of Justice Act*, R.S.O. 1990, c. C.43, ss. 106, 138.  
*Interpretation Act*, R.S.O. 1990, c. I.11, s. 10.  
*Rules of Civil Procedure*, R.R.O. 1990, Reg. 194, r. 1.03(1) “proceeding”.

### Authors Cited

Alberta. Institute of Law Research and Reform. Report No. 51. *Proposals for a New Alberta Arbitration Act*. Edmonton: Institute of Law Research and Reform, 1988.

*c. Denison Mines Ltd.*, 1992 CarswellOnt 3497; *Astoria Medical Group c. Health Insurance Plan of Greater New York*, 182 N.E.2d 85 (1962); *Re Arbitration Act* (1964), 47 W.W.R. 544; *Haas c. Gunasekaram*, 2016 ONCA 744, 62 B.L.R. (5th) 1; *Inforica Inc. c. CGI Information Systems and Management Consultants Inc.*, 2009 ONCA 642, 97 O.R. (3d) 161; *Alberici Western Constructors Ltd. c. Saskatchewan Power Corp.*, 2016 SKCA 46, 476 Sask. R. 255; *Briones c. National Money Mart Co.*, 2013 MBQB 168, 295 Man. R. (2d) 101, conf. par 2014 MBCA 57, 306 Man. R. (2d) 129; *MDG Kingston Inc. c. MDG Computers Canada Inc.*, 2008 ONCA 656, 92 O.R. (3d) 4; *Hryniak c. Mauldin*, 2014 CSC 7, [2014] 1 R.C.S. 87; *Heller c. Uber Technologies Inc.*, 2019 ONCA 1.

Citée par les juges Abella et Karakatsanis (dissidentes)

*Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; *Griffin c. Dell Canada Inc.*, 2010 ONCA 29, 98 O.R. (3d) 481; *Griffin c. Dell Canada Inc.* (2009), 72 C.P.C. (6th) 158; *Radewych c. Brookfield Homes (Ontario) Ltd.*, 2007 CanLII 23358, conf. par 2007 ONCA 721; *Johnston c. Goudie* (2006), 212 O.A.C. 79; *Penn-Co Construction Canada (2003) Ltd. c. Constance Lake First Nation* (2007), 66 C.L.R. (3d) 78, conf. par 2008 ONCA 768, 76 C.L.R. (3d) 1; *Frambordeaux Developments Inc. c. Romandale Farms Ltd.*, 2007 CanLII 55364; *New Era Nutrition Inc. c. Balance Bar Co.*, 2004 ABCA 280, 245 D.L.R. (4th) 107; *R. c. Alex*, 2017 CSC 37, [2017] 1 R.C.S. 967; *Rosedale Motors Inc. c. Petro-Canada Inc.* (1998), 42 O.R. (3d) 776; *Brown c. Murphy* (2002), 59 O.R. (3d) 404; *Seidel c. TELUS Communications Inc.*, 2011 CSC 15, [2011] 1 R.C.S. 531.

### Lois et règlements cités

*Loi d'interprétation*, L.R.O. 1990, c. I.11, art. 10.  
*Loi de 1991 sur l'arbitrage*, L.O. 1991, c. 17, art. 1 « convention d'arbitrage », 6, 7.  
*Loi de 1992 sur les recours collectifs*, L.O. 1992, c. 6.  
*Loi de 2002 sur la protection du consommateur*, L.O. 2002, c. 30, ann. A, art. 1 « consommateur », « convention de consommation », « fournisseur », 7, 8.  
*Loi sur les tribunaux judiciaires*, L.R.O. 1990, c. C.43, art. 106, 138.  
*Règles de procédure civile*, R.R.O. 1990, Règl. 194, règle 1.03(1) « instance ».

### Doctrine et autres documents cités

Alberta. Institute of Law Research and Reform. Report No. 51. *Proposals for a New Alberta Arbitration Act*. Edmonton, Institute of Law Research and Reform, 1988.

- Alberta Law Reform Institute. Final Report No. 103. *Arbitration Act: Stay and Appeal Issues*. Edmonton: Alberta Law Reform Institute, 2013.
- Casey, J. Brian. *Arbitration Law of Canada: Practice and Procedure*, 3rd ed. Huntington, N.Y.: Juris, 2017.
- Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.
- Estlund, Cynthia. “The Black Hole of Mandatory Arbitration” (2018), 96 *N.C. L. Rev.* 679.
- McEwan, J. Kenneth, and Ludmila B. Herbst. *Commercial Arbitration in Canada: A Guide to Domestic and International Arbitrations*. Aurora, Ont.: Canada Law Book, 2004 (loose-leaf updated December 2018, release 16).
- McGill, Shelley. “The Conflict Between Consumer Class Actions and Contractual Arbitration Clauses” (2006), 43 *Can. Bus. L.J.* 359.
- Ontario. Legislative Assembly. *Official Report of Debates (Hansard)*, 1st Sess., 35th Parl., March 27, 1991, pp. 245, 256.
- Ontario. Legislative Assembly. *Official Report of Debates (Hansard)*, 1st Sess., 35th Parl., November 5, 1991, p. 3384.
- Pavlović, Marina, and Anthony Daims. “Arbitration”, in John C. Kleefeld et al., eds., *Dispute Resolution: Readings and Case Studies*, 4th ed. Toronto: Emond Montgomery, 2016.
- Sullivan, Ruth. *Statutory Interpretation*, 3rd ed. Toronto: Irwin Law, 2016.
- Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6th ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2014.
- Uniform Law Conference of Canada. *Arbitration Amendment Act (2002)* (online: <https://www.ulcc.ca/en/uniform-acts-new-order/drafting-conventions/117-josetta-1-en-gb/uniform-actsa/arbitration-act/1108-arbitration-act-amendment>; archived version: [https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2019SCC-CSC19\\_2\\_eng.pdf](https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2019SCC-CSC19_2_eng.pdf)).
- Uniform Law Conference of Canada. *Uniform Arbitration Act (1990)* (online: [https://www.ulcc.ca/images/stories/Uniform\\_Acts\\_EN/Arbitrat\\_En.pdf](https://www.ulcc.ca/images/stories/Uniform_Acts_EN/Arbitrat_En.pdf); archived version: [https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2019SCC-CSC19\\_1\\_eng.pdf](https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2019SCC-CSC19_1_eng.pdf)).
- Alberta Law Reform Institute. Final Report No. 103. *Arbitration Act : Stay and Appeal Issues*, Edmonton, Alberta Law Reform Institute, 2013.
- Casey, J. Brian. *Arbitration Law of Canada : Practice and Procedure*, 3rd ed., Huntington (N.Y.), Juris, 2017.
- Conférence pour l’harmonisation des lois au Canada. *Loi de 2002 modifiant la loi sur l’arbitrage* (en ligne : <https://www.ulcc.ca/fr/lois-uniformes-nouvelle-structure/lois-uniformes-moins-courantes/118-josetta-1-fr-fr/lois-uniformes/loi-sur-larbitrage/1109-larbitrage-loi-modifiant>; version archivée : [https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2019SCC-CSC19\\_2\\_fra.pdf](https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2019SCC-CSC19_2_fra.pdf)).
- Conférence pour l’harmonisation des lois au Canada. *Loi uniforme sur l’arbitrage (1990)* (en ligne : [https://www.ulcc.ca/images/stories/Uniform\\_Acts\\_FR/Arbitrat\\_Fr.pdf](https://www.ulcc.ca/images/stories/Uniform_Acts_FR/Arbitrat_Fr.pdf); version archivée : [https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2019SCC-CSC19\\_1\\_fra.pdf](https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2019SCC-CSC19_1_fra.pdf)).
- Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed., Toronto, Butterworths, 1983.
- Estlund, Cynthia. « The Black Hole of Mandatory Arbitration » (2018), 96 *N.C. L. Rev.* 679.
- McEwan, J. Kenneth, and Ludmila B. Herbst. *Commercial Arbitration in Canada : A Guide to Domestic and International Arbitrations*, Aurora (Ont.) : Canada Law Book, 2004 (loose-leaf updated December 2018, release 16).
- McGill, Shelley. « The Conflict Between Consumer Class Actions and Contractual Arbitration Clauses » (2006), 43 *Rev. can. dr. comm.* 359.
- Ontario. Assemblée législative. *Journal des débats (Hansard)*, 1<sup>re</sup> sess., 35<sup>e</sup> lég., 27 mars 1991, p. 245, 256.
- Ontario. Assemblée législative. *Journal des débats (Hansard)*, 1<sup>re</sup> sess., 35<sup>e</sup> lég., 5 novembre 1991, p. 3384.
- Pavlović, Marina, and Anthony Daims. « Arbitration », in John C. Kleefeld et al., eds., *Dispute Resolution : Readings and Case Studies*, 4th ed., Toronto, Emond Montgomery, 2016.
- Sullivan, Ruth. *Statutory Interpretation*, 3rd ed., Toronto, Irwin Law, 2016.
- Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6th ed., Markham (Ont.), LexisNexis, 2014.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (Weiler, Blair and van Rensburg JJ.A.), 2017 ONCA 433, 138 O.R. (3d) 413, 413 D.L.R. (4th) 684, 100 C.P.C. (7th) 1, [2017] O.J. No. 2800 (QL), 2017 CarswellOnt 8100 (WL Can.), [2017] AZ-51397363, affirming a decision of Conway J., 2014 ONSC 3318, 63 C.P.C. (7th) 50, [2014] O.J. No. 5613 (QL), 2014 CarswellOnt 16562 (WL Can.).

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel de l’Ontario (les juges Weiler, Blair et van Rensburg), 2017 ONCA 433, 138 O.R. (3d) 413, 413 D.L.R. (4th) 684, 100 C.P.C. (7th) 1, [2017] O.J. No. 2800 (QL), 2017 CarswellOnt 8100 (WL Can.), [2017] AZ-51397363, qui a confirmé une décision de la juge Conway, 2014 ONSC 3318, 63 C.P.C. (7th) 50, [2014] O.J. No. 5613 (QL), 2014 CarswellOnt

Appeal allowed, Wagner C.J., Abella, Karakatsanis and Martin J.J. dissenting.

*D. Geoffrey G. Cowper, Q.C., Andrew D. Borrell, Alexandra Mitretodis and Alan Dabb*, for the appellant.

*Joel P. Rochon, Peter R. Jervis, Golnaz Nayerahmadi and Eli Karp*, for the respondent.

*Jonathan Eades and James L. Maxwell*, for the intervener the Attorney General of British Columbia.

*Michael Eizenga, Andrew Little, Ranjan Agarwal and Charlotte Harman*, for the intervener ADR Chambers Inc.

*Brandon Kain, Adam Goldenberg and Ljiljana Stanić*, for the intervener the Canadian Chamber of Commerce.

*Mohsen Seddigh and Daniel Hamson*, for the interveners the Public Interest Advocacy Centre and the Consumers Council of Canada.

*Anthony Daimsis*, for the intervener the Canadian Federation of Independent Business.

*Marina Pavlović and Cynthia Khoo*, for the intervener Samuelson-Glushko Canadian Internet Policy and Public Interest Clinic.

*Daniel E. H. Bach, Tyler J. Planeta and Michael Sobkin*, for the intervener the Consumers' Association of Canada.

The judgment of Moldaver, Gascon, Côté, Brown and Rowe J.J. was delivered by

MOLDAVER J. —

## I. Overview

[1] This appeal requires the Court to decide what happens when a series of arbitration agreements, the Ontario *Arbitration Act, 1991*, S.O. 1991, c. 17

16562 (WL Can.). Pourvoi accueilli, le juge en chef Wagner et les juges Abella, Karakatsanis et Martin sont dissidents.

*D. Geoffrey G. Cowper, c.r., Andrew D. Borrell, Alexandra Mitretodis et Alan Dabb*, pour l'appelante.

*Joel P. Rochon, Peter R. Jervis, Golnaz Nayerahmadi et Eli Karp*, pour l'intimé.

*Jonathan Eades et James L. Maxwell*, pour l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique.

*Michael Eizenga, Andrew Little, Ranjan Agarwal et Charlotte Harman*, pour l'intervenante ADR Chambers Inc.

*Brandon Kain, Adam Goldenberg et Ljiljana Stanić*, pour l'intervenante la Chambre de commerce du Canada.

*Mohsen Seddigh et Daniel Hamson*, pour les intervenants le Centre pour la défense de l'intérêt public et Consumers Council of Canada.

*Anthony Daimsis*, pour l'intervenante la Fédération canadienne de l'entreprise indépendante.

*Marina Pavlović et Cynthia Khoo*, pour l'intervenante la Clinique d'intérêt public et de politique d'internet du Canada Samuelson-Glushko.

*Daniel E. H. Bach, Tyler J. Planeta et Michael Sobkin*, pour l'intervenante l'Association des consommateurs du Canada.

Version française du jugement des juges Moldaver, Gascon, Côté, Brown et Rowe rendu par

LE JUGE MOLDAVER —

## I. Aperçu

[1] La Cour est appelée à déterminer ce qui arrive lorsqu'une série de conventions d'arbitrage, la *Loi de 1991 sur l'arbitrage*, L.O. 1991, c. 17 (« *Loi sur*

(“*Arbitration Act*”),<sup>1</sup> the *Consumer Protection Act, 2002*, S.O. 2002, c. 30, Sch. A (“*Consumer Protection Act*”), and a consumer/non-consumer class action collide.

[2] This collision occurred when the respondent, Avraham Wellman, filed a proposed class action in Ontario against the appellant, TELUS Communications Inc. (“TELUS”), on behalf of about two million Ontario residents who entered into mobile phone service contracts with the company during a specified timeframe. The class consists of both consumers and non-consumers, the latter being business customers. The action centres on the allegation that TELUS engaged in an undisclosed practice of “rounding up” calls to the next minute such that customers were overcharged and were not provided the number of minutes to which they were entitled.

[3] The contracts in question, which were not negotiated, contain standard terms and conditions drafted by TELUS, including an arbitration clause which, broadly speaking, stipulates that all claims arising out of or in relation to the contract, apart from the collection of accounts by TELUS, shall be determined through mediation and, failing that, arbitration.

[4] By virtue of the *Consumer Protection Act*, however, this arbitration clause is invalid to the extent that it would otherwise prevent class members who qualify as “consumers” from commencing or joining a class action of the kind commenced by Mr. Wellman. Indeed, as we shall see, the *Consumer Protection Act* expressly shields consumers from a stay of proceedings under the *Arbitration Act*. Consequently, they are free to pursue their claims in court. The business customers, however, do not benefit from these protections. So where does this leave them?

*l’arbitrage* »)<sup>1</sup>, la *Loi de 2002 sur la protection du consommateur*, L.O. 2002, c. 30, ann. A (« *Loi sur la protection du consommateur* »), et un recours collectif visant à la fois des consommateurs et des non-consommateurs entrent en conflit.

[2] C’est ce qui est survenu lorsque l’intimé, Avraham Wellman, a déposé un recours collectif projeté en Ontario contre l’appelante, TELUS Communications Inc. (« TELUS »), au nom d’environ deux millions de résidents ontariens ayant conclu un contrat de service de téléphonie cellulaire avec la société pendant une période donnée. Le groupe en cause est composé de consommateurs et de non-consommateurs, ces derniers étant des clients commerciaux. L’action porte sur l’allégation selon laquelle TELUS s’est livrée à une pratique non divulguée consistant à « arrondir » la durée des appels à la minute suivante, de sorte que les services étaient surfacturés aux clients et que ceux-ci ne recevaient pas le nombre de minutes auquel ils avaient droit.

[3] Les contrats en question, qui n’ont pas été négociés, renferment des conditions types rédigées par TELUS, dont une clause d’arbitrage qui stipule, en gros, que toutes les réclamations découlant du contrat ou s’y rapportant, sauf en ce qui concerne le recouvrement de créances par TELUS, doivent faire l’objet d’une médiation ou, à défaut de règlement, d’un arbitrage.

[4] Aux termes de la *Loi sur la protection du consommateur*, cette clause d’arbitrage est toutefois invalide dans la mesure où elle empêche les membres du groupe qui sont des « consommateurs » d’introduire un recours collectif ou de participer à un tel recours comme celui qu’a intenté M. Wellman. En effet, comme nous le verrons, la *Loi sur la protection du consommateur* protège expressément les consommateurs contre le sursis de l’instance qui serait prononcé en application de la *Loi sur l’arbitrage*. Ces membres du groupe peuvent donc présenter leurs réclamations devant les tribunaux. Par contre, les clients commerciaux ne bénéficient pas de ces mesures de protection. Dans quelle situation cela les place-t-il?

<sup>1</sup> Unless indicated otherwise, all section number references are to the *Arbitration Act*.

<sup>1</sup> Sauf indication contraire, tous les renvois à des dispositions législatives se rapportent à la *Loi sur l’arbitrage*.

[5] The answer, Mr. Wellman says, lies in s. 7(5) of the *Arbitration Act* which, read alongside s. 7(1), provides as follows:

### Stay

7 (1) If a party to an arbitration agreement commences a proceeding in respect of a matter to be submitted to arbitration under the agreement, the court in which the proceeding is commenced shall, on the motion of another party to the arbitration agreement, stay the proceeding.

...

### Agreement covering part of dispute

(5) The court may stay the proceeding with respect to the matters dealt with in the arbitration agreement and allow it to continue with respect to other matters if it finds that,

(a) the agreement deals with only some of the matters in respect of which the proceeding was commenced; and

(b) it is reasonable to separate the matters dealt with in the agreement from the other matters.

[6] In Mr. Wellman's submission, s. 7(5) grants the court discretion to allow *all* of the class members, consumers and business customers alike, to pursue their claims together in court, provided it would not be reasonable to separate their claims. This is so, Mr. Wellman maintains, despite the fact that the business customers contracted to resolve their claims through arbitration and would otherwise be bound by that agreement. The courts below, following *Griffin v. Dell Canada Inc.*, 2010 ONCA 29, 98 O.R. (3d) 481, leave to appeal refused, [2010] 1 S.C.R. viii, agreed with Mr. Wellman.

[7] TELUS sees things differently. It contends that under s. 7(5), a court has no authority to refuse to

[5] Selon M. Wellman, la réponse se trouve au par. 7(5) de la *Loi sur l'arbitrage* qui, lu conjointement avec le par. 7(1), prévoit :

### Sursis

7 (1) Si une partie à une convention d'arbitrage introduit une instance à l'égard d'une question que la convention oblige à soumettre à l'arbitrage, le tribunal judiciaire devant lequel l'instance est introduite doit, sur la motion d'une autre partie à la convention d'arbitrage, surseoir à l'instance.

...

### Convention s'appliquant à une partie du différend

(5) Le tribunal judiciaire peut surseoir à l'instance en ce qui touche les questions traitées dans la convention d'arbitrage et permettre qu'elle se poursuive en ce qui touche les autres questions, s'il constate :

a) d'une part, que la convention ne traite que de certaines des questions à l'égard desquelles l'instance a été introduite;

b) d'autre part, qu'il est raisonnable de dissocier les questions traitées dans la convention des autres questions.

[6] Dans ses observations, M. Wellman fait valoir que le par. 7(5) confère aux tribunaux le pouvoir discrétionnaire de permettre à *tous* les membres du groupe, qu'il s'agisse de consommateurs ou de clients commerciaux, de présenter ensemble leurs réclamations devant les tribunaux, pourvu qu'il ne soit pas raisonnable de dissocier leurs réclamations. Selon M. Wellman, il en est ainsi en dépit du fait que les clients commerciaux ont convenu par contrat de soumettre leurs réclamations à l'arbitrage et qu'ils sont par ailleurs liés par ce contrat. Les tribunaux d'instances inférieures ont souscrit à l'argument de M. Wellman, sur le fondement de la décision *Griffin c. Dell Canada Inc.*, 2010 ONCA 29, 98 O.R. (3d) 481, demande d'autorisation de pourvoi refusée, [2010] 1 R.C.S. viii.

[7] TELUS n'est pas du même avis. Selon elle, le par. 7(5) ne confère pas aux tribunaux le pouvoir

stay claims that are subject to an otherwise valid and enforceable arbitration agreement. Rather, it says that the only exceptions to the general stay provision under s. 7(1) are found in s. 7(2), and unless one of those exceptions applies, claims that are subject to arbitration *must* be stayed — full stop. It submits that since none of these exceptions applies, the business customer claims must be stayed.

[8] For reasons that follow, I am of the view that s. 7(5) of the *Arbitration Act* does not grant the court discretion to refuse to stay claims that are dealt with in an arbitration agreement. To borrow the language from this Court’s decision in *Seidel v. TELUS Communications Inc.*, 2011 SCC 15, [2011] 1 S.C.R. 531, it is not “a legislative override of the parties’ freedom to choose arbitration” (para. 40). Instead, as I will develop, when the s. 7 framework is considered along with the protections afforded by the *Consumer Protection Act*, it becomes clear that while the consumers remain free to pursue their claims in court, the business customers do not. Rather, they remain bound by the arbitration agreements into which they entered, thereby leaving them exposed to a stay under s. 7(1) of the *Arbitration Act*. The only potential exception to s. 7(1) sought to be invoked on behalf of the business customers in this case, the partial stay provision under s. 7(5), offers no assistance. This is because the sole “matter” at issue in the proceeding — alleged overbilling — is dealt with in the arbitration agreements into which the consumers and business customers entered, such that the first precondition set out in s. 7(5)(a) is not met. Consequently, the general rule under s. 7(1) is left intact insofar as the business customers are concerned.

[9] I would therefore allow the appeal and stay the business customer claims accordingly.

de refuser d’ordonner le sursis des réclamations qui sont visées par une convention d’arbitrage par ailleurs valide et exécutoire. Elle est plutôt d’avis que les seules exceptions possibles à la règle générale relative au sursis prévue au par. 7(1) sont énoncées au par. 7(2) et que, si aucune de ces exceptions ne s’applique, les réclamations qui sont assujetties à l’arbitrage *doivent* être suspendues, point. Toujours selon TELUS, comme ni l’une ni l’autre de ces exceptions ne s’appliquent, le tribunal doit ordonner le sursis des réclamations des clients commerciaux.

[8] Pour les motifs qui suivent, je suis d’avis que le par. 7(5) de la *Loi sur l’arbitrage* ne confère pas aux tribunaux le pouvoir discrétionnaire de refuser d’ordonner le sursis des réclamations qui sont visées par une convention d’arbitrage. Pour reprendre les propos de la Cour dans l’arrêt *Seidel c. TELUS Communications Inc.*, 2011 CSC 15, [2011] 1 R.C.S. 531, il ne s’agit pas d’une « dérogation législative à la liberté des parties de choisir l’arbitrage » (par. 40). Comme je l’expliquerai plus en détail ultérieurement, lorsque l’art. 7 est envisagé conjointement avec les protections conférées par la *Loi sur la protection du consommateur*, il devient évident que si les consommateurs sont libres de présenter leurs réclamations devant les tribunaux, les clients commerciaux ne le sont pas. Ces derniers restent plutôt liés par les conventions d’arbitrage dont ils ont convenu, ce qui les expose au sursis prévu au par. 7(1) de la *Loi sur l’arbitrage*. La seule exception potentielle à cette disposition, qu’on cherche à invoquer au nom des clients commerciaux en l’espèce, soit la disposition relative au sursis partiel prévue au par. 7(5), ne leur est d’aucun secours. Il en est ainsi parce que la seule « question » en litige dans la présente affaire — soit la prétendue surfacturation — est visée par les conventions d’arbitrage qu’ont signées tant les consommateurs que les clients commerciaux, de sorte qu’il n’est pas satisfait à la première condition préalable énoncée à l’al. 7(5)a). La règle générale prévue au par. 7(1) reste donc intacte en ce qui a trait aux clients commerciaux.

[9] Je suis donc d’avis d’accueillir l’appel et d’ordonner le sursis des réclamations des clients commerciaux.

## II. Background

### A. *TELUS Mobile Phone Service Contracts*

[10] Mobile phone services arrived in Canada in the mid-1980s. For about a decade, the main service providers, including TELUS, billed customers on a per-minute basis. TELUS then started offering per-second billing but returned to per-minute billing in 2002.

[11] Throughout the relevant period, TELUS's monthly plans included a fixed number of minutes for a set fee, with additional charges for excess usage. For example, TELUS offered a plan giving customers 50 minutes of service plus 50 local minutes for \$30, with a charge of 30 cents for each additional local minute. Usage was calculated by rounding up call length to the next minute. So, for example, a call lasting one minute and one second was rounded up to two minutes.

[12] Each customer who signed up for a per-minute plan entered into a written contract incorporating TELUS's standard terms and conditions, including an arbitration clause which, broadly speaking, stipulates that all claims arising out of or in relation to the contract, apart from the collection of accounts by TELUS, must be determined by private and confidential mediation and, failing that, private, confidential, and binding arbitration.

### B. *Mr. Wellman's Class Action*

[13] In 2006, Mr. Wellman entered into a per-minute plan with TELUS. Years later, he filed a proposed class action in Ontario against TELUS<sup>2</sup> alleging that between 2002 and 2010, TELUS's standard terms

<sup>2</sup> Mr. Wellman in fact sued three defendants — TELUS, TELUS Communications Company, and Tele-Mobile Company — but TELUS is the only remaining defendant, as the other two have ceased to exist and their assets and liabilities have been transferred to TELUS.

## II. Le contexte

### A. *Les contrats de service de téléphonie cellulaire de TELUS*

[10] Des services de téléphonie cellulaire sont offerts au Canada depuis le milieu des années 1980. Pendant environ une dizaine d'années, les principaux fournisseurs de services, dont TELUS, facturaient les services aux clients à la minute. TELUS a ensuite commencé à facturer à la seconde, mais elle est revenue à la facturation à la minute en 2002.

[11] Tout au long de la période en cause, les plans mensuels de TELUS offraient un nombre fixe de minutes pour un prix donné, et prévoyaient des frais additionnels pour toute utilisation excédentaire. Par exemple, TELUS offrait un plan qui donnait aux clients 50 minutes de service plus 50 minutes d'appels locaux pour 30 \$, et des frais de 30 cents s'appliquaient pour chaque minute locale additionnelle. L'utilisation était calculée en arrondissant la durée de chaque appel à la minute suivante. Par exemple, la durée d'un appel d'une minute et une seconde était arrondie à deux minutes.

[12] Tous les clients qui ont souscrit à un plan de service de téléphonie à la minute ont conclu un contrat écrit comprenant les conditions types de TELUS, dont une clause d'arbitrage. Celle-ci prévoit, en gros, que toute réclamation découlant du contrat ou s'y rapportant, sauf en ce qui concerne le recouvrement de créances par TELUS, doit faire l'objet d'une médiation privée et confidentielle ou, à défaut de règlement, d'un arbitrage privé, confidentiel et final.

### B. *Le recours collectif introduit par M. Wellman*

[13] En 2006, M. Wellman a souscrit à un plan à la minute avec TELUS. Des années plus tard, il a déposé un recours collectif projeté en Ontario contre TELUS<sup>2</sup>, alléguant que, entre 2002 et 2010,

<sup>2</sup> En fait, M. Wellman a nommé trois défenderesses — TELUS, TELUS Communications Company et Tele-Mobile Company — mais TELUS est la seule demanderesse qui reste, car les deux autres ont cessé leurs activités; leurs actifs et leurs passifs ont été transférés à TELUS.

and conditions made no mention of the practice of rounding up. The action consists of some two million Ontario residents who entered into per-minute plans with TELUS between August 2006 and July 2010. Seventy percent of the class members (about 1,400,000) are consumers who purchased plans for personal use, while 30 percent (about 600,000) are non-consumers who purchased plans for business use.

[14] Mr. Wellman, who pleads that he qualifies as a consumer, alleges that TELUS's undisclosed practice of rounding up accelerated the depletion of the fixed number of minutes class members purchased and prematurely subjected them to excess usage charges. Consequently, he says, class members were overcharged and were not provided the number of minutes to which they were entitled. On this basis, he asserts three causes of action: breach of contract, breach of the *Consumer Protection Act*, and unjust enrichment. He claims \$500 million in damages and \$20 million in punitive damages on behalf of the class.

[15] Mr. Wellman brought a motion to have the action certified as a class action under the *Class Proceedings Act, 1992*, S.O. 1992, c. 6 (“*Class Proceedings Act*”).<sup>3</sup> In response, TELUS brought a motion to have the proceeding stayed with respect to the non-consumer claims, relying on the arbitration clause contained in its standard terms and conditions.

### III. Statutory Provisions

[16] Two statutes lie at the heart of this appeal: the *Arbitration Act* and the *Consumer Protection*

<sup>3</sup> Another proposed class action, commenced by Jason Corless, advances substantially similar allegations against Bell Mobility Inc., and the certification application in that action was heard together with the application in the TELUS litigation. This appeal does not concern the Bell action.

les conditions types de TELUS ne mentionnaient pas la pratique consistant à arrondir la durée des appels. L'action vise quelque deux millions de résidents ontariens qui ont souscrit à un plan à la minute avec TELUS entre août 2006 et juillet 2010. Soixante-dix pour cent des membres du groupe (soit environ 1 400 000 membres) sont des consommateurs qui ont acheté des plans pour leur usage personnel, et 30 pour 100 des membres (soit environ 600 000 membres) sont des non-consommateurs qui ont acheté des plans pour un usage commercial.

[14] M. Wellman, qui soutient être un consommateur, allègue que la pratique non divulguée de TELUS consistant à arrondir la durée des appels a fait en sorte que les membres du groupe ont épuisé plus rapidement le nombre fixe de minutes qu'ils avaient acheté et que des frais d'utilisation excédentaire leur ont été facturés de façon prématurément. Il affirme que les membres du groupe ont donc fait l'objet d'une surfacturation et n'ont pas reçu le nombre de minutes auquel ils avaient droit. Sur ce fondement, il fait valoir trois causes d'action : la rupture de contrat, la violation de la *Loi sur la protection du consommateur* et l'enrichissement injustifié. Il réclame des dommages-intérêts de 500 millions de dollars et des dommages-intérêts punitifs de 20 millions de dollars au nom du groupe.

[15] M. Wellman a présenté une motion en vue de faire certifier le recours collectif sous le régime de la *Loi de 1992 sur les recours collectifs*, L.O. 1992, c. 6 (« *Loi sur les recours collectifs* »).<sup>3</sup> En réponse, TELUS a présenté une motion en sursis de l'instance relativement aux réclamations des non-consommateurs, invoquant la clause d'arbitrage énoncée dans les conditions types de ses contrats.

### III. Les dispositions législatives applicables

[16] Deux lois sont au cœur du présent appel : la *Loi sur l'arbitrage* et la *Loi sur la protection du*

<sup>3</sup> Des allégations similaires ont été faites contre Bell Mobilité Inc. dans le cadre d'un autre recours collectif projeté, introduit par Jason Corless. La demande de certification dans cette affaire a été entendue en même temps que la demande présentée dans l'affaire TELUS. Le présent pourvoi ne concerne pas l'action contre Bell.

*Act.* The key sections of these two pieces of legislation are set out below. As it happens, there is some overlap in terms of section numbers, so care must be taken to keep in mind which statute is being discussed when a section number is referred to in these reasons.

*Arbitration Act, 1991*, S.O. 1991, c. 17

### Definitions

1 In this Act,

“arbitration agreement” means an agreement by which two or more persons agree to submit to arbitration a dispute that has arisen or may arise between them;

...

### COURT INTERVENTION

#### Court intervention limited

6 No court shall intervene in matters governed by this Act, except for the following purposes, in accordance with this Act:

1. To assist the conducting of arbitrations.
2. To ensure that arbitrations are conducted in accordance with arbitration agreements.
3. To prevent unequal or unfair treatment of parties to arbitration agreements.
4. To enforce awards.

#### Stay

7 (1) If a party to an arbitration agreement commences a proceeding in respect of a matter to be submitted to arbitration under the agreement, the court in which the proceeding is commenced shall, on the motion of another party to the arbitration agreement, stay the proceeding.

*consommateur.* Les articles clés de ces deux textes législatifs sont reproduits ci-après. Il se trouve que les numéros des dispositions en cause sont partiellement les mêmes; lorsque je réfère à un article dans les présents motifs, il importe donc de garder à l'esprit de quelle loi il est question.

*Loi de 1991 sur l'arbitrage*, L.O. 1991, c. 17

### Définitions

1 Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente loi.

...

« convention d'arbitrage » Convention par laquelle plusieurs personnes conviennent de soumettre à l'arbitrage un différend survenu ou susceptible de survenir entre elles.

...

### INTERVENTION DU TRIBUNAL JUDICIAIRE

#### Intervention limitée du tribunal judiciaire

6 Aucun tribunal judiciaire ne doit intervenir dans les questions régies par la présente loi, sauf dans les cas prévus par celle-ci et pour les objets suivants :

1. Faciliter la conduite des arbitrages.
2. Veiller à ce que les arbitrages soient effectués conformément aux conventions d'arbitrage.
3. Empêcher que des parties aux conventions d'arbitrage soient traitées autrement que sur un pied d'égalité et avec équité.
4. Exécuter les sentences.

#### Sursis

7 (1) Si une partie à une convention d'arbitrage introduit une instance à l'égard d'une question que la convention oblige à soumettre à l'arbitrage, le tribunal judiciaire devant lequel l'instance est introduite doit, sur la motion d'une autre partie à la convention d'arbitrage, surseoir à l'instance.

**Exceptions**

(2) However, the court may refuse to stay the proceeding in any of the following cases:

1. A party entered into the arbitration agreement while under a legal incapacity.
2. The arbitration agreement is invalid.
3. The subject-matter of the dispute is not capable of being the subject of arbitration under Ontario law.
4. The motion was brought with undue delay.
5. The matter is a proper one for default or summary judgment.

**Arbitration may continue**

(3) An arbitration of the dispute may be commenced and continued while the motion is before the court.

**Effect of refusal to stay**

- (4) If the court refuses to stay the proceeding,
- (a) no arbitration of the dispute shall be commenced; and
  - (b) an arbitration that has been commenced shall not be continued, and anything done in connection with the arbitration before the court made its decision is without effect.

**Agreement covering part of dispute**

(5) The court may stay the proceeding with respect to the matters dealt with in the arbitration agreement and allow it to continue with respect to other matters if it finds that,

- (a) the agreement deals with only some of the matters in respect of which the proceeding was commenced; and
- (b) it is reasonable to separate the matters dealt with in the agreement from the other matters.

**Exceptions**

(2) Cependant, le tribunal judiciaire peut refuser de surseoir à l'instance dans l'un ou l'autre des cas suivants :

1. Une partie a conclu la convention d'arbitrage alors qu'elle était frappée d'incapacité juridique.
2. La convention d'arbitrage est nulle.
3. L'objet du différend ne peut faire l'objet d'un arbitrage aux termes des lois de l'Ontario.
4. La motion a été présentée avec un retard indu.
5. La question est propre à un jugement par défaut ou à un jugement sommaire.

**Poursuite de l'arbitrage**

(3) L'arbitrage du différend peut être engagé et poursuivi pendant que la motion est devant le tribunal judiciaire.

**Conséquences du refus de surseoir**

- (4) Si le tribunal judiciaire refuse de surseoir à l'instance :
- a) d'une part, aucun arbitrage du différend ne peut être engagé;
  - b) d'autre part, l'arbitrage qui a été engagé ne peut être poursuivi, et tout ce qui a été fait dans le cadre de l'arbitrage avant que le tribunal judiciaire ne rende sa décision est sans effet.

**Convention s'appliquant à une partie du différend**

(5) Le tribunal judiciaire peut surseoir à l'instance en ce qui touche les questions traitées dans la convention d'arbitrage et permettre qu'elle se poursuive en ce qui touche les autres questions, s'il constate :

- a) d'une part, que la convention ne traite que de certaines des questions à l'égard desquelles l'instance a été introduite;
- b) d'autre part, qu'il est raisonnable de dissocier les questions traitées dans la convention des autres questions.

**No appeal**

(6) There is no appeal from the court's decision.

*Consumer Protection Act, 2002*, S.O. 2002, c. 30, Sch. A

**No waiver of substantive and procedural rights**

7 (1) The substantive and procedural rights given under this Act apply despite any agreement or waiver to the contrary.

**Limitation on effect of term requiring arbitration**

(2) Without limiting the generality of subsection (1), any term or acknowledgment in a consumer agreement or a related agreement that requires or has the effect of requiring that disputes arising out of the consumer agreement be submitted to arbitration is invalid insofar as it prevents a consumer from exercising a right to commence an action in the Superior Court of Justice given under this Act.

...

**Non-application of *Arbitration Act, 1991***

(5) Subsection 7 (1) of the *Arbitration Act, 1991* does not apply in respect of any proceeding to which subsection (2) applies unless, after the dispute arises, the consumer agrees to submit the dispute to arbitration.

**Class proceedings**

8 (1) A consumer may commence a proceeding on behalf of members of a class under the *Class Proceedings Act, 1992* or may become a member of a class in such a proceeding in respect of a dispute arising out of a consumer agreement despite any term or acknowledgment in the consumer agreement or a related agreement that purports to prevent or has the effect of preventing the consumer from commencing or becoming a member of a class proceeding.

**Décision sans appel**

(6) La décision du tribunal judiciaire n'est pas susceptible d'appel.

*Loi de 2002 sur la protection des consommateurs*, L.O. 2002, c. 30, ann. A

**Aucune renonciation aux droits substantiels et procéduraux**

7 (1) Les droits substantiels et procéduraux accordés en application de la présente loi s'appliquent malgré toute convention ou renonciation à l'effet contraire.

**Restriction de l'effet d'une condition exigeant l'arbitrage**

(2) Sans préjudice de la portée générale du paragraphe (1), est invalide, dans la mesure où elle empêche le consommateur d'exercer son droit d'introduire une action devant la Cour supérieure de justice en vertu de la présente loi, la condition ou la reconnaissance, énoncée dans une convention de consommation ou une convention connexe, qui exige ou a pour effet d'exiger que les différends relatifs à la convention de consommation soient soumis à l'arbitrage.

...

**Non-application de la *Loi de 1991 sur l'arbitrage***

(5) Le paragraphe 7(1) de la *Loi de 1991 sur l'arbitrage* ne s'applique pas à l'instance visée au paragraphe (2), sauf si, après la naissance du différend, le consommateur consent à le soumettre à l'arbitrage.

**Recours collectif**

8 (1) Le consommateur peut, en vertu de la *Loi de 1992 sur les recours collectifs*, introduire une instance au nom des membres d'un groupe ou devenir membre d'un groupe dans une telle instance à l'égard d'un différend relatif à une convention de consommation malgré toute condition ou reconnaissance, énoncée dans la convention de consommation ou une convention connexe, qui aurait ou a pour effet de l'empêcher d'introduire un recours collectif ou de devenir membre d'un tel groupe.

IV. Decisions Below

A. *Ontario Superior Court (Conway J.), 2014 ONSC 3318, 63 C.P.C. (7th) 50*

[17] Before the motions judge, Conway J., TELUS conceded that s. 7(2) of the *Consumer Protection Act* shielded the consumers from the effect of the arbitration clause. It maintained, however, that the claims of the business customers, who enjoy no protection under the *Consumer Protection Act*, had to be stayed because they were subject to a valid and binding arbitration agreement.

[18] The motions judge disagreed. Relying on the Ontario Court of Appeal's decision in *Griffin*, she held that s. 7(5) of the *Arbitration Act* grants the courts discretion to refuse a stay where it would not be reasonable to separate the matters dealt with in the arbitration agreement from the other matters, thereby allowing *all* of the matters to proceed in court. She added that pursuant to *Griffin*, "this discretion may be exercised to allow non-consumer claims (that are otherwise subject to an arbitration clause) to participate in a class action, where it is reasonable to do so" (para. 89). She rejected TELUS's contention that *Griffin* had been overruled by this Court's decision in *Seidel*.

[19] She then turned to the application of s. 7(5) of the *Arbitration Act*. She found that it would not be reasonable to separate the consumer claims from the business customer claims, observing that:

- the consumer claims represented 70 percent of all claims;
- the liability and damage issues for both consumers and business customers were the same;

IV. Les décisions des juridictions d'instances inférieures

A. *Cour supérieure de justice de l'Ontario (la juge Conway), 2014 ONSC 3318, 63 C.P.C. (7th) 50*

[17] Devant la juge des motions, à savoir la juge Conway, TELUS a admis que le par. 7(2) de la *Loi sur la protection du consommateur* protégeait les consommateurs contre les effets de la clause d'arbitrage. Elle a toutefois fait valoir qu'il fallait surseoir aux réclamations des clients commerciaux, qui ne bénéficient d'aucune protection sous le régime de la *Loi sur la protection du consommateur*, parce qu'elles étaient visées par une convention d'arbitrage valide et exécutoire.

[18] La juge des motions n'était pas d'accord. Sur le fondement de la décision *Griffin* de la Cour d'appel de l'Ontario, elle a affirmé que le par. 7(5) de la *Loi sur l'arbitrage* confère aux tribunaux le pouvoir discrétionnaire de refuser d'accorder un sursis dans les cas où il ne serait pas raisonnable de dissocier les questions traitées dans la convention d'arbitrage des autres questions, de manière à ce que *toutes* les questions puissent être soumises au tribunal. Elle a ajouté que, suivant la décision *Griffin*, [TRADUCTION] « ce pouvoir discrétionnaire peut être exercé pour que les réclamations des non-consommateurs (qui sont autrement visées par une clause d'arbitrage) puissent être présentées dans le cadre d'un recours collectif, lorsqu'il est raisonnable de le faire » (par. 89). Elle a rejeté la prétention de TELUS selon laquelle la décision *Griffin* aurait été supplantée par l'arrêt *Seidel*, rendu par la Cour.

[19] La juge des motions s'est ensuite penchée sur l'application du par. 7(5) de la *Loi sur l'arbitrage*. Elle a conclu qu'il ne serait pas raisonnable de dissocier les réclamations des consommateurs de celles des clients commerciaux. Elle a souligné que :

- les réclamations des consommateurs représentaient 70 pour 100 de l'ensemble des réclamations;
- les questions de la responsabilité et des dommages étaient les mêmes pour les consommateurs et les clients commerciaux;

- group arbitration was not permitted for the business customer claims; and
  - separating the two proceedings could lead to inefficiency, risk inconsistent results, and create a multiplicity of proceedings.
- les réclamations des clients commerciaux ne pouvaient pas être soumises à un arbitrage collectif;
  - la dissociation des deux instances pourrait créer de l'inefficacité, mener à des résultats incohérents et entraîner la multiplicité des instances.

[20] Given her finding that it would not be reasonable to separate the consumer claims from the business customer claims, the motions judge declined to stay the business customer claims. Further, she applied the five-part test for certification and concluded that it had been met, certifying the action accordingly. TELUS appealed her dismissal of the stay application.<sup>4</sup>

[20] Vu sa conclusion selon laquelle il ne serait pas raisonnable de dissocier les réclamations des consommateurs de celles des clients commerciaux, la juge des motions a refusé d'ordonner le sursis des réclamations des clients commerciaux. De plus, elle a appliqué le critère à cinq volets en vue de la certification et a conclu qu'il y était satisfait. Elle a donc certifié le recours. TELUS a interjeté appel de ce rejet de la demande de sursis<sup>4</sup>.

B. *Ontario Court of Appeal (Weiler, Blair and van Rensburg J.J.A.), 2017 ONCA 433, 138 O.R. (3d) 413*

B. *Cour d'appel de l'Ontario (les juges Weiler, Blair et van Rensburg), 2017 ONCA 433, 138 O.R. (3d) 413*

(1) Majority Reasons (van Rensburg J.A., Weiler J.A. Concurring)

(1) Les motifs des juges majoritaires (la juge van Rensburg, avec l'accord de la juge Weiler)

[21] Justice van Rensburg, writing for herself and Justice Weiler, stated that the “sole issue” on appeal was whether *Griffin* had been overtaken by *Seidel* (para. 97). She answered “no”. She considered that *Griffin* was “consistent in principle with *Seidel* but was decided in a different legislative context” (para. 59), adding that “[t]he outcomes in the two cases were driven, not by competing attitudes toward arbitration as a dispute resolution mechanism, but by the specific legislative framework in each jurisdiction respecting arbitration and consumer protection” (para. 60). She reasoned that while *Seidel* recognizes the value and importance of private arbitration and affirms that arbitration clauses will generally be upheld, *Griffin* “does not contradict the general principle that contractual

[21] S'exprimant en son nom et en celui de la juge Weiler, la juge van Rensburg a affirmé que la [TRADUCTION] « seule question » en appel était celle de savoir si la décision *Griffin* avait été supplantée par l'arrêt *Seidel* (par. 97). Elle y a répondu par la négative. Selon elle, la décision *Griffin* est « compatible sur le plan des principes avec l'arrêt *Seidel*, mais a été rendue dans un contexte législatif différent » (par. 59). Elle a ajouté que « [l]'issue de ces deux affaires a été dictée non pas par des points de vue divergents à l'égard de l'arbitrage en tant que mécanisme de résolution des différends, mais plutôt par le cadre législatif propre à chaque juridiction en matière d'arbitrage et de protection des consommateurs » (par. 60). Selon la juge van Rensburg, l'arrêt *Seidel* reconnaît bel et bien l'utilité

<sup>4</sup> TELUS also sought leave to appeal the certification order to the Divisional Court. That motion was dismissed (see *Corless v. Bell Mobility Inc.*, 2015 ONSC 7682). The Divisional Court's decision is not challenged in this appeal, nor are the merits of Mr. Wellman's allegations in the underlying class action.

<sup>4</sup> TELUS a aussi demandé l'autorisation d'interjeter appel de l'ordonnance de certification devant la Cour divisionnaire. Cette motion a été rejetée (voir *Corless c. Bell Mobility Inc.*, 2015 ONSC 7682). La décision rendue par la Cour divisionnaire n'est pas contestée dans le cadre du présent pourvoi — le bien-fondé des allégations de M. Wellman dans le recours collectif sous-jacent ne l'est pas non plus.

arbitration clauses presumptively will be enforced” (para. 62).

[22] Having determined that *Griffin* remained good law, she described the s. 7 regime as follows:

While s. 7(1) of Ontario’s *Arbitration Act* provides that a court “shall” stay a court proceeding commenced by a party to an arbitration agreement on the motion of another party to the agreement, this is subject to the exceptions set out in s. 7(2). The exceptions confer a discretion on the court to intervene (1) where a party entered into the agreement while under a legal incapacity, (2) where the arbitration agreement is invalid, (3) where the subject matter of the dispute is not capable of being the subject of arbitration under Ontario law, (4) where the motion was brought with undue delay and (5) where the matter is a proper one for default or summary judgment . . . .

Section 7(5) of the *Arbitration Act* is an extension of the court’s discretion and operates where an action has been commenced and the arbitration agreement covers some, but not all, claims. In such a case, the court may grant a partial stay, but only where it is “reasonable to separate the matters dealt with in the agreement from the other matters”. Section 7(5) anticipates that when an action contains claims that are subject to an arbitration agreement and claims that are not, bifurcated proceedings will result when it is reasonable to impose a partial stay. When a partial stay is not reasonable, the proceedings will not be bifurcated.

In Ontario, accordingly, courts have the discretion to refuse to enforce an arbitration clause that covers some claims in an action when other claims are not subject to domestic arbitration. It is this legislative choice that drives the analysis. [paras. 71-73]

[23] She went on to consider two further arguments advanced by TELUS. First, relying on this Court’s decision in *Bisaillon v. Concordia University*, 2006 SCC 19, [2006] 1 S.C.R. 666, TELUS maintained

et l’importance de l’arbitrage privé et confirme que les clauses d’arbitrage sont généralement maintenues, mais la décision *Griffin* « ne contredit pas le principe général selon lequel il faut présumer que les clauses d’arbitrage contractuelles seront appliquées » (par. 62).

[22] Ayant jugé que la décision *Griffin* demeurait un précédent valable, la juge van Rensburg a décrit ainsi le régime prescrit par l’art. 7 :

[TRADUCTION] Bien que le paragraphe 7(1) de la *Loi sur l’arbitrage* de l’Ontario prévoit qu’un tribunal « doit » surseoir à l’instance introduite par une partie à une convention d’arbitrage, sur la motion d’une autre partie à la convention, cette règle est assujettie aux exceptions énoncées au par. 7(2). Ces exceptions confèrent au tribunal le pouvoir discrétionnaire d’intervenir dans les cas où : (1) une partie a conclu la convention d’arbitrage alors qu’elle était frappée d’incapacité juridique, (2) la convention d’arbitrage est nulle, (3) l’objet du différend ne peut faire l’objet d’un arbitrage aux termes des lois de l’Ontario, (4) la motion a été présentée avec un retard indu, et (5) la question est propre à un jugement par défaut ou à un jugement sommaire . . . .

Le paragraphe 7(5) de la *Loi sur l’arbitrage* élargit le pouvoir discrétionnaire du tribunal. Il s’applique lorsqu’une action a été introduite et que la convention d’arbitrage ne traite que de certaines des réclamations. Dans ce cas, le tribunal peut accorder un sursis partiel, mais seulement s’il est « raisonnable de dissocier les questions traitées dans la convention des autres questions ». Le paragraphe 7(5) prévoit que lorsqu’une action concerne des réclamations visées par une convention d’arbitrage et des réclamations qui ne le sont pas, l’instance est scindée s’il est raisonnable d’accorder un sursis partiel et vice versa.

Par conséquent, en Ontario, les tribunaux ont le pouvoir discrétionnaire de refuser d’appliquer une clause d’arbitrage qui vise certaines des réclamations à l’égard desquelles l’action a été introduite lorsque certaines autres réclamations ne sont pas soumises à un arbitrage interne. C’est ce choix législatif qui dicte l’analyse. [par. 71-73]

[23] La juge van Rensburg a ensuite examiné deux autres arguments avancés par TELUS. Premièrement, en s’appuyant sur l’arrêt de la Cour dans *Bisaillon c. Université Concordia*, 2006 CSC 19, [2006] 1 R.C.S.

that the procedural device of a class action proceeding does not alter the parties' substantive right to choose arbitration. Second, TELUS claimed that s. 7(5) cannot be read as conferring jurisdiction over claims that the parties have agreed to submit to arbitration and that such claims are subject to the mandatory stay under s. 7(1).

[24] Justice van Rensburg rejected both of these arguments. She stated that TELUS had misinterpreted *Seidel* and ignored its main teaching: "... the enforceability of an arbitration clause depends on the legislative context and whether the legislature intended to limit the freedom to arbitrate" (para. 81). She added that *Seidel* did not characterize the issue as one of jurisdiction, nor did it speak in terms of procedural versus substantive rights. Instead, the issue was one of statutory interpretation. She also saw nothing in the *Arbitration Act* suggesting that an arbitration clause removes or ousts the court's jurisdiction over a dispute, adding that "injecting the question of jurisdiction into the discussion of whether a partial stay of proceedings can be granted under Ontario's *Arbitration Act* is both unnecessary and misleading" (para. 86).

[25] In the result, the Court of Appeal dismissed the appeal and upheld the motions judge's decision to refuse a stay.

(2) Concurring Reasons (Blair J.A.)

[26] In brief concurring reasons, Blair J.A. agreed in the result but arrived at this outcome "on a more restricted basis" (para. 100). He agreed that *Griffin* had not been overtaken by *Seidel* and that *Griffin* was dispositive of the issue before the court. However, he expressed "reservations about the correctness of the decision in *Griffin* as it relates to a partial stay of the non-consumer claims" (para. 101). In particular, he raised two questions which he said were not

666, TELUS a soutenu que le mécanisme procédural du recours collectif ne modifie pas le droit substantiel des parties de choisir d'avoir recours à l'arbitrage. Deuxièmement, elle a fait valoir que le par. 7(5) ne doit pas être interprété comme attribuant aux tribunaux la compétence de statuer sur des réclamations que les parties ont convenu de soumettre à l'arbitrage et que ces réclamations sont donc visées par le sursis obligatoire prévu au par. 7(1).

[24] La juge van Rensburg a rejeté ces deux arguments. À son avis, TELUS avait mal interprété l'arrêt *Seidel* et n'avait pas tenu compte du principe le plus important qui découle de cet arrêt, soit que : [TRADUCTION] « . . . l'applicabilité d'une clause d'arbitrage dépend du contexte législatif et de la question de savoir si le législateur avait eu l'intention de limiter la liberté des parties d'avoir recours à l'arbitrage » (par. 81). Elle a ajouté que l'arrêt *Seidel* ne qualifie pas le sujet de question de compétence et qu'il ne parle pas non plus de droits procéduraux ou substantiels qu'il faudrait traiter distinctement. Selon elle, cet arrêt porte plutôt sur une question d'interprétation législative. La juge van Rensburg a par ailleurs ajouté que rien dans la *Loi sur l'arbitrage* ne donne à penser qu'une clause d'arbitrage retire ou écarte la compétence du tribunal à l'égard d'un différend, ajoutant que « l'introduction de la notion de compétence dans l'analyse de la question de savoir si un sursis partiel peut être accordé en application de la *Loi sur l'arbitrage* de l'Ontario est inutile et trompeuse » (par. 86).

[25] En conséquence, la Cour d'appel a rejeté l'appel et confirmé la décision de la juge des motions de refuser de surseoir à l'instance.

(2) Les motifs concordants (le juge Blair)

[26] Dans ses brefs motifs concordants, le juge Blair est parvenu au même résultat, mais [TRADUCTION] « de façon plus restrictive » (par. 100). Il a convenu que la décision *Griffin* n'avait pas été supplantée par l'arrêt *Seidel* et qu'elle était déterminante en ce qui concerne la question en litige dont la cour était saisie. Cependant, il a indiqué avoir des « réserves quant à la justesse de la décision *Griffin* en ce qui a trait au sursis partiel des réclamations

addressed in *Griffin* but which “may warrant further consideration” (para. 103).

[27] First, he asked, “as a matter of statutory interpretation, may the words ‘other matters’ in s. 7(5) of the *Arbitration Act, 1991* — when considered in the context of s. 7 as a whole and the purposes of that Act — be read in a way that cross-pollinates the partial-refusal-to-stay power from a single arbitration agreement context to other arbitration agreements involving different parties and containing arbitration clauses that are otherwise valid and enforceable? Or do ‘other matters’ refer to other matters arising between the same contracting parties but that are not covered by the arbitration agreement between them?” (para. 104). He observed that s. 7 of the *Arbitration Act* “appears to address circumstances relating to a single arbitration agreement, and not the interconnection between a number of such agreements involving different parties” (para. 104).

[28] Second, he asked, “more generally, ought litigants be entitled to sidestep what would otherwise be substantive and statutory impediments to proceeding in court with an arbitral claim by the simple expedient of adding consumer claims (which cannot be stayed, by virtue of the *Consumer Protection Act*), to non-consumer claims (which generally are subject to a mandatory stay) and wrapping all claims in the cloak of a class proceeding? Put another way, may the *Class Proceedings Act* (a procedural rights statute) be used to override the provisions of the *Arbitration Act, 1991* affording contractual parties the right to agree to binding arbitration (a substantive right)?” (para. 105).

présentées par les non-consommateurs » (par. 101). Il a traité plus particulièrement de deux questions qui, selon lui, n’ont pas été abordées dans la décision *Griffin*, mais qui « mériteraient peut-être qu’on s’y attarde davantage » (par. 103).

[27] Il a d’abord posé la question suivante : [TRADUCTION] « compte tenu des principes d’interprétation législative, l’expression “autres questions” employée au par. 7(5) de la *Loi de 1991 sur l’arbitrage* — dans le contexte de l’art. 7 dans son ensemble et de l’objet de la Loi — peut-elle être interprétée comme signifiant que le pouvoir d’accorder un sursis partiel dans le contexte d’une convention d’arbitrage s’applique aussi dans le contexte d’autres conventions d’arbitrage conclues par des parties différentes et contenant des clauses d’arbitrage par ailleurs valides et exécutoires, ou renvoie-t-elle plutôt à d’autres questions visant les mêmes parties contractantes, mais non traitées dans la convention d’arbitrage conclue par elles? » (par. 104). À son avis, l’art. 7 de la *Loi sur l’arbitrage* « semble traiter de circonstances se rapportant à une convention d’arbitrage particulière et non de liens entre différentes conventions conclues par des parties différentes » (par. 104).

[28] Le juge Blair a aussi posé la question suivante : [TRADUCTION] « de façon plus générale, les parties à un litige devraient-elles avoir le droit de contourner les obstacles par ailleurs substantiels et législatifs liés à la présentation devant le tribunal d’une réclamation devant être soumise à l’arbitrage en ajoutant tout simplement les réclamations de consommateurs (qui ne peuvent faire l’objet d’un sursis, en application de la *Loi sur la protection du consommateur*) aux réclamations des non-consommateurs (qui font généralement l’objet d’un sursis obligatoire) et en regroupant toutes les réclamations dans un seul recours collectif? Autrement dit, la *Loi sur les recours collectifs* (une loi portant sur un droit procédural) peut-elle être invoquée pour déroger aux dispositions de la *Loi de 1991 sur l’arbitrage* qui accordent aux parties contractantes le droit de convenir du recours à l’arbitrage exécutoire (un droit substantiel)? » (par. 105).

## V. Issue

[29] In the context of a proposed consumer/non-consumer class action where only the non-consumer claims are subject to an otherwise valid and binding arbitration agreement, does s. 7(5) of the *Arbitration Act* grant the court discretion to refuse to stay the non-consumer claims?

## VI. Analysis

### A. *Standard of Review*

[30] The issue on appeal is one of statutory interpretation and is therefore properly characterized as a question of law (see *Canadian National Railway Co. v. Canada (Attorney General)*, 2014 SCC 40, [2014] 2 S.C.R. 135, at para. 33). As such, the standard of review is correctness (see *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235, at para. 8).

### B. *Key Precedents*

[31] The two main jurisprudential pillars on which the parties' arguments rest are *Griffin* and *Seidel*. The relationship between these two decisions was at the heart of the courts' decisions below. Accordingly, as a preliminary matter, it will be useful to provide a brief overview of these two key decisions.

#### (1) Griffin

[32] *Griffin* involved a proposed class action brought in Ontario on behalf of purchasers — both consumers and non-consumers<sup>5</sup> — of allegedly defective Dell computers. Dell's standard form agreement contained a mandatory arbitration clause. The plaintiff brought a motion to certify the action as a class proceeding, to which Dell responded with a

<sup>5</sup> The representative plaintiff who qualified as a "consumer" was added only after certification was granted (see *Griffin*, at para. 2).

## V. La question en litige

[29] Dans le contexte d'un recours collectif projeté mettant en jeu des consommateurs et des non-consommateurs, lorsque seules les réclamations présentées par les non-consommateurs sont visées par une convention d'arbitrage par ailleurs valide et exécutoire, le par. 7(5) de la *Loi sur l'arbitrage* confère-t-il au tribunal le pouvoir discrétionnaire de refuser d'accorder un sursis à l'égard des réclamations de ces derniers?

## VI. Analyse

### A. *La norme de contrôle*

[30] La question en appel est une question d'interprétation législative et est par conséquent proprement qualifiée de question de droit (voir *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Procureur général)*, 2014 CSC 40, [2014] 2 R.C.S. 135, par. 33). Ainsi, la norme de contrôle applicable est celle de la décision correcte (voir *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235, par. 8).

### B. *Les précédents clés*

[31] Les deux piliers jurisprudentiels sur lesquels reposent les arguments des parties sont la décision *Griffin* et l'arrêt *Seidel*. Le lien entre ces deux jugements a été au cœur des décisions rendues par les tribunaux d'instances inférieures. Il est donc utile, à titre préliminaire, de donner un aperçu de ces deux décisions clés.

#### (1) La décision Griffin

[32] L'affaire *Griffin* portait sur un recours collectif projeté intenté en Ontario au nom d'acheteurs — consommateurs et non-consommateurs<sup>5</sup> — ayant acheté des ordinateurs Dell qui auraient été défectueux. Le contrat d'adhésion type de Dell contenait une clause d'arbitrage obligatoire. Le demandeur a présenté une motion en vue de faire certifier le

<sup>5</sup> Le représentant demandeur, qui était un « consommateur », avait été ajouté seulement après que l'instance a été certifiée (voir *Griffin*, par. 2).

motion for a stay under s. 7 of the *Arbitration Act*. The motions judge refused Dell's request for a stay and granted certification. Dell appealed.

[33] Justice Sharpe, writing for a unanimous five-member panel, dismissed the appeal. First, he held that s. 7(2) of the *Consumer Protection Act* applied such that the arbitration clause did not bar the consumer claims from proceeding in court. He then considered whether a stay of the non-consumer claims should be granted. He set out the general approach to the enforceability of arbitration agreements as follows:

Contracting parties often specify that any disputes arising from their relationship are to be arbitrated rather than litigated in the courts. When they do, they are ordinarily entitled to have their chosen method of dispute resolution respected by the courts. The modern approach, reflected by [*Dell Computer Corp. v. Union des consommateurs*, 2007 SCC 34, [2007] 2 S.C.R. 801], is to require parties to adhere to their choice and to view arbitration as an autonomous, self-contained and self-sufficient process, presumptively immune from judicial intervention: [*Inforica Inc. v. CGI Information Systems and Management Consultants Inc.*, 2009 ONCA 642, 97 O.R. (3d) 161], at para. 14. [para. 28]

[34] Turning to the relevant statutory provisions, Sharpe J.A. interpreted s. 7(5) of the *Arbitration Act* as “confer[ring] a discretion to grant a partial stay where an action involves some claims that are subject to an arbitration and some claims that are not” (para. 45). He stated that such an order may be made where it would be reasonable to separate the matters dealt with in the arbitration agreement from the other matters. He also referred to a line of cases in which courts refused a stay and allowed the action to proceed on the basis that only some of the litigants were bound by an arbitration clause and the claims were so closely related that it would be unreasonable to separate them (see *Radewych v. Brookfield Homes (Ontario) Ltd.*, 2007 CanLII 23358 (S.C.J.), aff'd 2007 ONCA 721; *Johnston v. Goudie* (2006), 212 O.A.C. 79; *Penn-Co Construction Canada (2003) Ltd. v.*

recours collectif. En réponse, Dell a présenté une motion en sursis en application de l'art. 7 de la *Loi sur l'arbitrage*. La juge des motions a rejeté la demande de sursis et certifié l'action comme recours collectif. Dell a interjeté appel.

[33] S'exprimant au nom d'une formation de cinq juges unanimes, le juge Sharpe a rejeté l'appel. Il a tout d'abord statué que le par. 7(2) de la *Loi sur la protection du consommateur* s'appliquait, de sorte que la clause d'arbitrage n'empêchait pas que les réclamations des consommateurs soient portées devant le tribunal. Il s'est ensuite demandé s'il convenait d'ordonner le sursis des réclamations des non-consommateurs et énoncé comme suit l'approche générale relative au caractère exécutoire des conventions d'arbitrage :

[TRADUCTION] Les parties contractantes précisent souvent que tout différend qui pourrait découler de leur relation doit être soumis à un arbitrage, plutôt qu'à un examen par les tribunaux. Dans ce cas, elles ont normalement droit à ce que les tribunaux respectent le mode de règlement des différends qu'elles ont choisi. L'approche moderne, énoncée dans [*Dell Computer Corp. c. Union des consommateurs*, 2007 CSC 34, [2007] 2 R.C.S. 801], consiste à exiger que les parties respectent leur choix et à considérer l'arbitrage comme un processus autonome, qu'il faut présumer à l'abri du contrôle judiciaire : [*Inforica Inc. c. CGI Information Systems and Management Consultants Inc.*, 2009 ONCA 642, 97 O.R. (3d) 161], par. 14. [par. 28]

[34] Le juge Sharpe a par ailleurs interprété le par. 7(5) de la *Loi sur l'arbitrage* comme [TRADUCTION] « conférant aux tribunaux le pouvoir discrétionnaire d'accorder un sursis partiel lorsqu'une action porte sur des réclamations qui doivent être soumises à l'arbitrage et des réclamations qui n'ont pas à l'être » (par. 45). Il a affirmé qu'une ordonnance peut être rendue en ce sens lorsqu'il est raisonnable de dissocier les questions traitées dans la convention d'arbitrage des autres questions. Il a également mentionné une série de décisions dans lesquelles les tribunaux ont refusé d'accorder un sursis et autorisé que l'action se poursuive, parce que seules certaines parties au litige étaient liées par une clause d'arbitrage et parce que les réclamations étaient à ce point semblables qu'il n'aurait pas été raisonnable de les dissocier (voir

*Constance Lake First Nation* (2007), 66 C.L.R. (3d) 78 (S.C.J.), aff'd 2008 ONCA 768, 76 C.L.R. (3d) 1; *Frambordeaux Developments Inc. v. Romandale Farms Ltd.*, 2007 CanLII 55364 (Ont. S.C.J.); *New Era Nutrition Inc. v. Balance Bar Co.*, 2004 ABCA 280, 357 A.R. 184 (involving a provision in the corresponding Alberta legislation that is equivalent to s. 7(5) of the *Arbitration Act*)).

[35] On the facts, he concluded that it would not be reasonable to separate the consumer claims from the non-consumer claims, noting (among other things) that: (1) 70 percent of the claims were consumer claims and would be litigated in the class proceeding; (2) the liability and damages issues were the same for consumers and non-consumers; and (3) group arbitration was not permitted, so the non-consumer claims would have to be arbitrated on an individual basis. He considered that granting a stay would lead to inefficiency, a potential multiplicity of proceedings, and added cost and delay. He also stressed that it was clear on the record that staying any claims would not result in those claims being arbitrated because, as the motions judge put it, it was “fanciful to think that any claimant could pursue an individual claim in a complex products liability case” (para. 1, citing *Griffin v. Dell Canada Inc.* (2009), 72 C.P.C. (6th) 158 (Ont. S.C.J.), at para. 92). Thus, he stated, “[t]he choice is not between arbitration and class proceeding; the real choice is between clothing Dell with immunity from liability for defective goods sold to non-consumers and giving those purchasers the same day in court afforded to consumers by way of the class proceeding” (para. 57).

*Radewych c. Brookfield Homes (Ontario) Ltd.*, 2007 CanLII 23358 (C.S.J.), conf. par 2007 ONCA 721; *Johnston c. Goudie* (2006), 212 O.A.C. 79; *Penn-Co Construction Canada (2003) Ltd. c. Constance Lake First Nation* (2007), 66 C.L.R. (3d) 78 (C.S.J.), conf. par 2008 ONCA 768, 76 C.L.R. (3d) 1; *Frambordeaux Developments Inc. c. Romandale Farms Ltd.*, 2007 CanLII 55364 (C.S.J. Ont.); *New Era Nutrition Inc. c. Balance Bar Co.*, 2004 ABCA 280, 357 A.R. 184 (qui portait sur la disposition équivalente de la loi albertaine au par. 7(5) de la *Loi sur l'arbitrage*)).

[35] Compte tenu des faits, le juge Sharpe a conclu qu'il ne serait pas raisonnable de dissocier les réclamations des consommateurs de celles des non-consommateurs. Il a fait remarquer (entre autres) que : (1) 70 pour 100 des réclamations avaient été présentées par des consommateurs et seraient examinées dans le cadre du recours collectif; (2) les questions de la responsabilité et des dommages étaient les mêmes pour les consommateurs que pour les non-consommateurs; et (3) l'arbitrage collectif n'était pas permis, de sorte que les réclamations des non-consommateurs devaient être soumises à l'arbitrage de façon individuelle. Il était d'avis que l'octroi d'un sursis créerait de l'inefficacité, pourrait entraîner la multiplicité des instances et accroîtrait les coûts et les retards. À son avis, le dossier illustre aussi clairement que le fait de surseoir aux réclamations ne signifiait pas que celles-ci seraient soumises à l'arbitrage, puisque, comme l'avait précisé la juge des motions, il était [TRADUCTION] « illusoire de penser qu'un demandeur pourrait présenter une réclamation individuelle dans une affaire complexe de responsabilité du fabricant » (par. 1, citant *Griffin c. Dell Canada Inc.* (2009), 72 C.P.C. (6th) 158 (C.S.J. Ont.), par. 92). Le juge Sharpe a donc affirmé que [TRADUCTION] « [l]e choix qui s'offre à nous n'est pas un choix entre l'arbitrage et le recours collectif. En réalité, il s'agit d'un choix entre exonérer Dell de toute responsabilité à l'égard des produits défectueux vendus à des non-consommateurs ou accorder à ces acheteurs la même possibilité qu'aux consommateurs de se faire entendre devant le tribunal par la voie d'un recours collectif » (par. 57).

[36] In the result, the Court of Appeal dismissed the appeal. This Court denied Dell's application for leave to appeal.

(2) *Seidel*

[37] *Seidel*, which came not long after *Griffin*, involved a proposed class action filed in British Columbia against TELUS. As in the present case, the dispute arose out of mobile phone service contracts containing an arbitration clause. The representative plaintiff, a consumer, asserted a variety of claims, including (but not limited to) statutory causes of action under the B.C. *Business Practices and Consumer Protection Act*, S.B.C. 2004, c. 2 ("*BPCPA*"), alleging that TELUS falsely represented to her and other consumers how it calculates air time for billing purposes. Section 172 of the *BPCPA* contains a remedy whereby a person other than a supplier may bring an action to enforce the statute's consumer protection standards, while s. 3 stipulates that any agreement between the parties that would waive or release the protections afforded by the *BPCPA* is void.

[38] The plaintiff brought an application to have the action certified as a class proceeding. In response, TELUS applied for a stay, relying on the arbitration clause and s. 15 of the B.C. *Commercial Arbitration Act*, R.S.B.C. 1996, c. 55 (now the *Arbitration Act*), which provides that if a party to an arbitration agreement commences proceedings against another party to the agreement in respect of a matter to be submitted to arbitration, then a party to the proceeding may apply for a stay, and the court must grant that stay unless the agreement is void, inoperative, or incapable of being performed.

[39] The application judge denied TELUS's application for a stay, holding that it would be premature to determine whether the action should be stayed before dealing with the certification application. The B.C. Court of Appeal allowed TELUS's

[36] Par conséquent, la Cour d'appel a rejeté l'appel. Notre Cour a ensuite rejeté la demande d'autorisation de pourvoi présentée par Dell.

(2) *L'arrêt Seidel*

[37] L'arrêt *Seidel*, qui a été rendu peu de temps après la décision *Griffin*, portait sur un recours collectif projeté déposé en Colombie-Britannique contre TELUS. Comme en l'espèce, le différend découlait de contrats de service de téléphonie cellulaire contenant une clause d'arbitrage. La demanderesse-représentante, une consommatrice, a invoqué diverses causes d'action, notamment un recours prévu par la *Business Practices and Consumer Protection Act*, S.B.C. 2004, c. 2, de la Colombie-Britannique (« *BPCPA* »), prétendant que TELUS lui avait fausement indiqué, ainsi qu'à d'autres consommateurs, la façon dont elle calculait le temps d'antenne à des fins de facturation. L'article 172 de la *BPCPA* prévoit un recours suivant lequel une personne autre qu'un fournisseur peut intenter une action en vue de faire respecter les normes relatives à la protection des consommateurs prévues par la loi. L'article 3 consacre par ailleurs la nullité de toute entente entre les parties qui comporte une renonciation aux protections prévues par la *BPCPA*.

[38] La demanderesse a présenté une demande en vue de faire certifier l'action comme recours collectif. En réponse, TELUS a cherché à obtenir le sursis de l'instance, en invoquant la clause d'arbitrage, mais aussi l'art. 15 de la *Commercial Arbitration Act*, R.S.B.C. 1996, c. 55, de la Colombie-Britannique (aujourd'hui intitulée *Arbitration Act*), qui prévoit que si une partie à une convention d'arbitrage intente contre une autre partie à la convention une action relative à une question qui devait être soumise à l'arbitrage, une partie à l'instance peut demander le sursis de cette dernière, et le tribunal doit accueillir cette demande à moins que la convention d'arbitrage soit nulle, inopérante ou non susceptible d'être exécutée.

[39] Le juge des motions a rejeté la demande de sursis de TELUS. Selon lui, il était prématuré de décider s'il fallait surseoir à l'action tant qu'il n'avait pas été statué sur la demande de certification. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a accueilli

appeal, staying the action in its entirety. The plaintiff appealed.

[40] Justice Binnie, writing for a five-justice majority, allowed the appeal in part and lifted the stay in relation to the plaintiff's claims under s. 172 of the *BPCPA*. At the outset of his reasons, he described the proper approach to determining the validity and enforceability of arbitration clauses contained in commercial contracts:

The choice to restrict or not to restrict arbitration clauses in consumer contracts is a matter for the legislature. Absent legislative intervention, the courts will generally give effect to the terms of a commercial contract freely entered into, even a contract of adhesion, including an arbitration clause. The important question raised by this appeal, however, is whether the *BPCPA* manifests a legislative intent to intervene in the marketplace to relieve consumers of their contractual commitment to "private and confidential" mediation/arbitration and, if so, under what circumstances.

... Respectfully, I believe the Court's job is neither to promote nor detract from private and confidential arbitration. The Court's job is to give effect to the intent of the legislature as manifested in the provisions of its statutes. [paras. 2-3]

[41] Justice Binnie acknowledged that "[t]he virtues of commercial arbitration have been recognized and indeed welcomed by our Court" (para. 23, citing *Dell Computer Corp. v. Union des consommateurs*, 2007 SCC 34, [2007] 2 S.C.R. 801; *Rogers Wireless Inc. v. Muroff*, 2007 SCC 35, [2007] 2 S.C.R. 921; *Bisailon*; *GreCon Dimter inc. v. J.R. Normand inc.*, 2005 SCC 46, [2005] 2 S.C.R. 401; *Desputeaux v. Éditions Chouette (1987) inc.*, 2003 SCC 17, [2003] 1 S.C.R. 178). He noted, however, that from the perspective of the *BPCPA*, private, confidential, and binding arbitration would "almost certainly inhibit rather than promote wide publicity (and thus deterrence) of deceptive and/or unconscionable commercial conduct" (para. 24), and several provincial legislatures had intervened by placing limitations on arbitration clauses contained in consumer contracts.

l'appel de TELUS et ordonné le sursis de l'action dans sa totalité. La demanderesse a interjeté appel.

[40] Le juge Binnie, s'exprimant au nom des cinq juges majoritaires, a accueilli le pourvoi en partie et levé le sursis relativement aux réclamations de la demanderesse fondées sur l'art. 172 de la *BPCPA*. Au début de ses motifs, le juge Binnie a décrit l'approche qu'il convient d'appliquer pour juger de la validité et du caractère exécutoire des clauses d'arbitrage figurant dans les contrats commerciaux :

La décision de restreindre ou non les clauses d'arbitrage dans les contrats de consommation revient à la législature. En l'absence d'intervention de la législature, les tribunaux donnent généralement effet aux clauses d'un contrat commercial librement conclu dans lequel figure une clause d'arbitrage, et ce, même s'il s'agit d'un contrat d'adhésion. Le présent pourvoi soulève la question importante de savoir si la législature a exprimé, dans la *BPCPA*, la volonté d'intervenir dans les rapports commerciaux pour libérer les consommateurs de leur engagement contractuel de soumettre leur éventuel litige à une médiation ou à un arbitrage « priv[é] et confidenti[el] » et, si oui, dans quelles circonstances.

... Avec égards, j'estime qu'il ne revient pas à la Cour de promouvoir ou de critiquer l'arbitrage privé et confidentiel; il revient à la Cour de donner effet à l'intention exprimée par la législature dans les dispositions de ses lois. [par. 2-3]

[41] Le juge Binnie a reconnu que « [l]es avantages de l'arbitrage commercial ont été reconnus et accueillis favorablement par notre Cour » (para. 23, citant *Dell Computer Corp. c. Union des consommateurs*, 2007 CSC 34, [2007] 2 R.C.S. 801; *Rogers Sans-fil inc. c. Muroff*, 2007 CSC 35, [2007] 2 R.C.S. 921; *Bisailon*; *GreCon Dimter inc. c. J.R. Normand inc.*, 2005 CSC 46, [2005] 2 R.C.S. 401; *Desputeaux c. Éditions Chouette (1987) inc.*, 2003 CSC 17, [2003] 1 R.C.S. 178). Il a toutefois fait remarquer que, du point de vue de la *BPCPA*, « il ne fait guère de doute que » l'arbitrage privé, confidentiel et final « freinera au lieu de favoriser la publicité à grande échelle visant les pratiques de commerce trompeuses ou abusives (et, par conséquent, la prévention de celles-ci) » (para. 24). Il a ajouté que plusieurs provinces sont intervenues en assujettissant les clauses d'arbitrage

Accordingly, he stated, the substantive question on appeal was “whether, as a matter of statutory interpretation, s. 172 of the *BPCPA* contains such a limitation and, if so, its extent and effect on Ms. Seidel’s action” (para. 26).

[42] After performing a textual, contextual, and purposive interpretation of s. 172 of the *BPCPA*, Binnie J. concluded that the provision “constitutes a legislative override of the parties’ freedom to choose arbitration” (para. 40), emphasizing that it “stands out as a public interest remedy” (para. 36). He observed, however, that this “legislative override” was incomplete — unlike in certain other provinces, “the B.C. legislature sought to ensure only that certain claims proceed to the court system, leaving others to be resolved according to the agreement of the parties” (para. 40). He stressed that it was “incumbent on the courts to give effect to that legislative choice” (para. 40).

[43] He further clarified that this result was not inconsistent with *Dell* and *Rogers*, where the Court denied an attempt by consumers in Quebec to pursue class actions arising out of product supply contracts in the face of arbitration clauses. In those cases, he said, “[t]he outcome turned on the terms of the Quebec legislation” (para. 41); the B.C. legislation was different and supported a different result. In this regard, he stated that “the relevant teaching of *Dell* and *Rogers Wireless* is simply that whether and to what extent the parties’ freedom to arbitrate is limited or curtailed by legislation will depend on a close examination of the law of the forum where the irate consumers have commenced their court case. *Dell* and *Rogers Wireless* stand . . . for the enforcement of arbitration clauses *absent legislative language to the contrary*” (para. 42 (emphasis in original)).

[44] In the result, the majority allowed the appeal in part, permitting the plaintiff to pursue her claims under s. 172 of the *BPCPA* but upholding the stay of her other claims pursuant to s. 15 of the *Commercial*

figurant dans les contrats de consommation à des restrictions. Ainsi, comme le juge Binnie l’a indiqué, la question de fond dans cet appel consistait à savoir « si, selon les règles d’interprétation législative, l’art. 172 de la *BPCPA* contient une restriction de cette nature et, dans l’affirmative, quelle en est la portée et l’effet sur l’action de M<sup>me</sup> Seidel » (par. 26).

[42] Après avoir interprété l’art. 172 de la *BPCPA* de manière textuelle, contextuelle et téléologique, le juge Binnie a conclu que cette disposition « constitue une dérogation législative à la liberté des parties de choisir l’arbitrage » (par. 40), et il a précisé qu’il s’agit d’une « mesure d’intérêt public » (par. 36). Il a toutefois fait remarquer que cette « dérogation législative » était incomplète. En effet, contrairement à ceux d’autres provinces, « le législateur de la C.-B. a choisi de faire en sorte que seuls certains types de réclamations soient réservés aux tribunaux, et de laisser les parties s’entendre sur la manière de régler les autres » (par. 40). Il a souligné que « les tribunaux sont tenus de donner effet à ce choix législatif » (par. 40).

[43] Le juge Binnie a précisé que ce résultat n’était pas incompatible avec les arrêts *Dell* et *Rogers*, où la Cour avait rejeté, en raison de clauses d’arbitrage, la tentative de certains consommateurs d’engager des recours collectifs au Québec dans des litiges relatifs à des contrats de fourniture de produits. Il a expliqué que « [l]’issue de ces arrêts se fonde sur la législation québécoise » (par. 41); or, celle de la Colombie-Britannique était différente et justifiait un résultat différent. À son avis il « [fallait] simplement retenir de *Dell* et de *Rogers Sans-fil* que, pour déterminer si et dans quelle mesure la liberté des parties de soumettre un litige à l’arbitrage est restreinte par la loi, il faut procéder à un examen attentif de la loi de l’instance où les consommateurs mécontents ont intenté leur action. *Dell* et *Rogers Sans-fil* posent le principe [. . .] selon lequel il y a lieu d’appliquer la clause d’arbitrage *en l’absence de disposition contraire de la loi* » (par. 42 (en italique dans l’original)).

[44] En définitive, les juges majoritaires ont accueilli l’appel en partie et permis à la demanderesse de poursuivre l’instance en ce qui concerne ses réclamations fondées sur l’art. 172 de la *BPCPA*. Ils

*Arbitration Act*. While Binnie J. recognized that this could lead to bifurcated proceedings in the event the claims falling outside the scope of s. 172 proceed to arbitration, he noted that “[s]uch an outcome . . . is consistent with the legislative choice made by British Columbia in drawing the boundaries of s. 172 as narrowly as it did” (para. 50).

[45] Justices LeBel and Deschamps, writing on behalf of four dissenting justices, were not persuaded that s. 172 of the *BPCPA* constituted a legislative override of the parties’ freedom to choose arbitration (para. 161).

[46] The central theme emerging from *Seidel*, consistent with its predecessors *Dell* and *Rogers*, is that arbitration clauses, even those contained in adhesion contracts (at para. 2), will generally be enforced “absent legislative language to the contrary” (para. 42 (emphasis deleted)). Accordingly, this Court’s task is to apply the relevant principles of statutory interpretation and determine whether s. 7(5) of the *Arbitration Act*, which has no equivalent in the B.C. legislation at issue in *Seidel*, contains language overriding the principle that arbitration clauses will generally be enforced.

### C. Interpretation of Section 7 of the Arbitration Act

[47] The proper interpretation of s. 7 of the *Arbitration Act* falls to be determined by applying the modern approach to statutory interpretation: “. . . the words of an Act are to be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of the Parliament” (E. A. Driedger, *Construction of Statutes* (2nd ed. 1983), at p. 87; *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, 2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559, at para. 26). To be clear, while my colleagues Abella and Karakatsanis JJ. maintain that the following analysis “represents the return of textualism” (para. 109), I respectfully disagree. Rather, the approach set out below starts with the

ont toutefois confirmé le sursis en ce qui concerne ses autres réclamations fondées sur l’art. 15 de la *Commercial Arbitration Act*. Le juge Binnie a reconnu que, certes, ce dispositif pourrait donner lieu à des recours parallèles si les réclamations non fondées sur l’art. 172 étaient soumises à l’arbitrage. Il a toutefois fait remarquer qu’une « telle issue s’accorde avec le choix du législateur de la Colombie-Britannique d’assortir l’art. 172 de limites aussi étroites » (par. 50).

[45] Les juges LeBel et Deschamps, s’exprimant au nom des quatre juges dissidents, n’étaient pas convaincus que l’art. 172 de la *BPCPA* constituait une dérogation législative à la liberté des parties de choisir l’arbitrage (par. 161).

[46] Ce qui ressort de l’arrêt *Seidel*, comme des arrêts *Dell* et *Rogers* qui l’ont précédé, c’est que les clauses d’arbitrage, même celles qui figurent dans un contrat d’adhésion (par. 2), sont généralement appliquées « en l’absence de disposition contraire de la loi » (par. 42 (italique omis)). La Cour a donc pour tâche d’appliquer les principes d’interprétation législative pertinents et de décider si le libellé du par. 7(5) de la *Loi sur l’arbitrage*, qui n’a pas d’équivalent dans la loi de la Colombie-Britannique en jeu dans l’arrêt *Seidel*, permet de déroger au principe selon lequel les clauses d’arbitrage sont généralement appliquées.

### C. L’interprétation de l’art. 7 de la Loi sur l’arbitrage

[47] Pour interpréter l’art. 7 de la *Loi sur l’arbitrage* correctement, il faut appliquer la méthode moderne d’interprétation législative, soit en : « . . . lire les termes [ . . . ] 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<sup>e</sup> éd. 1983), p. 87; *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559, par. 26). Je précise que je m’inscris en faux contre le point de vue de mes collègues les juges Abella et Karakatsanis selon lesquelles l’analyse qui suit « représente en réalité le retour du textualisme » (par. 109). L’approche décrite plus loin préconise de

purpose and scheme of the *Arbitration Act* and reads the text of s. 7 in light of its full context, in a way that is both conscious of and consistent with the policy choices made by the legislature in the *Arbitration Act* itself and in other relevant statutes such as the *Consumer Protection Act* and the *Class Proceedings Act*. This is no “return to textualism”; instead, it is a careful reading of the statute, considered in its full context. With that in mind, I turn to the purpose and scheme of the Act.

(1) Purpose and Scheme of the *Arbitration Act*

[48] Throughout the better part of the 20th century, Canadian courts displayed “overt hostility” to arbitration, treating it as a “second-class method of dispute resolution” (*Seidel*, at para. 89, per LeBel and Deschamps JJ., dissenting (but not on this point)). Courts guarded their jurisdiction jealously and “did not look with favour upon efforts of the parties to oust it by agreement” (*Seidel*, at para. 93, citing *Re Rootes Motors (Canada) Ltd. and Wm. Halliday Contracting Co.*, [1952] 4 D.L.R. 300 (Ont. H.C.J.), at p. 304). The prevailing view was that only the courts were capable of granting remedies for legal disputes and that, as a result, any agreement by the parties to oust the courts’ jurisdiction was contrary to public policy, regardless of the nature of the substantive legal issues (see *Seidel*, at para. 96). This judicial hostility, coupled with a lack of modern legislation supporting arbitration, inhibited the growth of arbitration in Canada (see *Seidel*, at para. 89, citing J. B. Casey and J. Mills, *Arbitration Law of Canada: Practice and Procedure* (2005), at pp. 2-3).

[49] It was against this backdrop that, in 1991, the Ontario legislature enacted the *Arbitration Act*, which was based on the *Uniform Arbitration Act* adopted by the Uniform Law Conference of Canada a year earlier (online) (see J. K. McEwan and

commencer l’analyse par l’examen de l’objet et de l’économie de la *Loi sur l’arbitrage* et interprète le libellé de l’art. 7 à la lumière de l’ensemble de son contexte, d’une manière qui à la fois tient compte des choix de politique du législateur que reflètent tant la *Loi sur l’arbitrage* elle-même que d’autres lois pertinentes comme la *Loi sur la protection du consommateur* et la *Loi sur les recours collectifs* et est compatible avec eux. Il ne s’agit pas d’un « retour au textualisme »; il s’agit plutôt d’une interprétation minutieuse de la loi, envisagée dans son contexte global. Gardant cela à l’esprit, je vais maintenant examiner l’objet et l’économie de la Loi.

(1) L’objet et l’économie de la *Loi sur l’arbitrage*

[48] Pendant la majeure partie du 20<sup>e</sup> siècle, les tribunaux canadiens se sont montrés « ouvertement hostiles » à l’arbitrage, qu’ils considéraient comme « un mécanisme de résolution des différends de deuxième ordre » (*Seidel*, par. 89, les juges LeBel et Deschamps, dissidents (mais non sur ce point)). Les tribunaux protégeaient jalousement leur compétence et « n’accueillaient pas [TRADUCTION] “favorablement les efforts des parties visant à l’écarter par contrat” » (voir *Seidel*, par. 93, citant *Re Rootes Motors (Canada) Ltd. and Wm. Halliday Contracting Co.*, [1952] 4 D.L.R. 300 (H.C.J. Ont.), p. 304). Selon l’opinion prépondérante, seuls les tribunaux judiciaires pouvaient prononcer les ordonnances requises pour régler des litiges d’ordre juridique. En conséquence, ils estimaient que tout contrat conclu par les parties pour écarter leur compétence violait l’ordre public, sans égard à la nature des questions de droit substantiel en jeu (voir *Seidel*, par. 96). Cette hostilité judiciaire ainsi que l’absence de législation moderne favorisant l’arbitrage ont freiné l’évolution de ce dernier au Canada (voir *Seidel*, par. 89, citant J. B. Casey et J. Mills, *Arbitration Law of Canada : Practice and Procedure* (2005), p. 2-3).

[49] C’est dans ce contexte que le législateur ontarien a adopté la *Loi sur l’arbitrage* en 1991, en se basant sur la *Loi uniforme sur l’arbitrage* adoptée un an plus tôt par la Conférence pour l’harmonisation des lois au Canada (en ligne) (voir J. K. McEwan et

L. B. Herbst, *Commercial Arbitration in Canada: A Guide to Domestic and International Arbitrations* (loose-leaf), at pp. 1-9 to 1-15). The purpose and underlying philosophy of the *Arbitration Act* was discussed by Blair J. (as he then was) in *Ontario Hydro v. Denison Mines Ltd.*, 1992 CarswellOnt 3497 (WL Can.) (Gen. Div.):

The *Arbitration Act, 1991* came into effect on January 1, 1992. It repealed the former *Arbitrations Act*, R.S.O. 1980 c. 25, and enacted a new regime for the conduct of arbitrations in Ontario . . . It is designed, in my view, to encourage parties to resort to arbitration as a method of resolving their disputes in commercial and other matters, and to require them to hold to that course once they have agreed to do so.

In this latter respect, the new *Act* entrenches the primacy of arbitration proceedings over judicial proceedings, once the parties have entered into an arbitration agreement, by directing the court, generally, not to intervene, and by establishing a “presumptive” stay of court proceedings in favour of arbitration. [paras. 8-9]

[50] During legislative debate on the bill that later became the *Arbitration Act*, the Attorney General of Ontario stated that one of the “guiding principles” of the *Arbitration Act* is that “the parties to a valid arbitration agreement should abide by their agreements” (Legislative Assembly of Ontario, *Official Report of Debates (Hansard)*, 1st Sess., 35th Parl., March 27, 1991, at p. 256). He later emphasized that under the new legislation, “the law and the courts will ensure that the parties stick to their agreement to arbitrate” (Legislative Assembly of Ontario, *Official Report of Debates (Hansard)*, 1st Sess., 35th Parl., November 5, 1991, at p. 3384).

[51] Issuing a stay of court proceedings is one of the ways in which courts may give effect to the policy that the parties to a valid arbitration agreement should abide by their agreement. As the authors of *Commercial Arbitration in Canada: A Guide to Domestic and International Arbitrations* explain, a stay of court proceedings is simply “an indirect

L. B. Herbst, *Commercial Arbitration in Canada: A Guide to Domestic and International Arbitrations* (feuilles mobiles), p. 1-9 à 1-15). L’objet et la philosophie qui sous-tend la *Loi sur l’arbitrage* ont été examinés par le juge Blair (alors juge puîné) dans la décision *Ontario Hydro c. Denison Mines Ltd.*, 1992 Carswell Ont 3497 (WL Can.) (Div. gén.) :

[TRADUCTION] La *Loi de 1991 sur l’arbitrage* est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1992. Elle a remplacé la loi intitulée *Loi sur l’arbitrage*, L.R.O. 1980, c. 25, et promulgué un nouveau régime relatif à la conduite de l’arbitrage en Ontario. [. . .] Ce nouveau régime est conçu, à mon avis, en vue d’encourager les parties à recourir à l’arbitrage pour régler les différends liés à des questions commerciales et autres, et pour les obliger à respecter leurs engagements, une fois qu’ils ont convenu de procéder par arbitrage.

À cet égard, la nouvelle *Loi* consacre la primauté de la procédure d’arbitrage par rapport à la procédure judiciaire dans le cas où les parties ont conclu une convention d’arbitrage, en enjoignant aux tribunaux de ne pas intervenir, en général, et en prévoyant le sursis « présumé » de l’instance judiciaire pour favoriser l’arbitrage. [par. 8-9]

[50] Lors des débats législatifs sur le projet de loi qui ont précédé l’adoption de la *Loi sur l’arbitrage*, le procureur général de l’Ontario a affirmé que l’un des [TRADUCTION] « principes directeurs » de ce texte législatif est que « les parties à une convention d’arbitrage valide doivent respecter l’entente qu’elles ont conclue » (Assemblée législative de l’Ontario, *Journal des débats (Hansard)*, 1<sup>re</sup> sess., 35<sup>e</sup> lég., 27 mars 1991, p. 256). Il a plus tard souligné que [TRADUCTION] « la [nouvelle] loi et les tribunaux permettront de veiller à ce que les parties respectent la convention d’arbitrage qu’elles ont conclue » (Assemblée législative de l’Ontario, *Journal des débats (Hansard)*, 1<sup>re</sup> sess., 35<sup>e</sup> lég., 5 novembre 1991, p. 3384).

[51] Ordonner le sursis de l’instance judiciaire est un des moyens dont disposent les tribunaux pour donner effet à la politique portant que les parties à une convention d’arbitrage valide devraient respecter l’entente qu’elles ont conclue. Comme les auteurs de l’ouvrage *Commercial Arbitration in Canada: A Guide to Domestic and International Arbitrations*

method of enforcing an arbitration agreement” (McEwan and Herbst, at p. 3-29). They continue:

Traditionally it has been said that the courts will not order specific performance of arbitration agreements, in the sense that they will not order parties to proceed to arbitration. Courts do not compel arbitration; enforcement is negative in that they stay the court proceedings in specified circumstances . . . . A party is refused the alternative of having the disputes settled by a court of law, *i.e.*, that party is left in the position of having no remedy other than to proceed by arbitration. [Footnotes omitted; p. 3-29.]

[52] The policy that parties to a valid arbitration agreement should abide by their agreement gives effect to the concept of party autonomy — which, in the arbitration context, stands for the principle that parties should generally be allowed to craft their own dispute resolution mechanism through consensual agreement (see J. B. Casey, *Arbitration Law of Canada: Practice and Procedure* (3rd ed. 2017), at pp. 49, 51 and 195; Alberta Law Reform Institute, Final Report No. 103, *Arbitration Act: Stay and Appeal Issues* (2013), at para. 10). Consensual arbitration and party autonomy are inseparable — an arbitration agreement is “a product of party autonomy . . . [and] crystallizes the parties’ consent” to private dispute resolution (M. Pavlović and A. Daimsis, “Arbitration”, in J. C. Kleefeld et al., eds., *Dispute Resolution: Readings and Case Studies* (4th ed. 2016), at p. 485). It “is essentially a creature of contract, a contract in which the parties themselves charter a private tribunal for the resolution of their disputes” (*Astoria Medical Group v. Health Insurance Plan of Greater New York*, 182 N.E.2d 85 (N.Y. 1962), at p. 87, as quoted in *Re Arbitration Act* (1964), 47 W.W.R. 544 (Alta. S.C.), at p. 555).

[53] Of course, the concept of party autonomy, which is always engaged to at least some extent where arbitration agreements are involved, may speak more or less forcefully depending on the context. For example, party autonomy has weaker force in the context of non-negotiated, “take it or leave

l’ont expliqué, le sursis de l’instance est tout simplement [TRADUCTION] « un moyen indirect d’appliquer une convention d’arbitrage » (McEwan et Herbst, p. 3-29). Ils ont ajouté :

Traditionnellement, il a été dit que les tribunaux n’ordonneront pas l’exécution en nature des conventions d’arbitrage, en ce sens qu’ils n’ordonneront pas aux parties de recourir à l’arbitrage. Les tribunaux n’imposent pas l’arbitrage, ils sursoient plutôt à l’instance judiciaire dans certaines circonstances. [. . .] On enlève à une partie l’option de soumettre le différend à un tribunal judiciaire, c.-à-d. que cette partie n’a d’autre choix que de soumettre l’affaire à l’arbitrage. [Notes en bas de page omises; p. 3-29.]

[52] La politique selon laquelle les parties à une convention d’arbitrage valide devraient respecter l’entente qu’elles ont conclue donne effet au concept de l’autonomie des parties — ce qui, dans le contexte de l’arbitrage, signifie qu’elles devraient généralement avoir le droit de choisir comment régler leurs différends au moyen d’un accord consensuel (voir J. B. Casey, *Arbitration Law of Canada : Practice and Procedure* (3<sup>e</sup> éd. 2017), p. 49, 51 et 195; Alberta Law Reform Institute, Final Report No. 103, *Arbitration Act : Stay and Appeal Issues* (2013), par. 10). L’arbitrage consensuel et l’autonomie des parties sont indissociables — la convention d’arbitrage est [TRADUCTION] « le produit de l’autonomie des parties [. . .] [et] cristallise leur consentement » à l’égard du règlement privé de différends (M. Pavlović et A. Daimsis, « Arbitration », dans J. C. Kleefeld et autres, dir., *Dispute Resolution : Readings and Case Studies* (4<sup>e</sup> éd. 2016), p. 485). Elle [TRADUCTION] « est essentiellement une création contractuelle, un contrat par lequel les parties chargent elles-mêmes un tribunal privé de résoudre leurs différends » (*Astoria Medical Group c. Health Insurance Plan of Greater New York*, 182 N.E.2d 85 (N.Y. 1962), p. 87, cité dans *Re Arbitration Act* (1964), 47 W.W.R. 544 (C.S. Alb.), p. 555).

[53] Bien entendu, le concept d’autonomie des parties, qui est toujours en jeu — à tout le moins dans une certaine mesure — lorsqu’il est question de conventions d’arbitrage, a plus ou moins de poids selon le contexte. Par exemple, il en a moins dans le contexte des contrats non négociés, « à prendre

it” contracts than it does in the context of fully negotiated agreements. It is not surprising, therefore, that legislatures across Canada have put in place various statutes shielding consumers — the weakest and most vulnerable contracting parties (*Dell*, at para. 90) — from the potentially harsh results of enforcing arbitration agreements contained in consumer agreements, which often take the form of standard form contracts.

[54] That said, in the years since the *Arbitration Act* was passed, the jurisprudence — both from this Court and from the courts of Ontario — has consistently reaffirmed that courts must show due respect for arbitration agreements and arbitration more broadly, particularly in the commercial setting. For example, in *Desputeaux*, LeBel J. observed “the trend in the case law and legislation . . . to accept and even encourage the use of civil and commercial arbitration” (para. 38). In *Seidel*, Binnie J. noted that “[t]he virtues of commercial arbitration have been recognized and indeed welcomed by our Court” (para. 23), and he stated that “absent legislative language to the contrary” (para. 42 (emphasis deleted)), “the courts will generally give effect to the terms of a commercial contract freely entered into, even a contract of adhesion, including an arbitration clause” (para. 2). More recently, the Ontario Court of Appeal observed that “[t]he law favours giving effect to arbitration agreements. This is evident in both legislation and in jurisprudence” (*Haas v. Gunasekaram*, 2016 ONCA 744, 62 B.L.R. (5th) 1, at para. 10).

[55] The policy that parties to a valid arbitration agreement should abide by their agreement goes hand in hand with the principle of limited court intervention in arbitration matters. This latter principle finds expression throughout modern Canadian arbitration legislation (see McEwan and Herbst, at pp. 10-7 to 10-11; Casey, at p. 319) and has been described as a “fundamental principle underlying modern arbitration law” (Alberta Law Reform Institute, at para. 19). This principle is embedded most visibly in ss. 6 and 7 of the *Arbitration Act*, which are

ou à laisser », que dans le contexte des accords entièrement négociés. Il n’est donc pas surprenant que les législatures canadiennes aient adopté diverses lois de protection des consommateurs — les parties contractantes les plus faibles et les plus vulnérables (*Dell*, par. 90) — contre les résultats potentiellement sévères de l’application des conventions d’arbitrage contenues dans les conventions de consommation, qui prennent souvent la forme de contrats types.

[54] Cela dit, depuis l’adoption de la *Loi sur l’arbitrage*, la jurisprudence — tant celle de la Cour que celle des cours ontariennes — a établi de façon constante que les tribunaux doivent faire preuve de déférence à l’égard des conventions d’arbitrage et de l’arbitrage en général, particulièrement dans le contexte commercial. Par exemple, dans l’arrêt *Desputeaux*, le juge LeBel a noté l’existence d’un « mouvement jurisprudentiel et législatif qui [. . .] accepte et même favorise le recours à l’arbitrage civil et commercial » (par. 38). Dans l’arrêt *Seidel*, le juge Binnie a affirmé que « [l]es avantages de l’arbitrage commercial ont été reconnus et accueillis favorablement par notre Cour » (par. 23) et que, « en l’absence de disposition contraire de la loi » (par. 42 (italique omis)), « les tribunaux donnent généralement effet aux clauses d’un contrat commercial librement conclu dans lequel figure une clause d’arbitrage, et ce, même s’il s’agit d’un contrat d’adhésion » (par. 2). Plus récemment, la Cour d’appel de l’Ontario a fait remarquer que [TRADUCTION] « [l]e droit préconise qu’il soit donné effet aux conventions d’arbitrage. Cela ressort clairement tant de la loi que de la jurisprudence » (*Haas c. Gunasekaram*, 2016 ONCA 744, 62 B.L.R. (5th) 1, par. 10).

[55] La politique selon laquelle les parties à une convention d’arbitrage valide devraient respecter l’entente qu’elles ont conclue va de pair avec le principe de l’intervention limitée des tribunaux dans le contexte de l’arbitrage. Ce principe est exprimé à maintes reprises dans la législation canadienne moderne en matière d’arbitrage (voir McEwan et Herbst, p. 10-7 à 10-11; Casey, p. 319) et a été décrit comme étant un [TRADUCTION] « principe fondamental qui sous-tend la législation en matière d’arbitrage » (Alberta Law Reform Institute, par. 19).

both contained in the part of the Act labelled “Court Intervention”. Section 6 reads:

#### **Court intervention limited**

**6** No court shall intervene in matters governed by this Act, except for the following purposes, in accordance with this Act:

1. To assist the conducting of arbitrations.
2. To ensure that arbitrations are conducted in accordance with arbitration agreements.
3. To prevent unequal or unfair treatment of parties to arbitration agreements.
4. To enforce awards.

[56] Stated succinctly, s. 6 signals that courts are generally to take a “hands off” approach to matters governed by the *Arbitration Act*. This is “in keeping with the modern approach that sees arbitration as an autonomous, self-contained, self-sufficient process pursuant to which the parties agree to have their disputes resolved by an arbitrator, not by the courts” (*Inforica Inc. v. CGI Information Systems and Management Consultants Inc.*, 2009 ONCA 642, 97 O.R. (3d) 161, at para. 14).

[57] This brings us to the focal point of this appeal: s. 7 of the *Arbitration Act*.

(2) Section 7 of the *Arbitration Act*

(a) *Text*

[58] The text of s. 7 of the *Arbitration Act*, which governs stays, is reproduced above in the “Statutory Provisions” section of these reasons. It is also worth noting that the term “arbitration agreement” is defined in s. 1 as “an agreement by which two or more persons agree to submit to arbitration a dispute that has arisen or may arise between them”. The words “matter” and “proceeding” are left undefined, though

Il est consacré le plus visiblement aux art. 6 et 7 de la *Loi sur l’arbitrage*, qui se trouvent tous les deux dans la section intitulée « Intervention du tribunal judiciaire ». L’article 6 est ainsi libellé :

#### **Intervention limitée du tribunal judiciaire**

**6** Aucun tribunal judiciaire ne doit intervenir dans les questions régies par la présente loi, sauf dans les cas prévus par celle-ci et pour les objets suivants :

1. Faciliter la conduite des arbitrages.
2. Veiller à ce que les arbitrages soient effectués conformément aux conventions d’arbitrage.
3. Empêcher que les parties aux conventions d’arbitrage soient traitées autrement que sur un pied d’égalité et avec équité.
4. Exécuter les sentences.

[56] En résumé, l’art. 6 indique que les tribunaux doivent généralement adopter une politique de « non-intervention » à l’égard des questions régies par la *Loi sur l’arbitrage*. Cette façon de faire est [TRADUCTION] « conforme à l’approche moderne, selon laquelle l’arbitrage est un processus autonome par lequel les parties conviennent de régler leurs différends en les soumettant à un arbitre et non à un tribunal » (*Inforica Inc. c. CGI Information Systems and Management Consultants Inc.*, 2009 ONCA 642, 97 O.R. (3d) 161, par. 14).

[57] Cela nous amène au cœur du présent appel : l’art. 7 de la *Loi sur l’arbitrage*.

(2) L’article 7 de la *Loi sur l’arbitrage*

a) *Le libellé*

[58] Le libellé de l’art. 7 de la *Loi sur l’arbitrage*, qui régit le sursis, a été reproduit précédemment sous la rubrique « dispositions législatives » des présents motifs. Il vaut également la peine de noter que le terme « convention d’arbitrage » est défini ainsi à l’article premier : « [c]onvention par laquelle plusieurs personnes conviennent de soumettre à l’arbitrage un différend survenu ou susceptible de survenir

“proceeding” is defined in r. 1.03(1) of the Ontario *Rules of Civil Procedure*, R.R.O. 1990, Reg. 194, as “an action or application”.

(b) *Parties’ Positions*

[59] TELUS takes the position that s. 7(1) establishes a general rule: if a party to an arbitration agreement commences a proceeding, and one or more of the matters in respect of which the proceeding was commenced is dealt with in the arbitration agreement, then the court shall, on the motion of another party to the agreement, stay the proceeding. TELUS further submits that while s. 7(5) permits the court to allow matters that are *not* dealt with in the arbitration agreement to proceed in court, it does not grant the court discretion to refuse to stay matters that *are* dealt with in the agreement — those matters *must* be stayed. In support of its proposed interpretation, TELUS relies primarily (though not exclusively) on *Seidel and Alberici Western Constructors Ltd v. Saskatchewan Power Corp.*, 2016 SKCA 46, 476 Sask. R. 255 (interpreting an equivalent provision in the corresponding Saskatchewan legislation).

[60] By contrast, Mr. Wellman contends that if the arbitration agreement in question deals with only some of the matters in respect of which the proceeding was commenced, and it would not be reasonable to separate the matters dealt with in the arbitration agreement from the other matters, then s. 7(5) grants the court an independent, freestanding discretion that is entirely separate from s. 7(1) and (2) to refuse to stay the matters dealt with in the arbitration agreement. In a nutshell, Mr. Wellman submits that s. 7(5) offers a choice between staying *some* of the matters (i.e., ordering a partial stay) and staying *none* of the matters (i.e., refusing to order any stay). In support of his proposed interpretation, he relies primarily (though not exclusively) on *Griffin, New Era Nutrition* (interpreting an equivalent provision in the corresponding Alberta legislation), and *Briones v. National Money Mart Co.*, 2013 MBQB 168, 295 Man R. (2d) 101, aff’d 2014 MBCA 57, 306 Man.

entre elles ». Les termes « question » et « instance » ne sont pas définis dans la *Loi sur l’arbitrage*, mais le second est défini au par. 1.03(1) des *Règles de procédure civile* de l’Ontario, R.R.O. 1990, Règl. 194, comme une « [a]ction ou requête ».

b) *La position des parties*

[59] TELUS fait valoir que le par. 7(1) établit une règle générale : si une partie à une convention d’arbitrage introduit une instance à l’égard d’une ou de plusieurs questions qui sont traitées dans la convention d’arbitrage, le tribunal doit, sur la motion d’une autre partie à la convention d’arbitrage, surseoir à l’instance. TELUS fait également valoir que, bien que le par. 7(5) autorise le tribunal à permettre que des questions qui *ne* sont *pas* traitées dans la convention d’arbitrage soient soumises au tribunal, il ne lui confère pas le pouvoir discrétionnaire de refuser de surseoir aux questions qui *sont* traitées dans la convention — le sursis est *obligatoire* dans ce cas. À l’appui de son interprétation, TELUS se fonde principalement (mais non exclusivement) sur l’arrêt *Seidel* et sur la décision *Alberici Western Constructors Ltd. c. Saskatchewan Power Corp.*, 2016 SKCA 46, 476 Sask. R. 255 (qui porte sur l’interprétation d’une disposition équivalente de la loi de la Saskatchewan).

[60] En revanche, M. Wellman fait valoir que si la convention d’arbitrage en cause ne traite que de certaines des questions à l’égard desquelles l’instance a été introduite et qu’il ne serait pas raisonnable de dissocier les questions traitées dans la convention des autres questions, le par. 7(5) accorde au tribunal le pouvoir discrétionnaire indépendant, totalement distinct des par. 7(1) et (2), de refuser d’ordonner le sursis des questions qui sont traitées dans la convention d’arbitrage. En un mot, M. Wellman soutient que le par. 7(5) permet d’ordonner le sursis de *certaines* des questions (c.-à-d. d’ordonner un sursis partiel) ou de ne l’ordonner pour *aucune* des questions (c.-à-d. de refuser d’ordonner un sursis). À l’appui de son interprétation, il se fonde principalement (mais non exclusivement) sur les décisions *Griffin, New Era Nutrition* (cette dernière portant sur l’interprétation d’une disposition équivalente dans la loi de l’Alberta) et *Briones c. National Money Mart Co.*, 2013

R. (2d) 129, leave to appeal refused, [2014] 3 S.C.R. ix (interpreting an equivalent provision in the corresponding Manitoba legislation).

[61] Although the parties lock horns over whether s. 7(5) of the *Arbitration Act* grants the court discretion to refuse to stay claims that are otherwise subject to a valid and binding arbitration agreement, they agree on several key points, including the following:

- (1) arbitration clauses contained in commercial agreements will generally be enforced absent legislative override;
- (2) the business customer claims are dealt with in an arbitration agreement;
- (3) by virtue of the *Consumer Protection Act*, the consumers are entitled to pursue their claims in court; and
- (4) if the two conditions identified in s. 7(5) of the *Arbitration Act* are satisfied, then the court may stay the proceeding with respect to the matters dealt with in the arbitration agreement and allow it to continue with respect to other matters.

[62] These points of agreement narrow the focus of this appeal, placing it squarely on the following issue: Does s. 7(5) of the *Arbitration Act* grant the court discretion to refuse to stay the business customer claims? With that in mind, I would interpret s. 7 as follows.

(c) *Section 7 Framework*

(i) Section 7(1) — General Rule

[63] First, s. 7(1) establishes a general rule: where a party to an arbitration agreement commences a proceeding in respect of a matter dealt with in the agreement — that is, at least one matter in the proceeding is dealt with in the arbitration agreement — the court

MBQB 168, 295 Man. R. (2d) 101, conf. par 2014 MBCA 57, 306 Man. R. (2d) 129, demande d'auto-risation de pourvoi refusée, [2014] 3 R.C.S. ix (qui porte sur l'interprétation d'une disposition équivalente de la loi du Manitoba).

[61] Bien que les parties ne s'entendent pas quant à la question de savoir si le par. 7(5) de la *Loi sur l'arbitrage* confère au tribunal le pouvoir discrétionnaire de refuser de surseoir aux réclamations qui sont par ailleurs assujetties à une convention d'arbitrage valide et exécutoire, elles s'entendent sur plusieurs autres points importants, notamment sur ce qui suit :

- (1) les clauses d'arbitrage contenues dans les ententes commerciales sont généralement appliquées en l'absence de dérogation législative;
- (2) les réclamations des clients commerciaux sont traitées dans une convention d'arbitrage;
- (3) en application de la *Loi sur la protection du consommateur*, les consommateurs ont le droit de présenter leurs réclamations devant les tribunaux;
- (4) s'il est satisfait aux deux conditions énoncées au par. 7(5) de la *Loi sur l'arbitrage*, le tribunal peut surseoir à l'instance en ce qui touche les questions traitées dans la convention d'arbitrage et permettre qu'elle se poursuive en ce qui touche les autres questions.

[62] Ce terrain d'entente permet de mieux délimiter le présent pourvoi, qui porte entièrement sur la question suivante : le par. 7(5) de la *Loi sur l'arbitrage* confère-t-il au tribunal le pouvoir discrétionnaire de refuser de surseoir aux réclamations des clients commerciaux? Dans cette optique, voici comment j'interpréterais l'art. 7.

(c) *Le cadre de l'analyse relative à l'art. 7*

(i) Le paragraphe 7(1) — la règle générale

[63] Tout d'abord, le par. 7(1) établit une règle générale : si une partie à une convention d'arbitrage introduit une instance à l'égard d'une question traitée dans la convention — autrement dit, si la convention d'arbitrage traite d'au moins une des

“shall”, on the motion of another party to the agreement, stay the court proceeding in favour of arbitration. The use of the word “shall” in s. 7(1) indicates a mandatory obligation (see *Haas*, at paras. 10-12; see also R. Sullivan, *Statutory Interpretation* (3rd ed. 2016), at p. 90). This general rule reaffirms the concept of party autonomy and upholds the policy underlying the *Arbitration Act* that parties to a valid arbitration agreement should abide by their agreement.

[64] However, as I will explain, this general rule is not absolute.

(ii) Section 7(2) — List of Five Exceptions

[65] Section 7(2) lists five exceptions to the general rule under s. 7(1). Where any of the following conditions are met, the court “may” refuse to stay the proceeding: (1) a party entered into the arbitration agreement while under a legal incapacity; (2) the arbitration agreement is invalid; (3) the subject-matter of the dispute is not capable of being the subject of arbitration under Ontario law; (4) the motion was brought with undue delay; or (5) the matter is a proper one for default or summary judgment. These are “all cases where it would be either unfair or impractical to refer the matter to arbitration” (*MDG Kingston Inc. v. MDG Computers Canada Inc.*, 2008 ONCA 656, 92 O.R. (3d) 4, at para. 36).

(iii) Section 7(5) — Partial Stay Provision

[66] Section 7(5) provides a further exception to the general rule under s. 7(1). Structurally, s. 7(5) consists of two main components:

- (1) **Preconditions** — Section 7(5)(a) and (b) set out two preconditions: (a) “the agreement deals with only some of the matters in respect of which the proceeding was commenced” and (b) “it is reasonable to separate the matters dealt with in the agreement from the other matters”.

questions soulevées dans le cadre de l’instance — le tribunal « doit », sur la motion d’une autre partie à la convention, surseoir à l’instance au profit de l’arbitrage. L’impératif « doit » au par. 7(1) indique qu’il s’agit d’une obligation (voir *Haas*, par. 10-12; voir également R. Sullivan, *Statutory Interpretation* (3<sup>e</sup> éd. 2016), p. 90). Cette règle générale confirme le concept de l’autonomie des parties et la politique sous-jacente de la *Loi sur l’arbitrage*, selon laquelle les parties à une convention d’arbitrage valide devraient respecter l’entente qu’elles ont conclue.

[64] Toutefois, comme je l’expliquerai, cette règle générale n’est pas absolue.

(ii) Le paragraphe 7(2) — les cinq exceptions

[65] Le paragraphe 7(2) énumère cinq exceptions à la règle générale prévue au par. 7(1). Le tribunal « peut » refuser de surseoir à l’instance si l’une des situations suivantes s’applique : (1) une partie a conclu la convention d’arbitrage alors qu’elle était frappée d’incapacité juridique; (2) la convention d’arbitrage est nulle; (3) l’objet du différend ne peut faire l’objet d’un arbitrage aux termes des lois de l’Ontario; (4) la motion a été présentée avec un retard indu; (5) la question est propre à un jugement par défaut ou à un jugement sommaire. Il s’agit [TRADUCTION] « dans tous les cas de situations dans lesquelles il serait injuste ou peu pratique de renvoyer l’affaire à l’arbitrage » (*MDG Kingston Inc. c. MDG Computers Canada Inc.*, 2008 ONCA 656, 92 O.R. (3d) 4, par. 36).

(iii) Le paragraphe 7(5) — Disposition relative à un sursis partiel

[66] Le paragraphe 7(5) prévoit une autre exception à la règle générale prévue au par. 7(1). Sur le plan structural, le par. 7(5) comprend deux éléments principaux :

- (1) **Des conditions préalables** — Les alinéas 7(5)a) et b) énoncent deux conditions préalables : a) « la convention ne traite que de certaines des questions à l’égard desquelles l’instance a été introduite » et b) « il est raisonnable de dissocier les questions traitées dans la convention des autres questions ».

(2) **Discretionary exception** — If both of these preconditions are satisfied, then the court “may stay the proceeding with respect to the matters dealt with in the arbitration agreement and allow it to continue with respect to other matters”.

[67] Starting with the two preconditions, the first precondition is met if “the agreement deals with only some of the matters in respect of which the proceeding was commenced”. Put differently, the proceeding must involve both (1) at least one matter that *is* dealt with in the arbitration agreement and (2) at least one matter that *is not* dealt with in the arbitration agreement.

[68] The second precondition is met if “it is reasonable to separate the matters dealt with in the agreement from the other matters”. Naturally, the “other matters” to which this precondition refers are the matters that *are not* dealt with in the arbitration agreement, as there are only two categories of “matters” contemplated by s. 7(5): those that *are* dealt with in the arbitration agreement, and those that *are not*.

[69] If both preconditions are satisfied, then instead of ordering a full stay, the court “may” allow the matters that are *not* dealt with in the arbitration agreement to proceed in court, though it must nonetheless stay the court proceeding in respect of the matters that *are* dealt with in the agreement. To illustrate, where the parties to an arbitration agreement have chosen to include “A” but not “B” in their agreement, s. 7(5) allows the court, where the two preconditions are met, to hear a court proceeding in respect of “B”, despite the fact that the proceeding must be stayed in respect of “A”. Because it gives effect to the parties’ agreement to submit only certain types of disputes to arbitration, this interpretation reaffirms the concept of party autonomy and upholds the policy underlying the *Arbitration Act* that parties to a valid arbitration agreement should abide by their agreement.

(2) **Une exception discrétionnaire** — S’il est satisfait à ces deux conditions préalables, le tribunal « peut surseoir à l’instance en ce qui touche les questions traitées dans la convention d’arbitrage et permettre qu’elle se poursuive en ce qui touche les autres questions ».

[67] Examinons dans un premier temps les deux conditions préalables. Il est satisfait à la première si « la convention ne traite que de certaines des questions à l’égard desquelles l’instance a été introduite ». Autrement dit, l’instance doit porter sur (1) au moins une question qui *est* traitée dans la convention d’arbitrage et (2) au moins une question qui *n’est pas* traitée dans la convention d’arbitrage.

[68] La deuxième condition préalable est remplie s’il « est raisonnable de dissocier les questions traitées dans la convention des autres questions ». Naturellement, les « autres questions » sont celles qui *ne sont pas* traitées dans la convention d’arbitrage, car le par. 7(5) ne prévoit que deux catégories de « questions » : celles qui *sont* traitées dans la convention d’arbitrage et celles qui *ne le sont pas*.

[69] S’il est satisfait aux deux conditions préalables, au lieu d’ordonner un sursis complet, le tribunal « peut » autoriser que les questions qui *ne sont pas* traitées dans la convention d’arbitrage soient soumises au tribunal. Il doit toutefois surseoir à l’instance malgré tout en ce qui touche les questions qui *sont* traitées dans la convention d’arbitrage. Par exemple, si les parties à une convention d’arbitrage ont choisi d’inclure « A », mais non « B », dans la convention, le par. 7(5) permet au tribunal, lorsqu’il est satisfait aux deux conditions préalables, d’instruire une instance à l’égard de « B », même s’il doit surseoir à l’instance à l’égard de « A ». Puisqu’elle donne effet à l’entente que les parties ont conclue de soumettre seulement certains types de différends à l’arbitrage, cette interprétation confirme le concept de l’autonomie des parties ainsi que la politique sous-jacente de la *Loi sur l’arbitrage* selon laquelle les parties à une convention d’arbitrage valide devraient respecter l’entente qu’elles ont conclue.

[70] However, if the preconditions are *not* met, then the discretionary exception under s. 7(5) is not triggered. This follows as a matter of logic: s. 7(5) can have effect only “if” the two preconditions are satisfied, so if those preconditions are not met, then s. 7(5) has nothing to say. In those circumstances, unless one of the five exceptions listed in s. 7(2) applies, the general rule under s. 7(1) would apply, meaning that the proceeding must be stayed.

[71] This interpretation finds support in the academic/practitioner commentary. In *Arbitration Law of Canada: Practice and Procedure*, J. B. Casey, commenting on equivalent provisions in the relevant Alberta statute, writes:

Section 7(1) sets out the basic provision that if a party proceeds with the court action with respect to matters governed by an arbitration agreement the court “shall” stay the proceeding. Section 7(5) then grants a partial exception to this general provision by providing that the court may allow proceedings to continue with respect to matters not covered by the arbitration agreement provided it is reasonable to separate those matters from the matters that are covered by the arbitration agreement. Nothing in the words of section 7(5) appears to give the court jurisdiction to allow the entire action to proceed where it is not reasonable to separate the matters in dispute and then say section 7(4) permits a stay of the arbitration.

Section 7(5) provides that the court may permit those matters not covered by the arbitration agreement to continue to be litigated if it is reasonable to separate those matters from those which are being arbitrated. It does not deal with the reverse situation; that is where the court finds that the matters cannot reasonably be separated. In such a case, it is submitted, the court would stay its own proceedings to await the outcome of the arbitration, and then determine if the court action needed to proceed. [pp. 349-50]

[72] The author goes on to state that “[s]ection 7(5) does not permit a court action to proceed and allow a valid arbitration to be stayed simply because the court claims appear to overlap with the arbitration claims and cannot reasonably be separated”, adding that “[s]ection 7(5) deals with whether or not to permit separate claims not covered by the arbitration

[70] Cependant, s’il *n’est pas* satisfait aux conditions préalables, l’exception discrétionnaire prévue au par. 7(5) n’entre pas en jeu. Cela est logique : le par. 7(5) ne prend effet que « si » les deux conditions préalables sont remplies; si elles ne le sont pas, le par. 7(5) ne s’applique pas. Dans ce cas, à moins qu’une des cinq exceptions énumérées au par. 7(2) s’applique, c’est la règle générale prévue au par. 7(1) qui prévaut et le tribunal doit ordonner le sursis de l’instance.

[71] Cette interprétation est étayée par la doctrine. Dans l’ouvrage *Arbitration Law of Canada : Practice and Procedure*, J. B. Casey a formulé les commentaires suivants au sujet des dispositions équivalentes de la loi de l’Alberta :

[TRADUCTION] Le paragraphe 7(1) énonce la règle générale selon laquelle, si une partie introduit une action en justice à l’égard de questions régies par une convention d’arbitrage, le tribunal « doit » surseoir à l’instance. Le paragraphe 7(5) énonce ensuite une exception partielle à cette règle générale. Il prévoit que le tribunal peut autoriser la poursuite d’une instance à l’égard de questions qui ne sont pas visées par la convention d’arbitrage, pourvu qu’il soit raisonnable de les dissocier de celles qui sont visées par la convention en question. Rien dans le libellé du paragraphe 7(5) ne semble conférer au tribunal la compétence d’autoriser que toute l’action soit instruite lorsqu’il n’est pas raisonnable de dissocier les questions en litige, et d’affirmer que le paragraphe 7(4) permet de surseoir à la procédure d’arbitrage.

Le paragraphe 7(5) prévoit que le tribunal peut autoriser la poursuite de l’instance à l’égard des questions qui ne sont pas visées par la convention d’arbitrage s’il est raisonnable de les dissocier des questions qui sont soumises à l’arbitrage. Il ne traite pas de la situation inverse, c’est-à-dire de celle où le tribunal conclut qu’il n’est pas raisonnable de dissocier les questions. Dans ce cas, à notre avis, le tribunal suspendrait l’instance en attendant l’issue de l’arbitrage, puis déciderait s’il est nécessaire de poursuivre l’action en justice. [p. 349-350]

[72] L’auteur affirme par la suite que [TRADUCTION] « [l]e paragraphe 7(5) ne permet pas d’autoriser l’instruction d’une action et la suspension d’une convention d’arbitrage valide simplement parce qu’il semble y avoir un chevauchement entre les réclamations soumises au tribunal et celles soumises à l’arbitrage et qu’il n’est pas raisonnable de

agreement to proceed by court action. It does not deal with whether or not the claims covered by the arbitration agreement should be stayed” (pp. 352-53).

[73] Mr. Wellman resists this logic. In effect, he submits that s. 7(5) must be read as meaning “may stay, [or may refuse to stay,] the proceeding with respect to the matters dealt with in the arbitration agreement and allow it to continue with respect to other matters”, and s. 7(5)(b) must be understood as authorizing this refusal where “it is [not] reasonable to separate the matters dealt with in the agreement from the other matters”. Respectfully, I cannot accede to this submission. Mr. Wellman’s interpretation reads language into s. 7(5) that simply is not there. Not only that, it reads language into s. 7(5) that is contained elsewhere in the statute — namely, in s. 7(2), which provides that “the court may refuse to stay the proceeding in any of the following cases”. Section 7(2) thus demonstrates that where the legislature intended to authorize the court to refuse a stay, it did so through the words “may refuse to stay”.

[74] In addition, I am respectfully of the view that Mr. Wellman’s contention that s. 7(5) is an independent, standalone provision to be read and applied in isolation from s. 7(1) and (2) cannot be sustained. Grammatically, s. 7(5) uses the definite article “the” in referring to “the proceeding”, “the matters”, and “the arbitration agreement”. The only way of identifying “the proceeding”, “the matters”, and “the arbitration agreement” referred to in s. 7(5) is to look to s. 7(1), which uses indefinite articles in referring to “a proceeding”, “a matter”, and “an arbitration agreement”. Hence, there is a logical and necessary link between the two provisions, which belies the argument that s. 7(5) stands on its own.

[75] Furthermore, while I agree that s. 7(5) should be read in the context of the statutory scheme as a

les dissocier ». Il ajoute que « [l]e paragraphe 7(5) porte sur la question de savoir si le tribunal peut autoriser ou non que des réclamations distinctes qui ne sont pas visées par la convention d’arbitrage soient soumises au tribunal par voie d’action. Il ne porte pas sur la question de savoir si les réclamations visées par la convention d’arbitrage devraient ou non être suspendues » (p. 352-353).

[73] M. Wellman n’est pas d’accord. Essentiellement, il fait valoir que le par. 7(5) doit être interprété comme signifiant que le tribunal « peut surseoir[, ou refuser de surseoir,] à l’instance en ce qui touche les questions traitées dans la convention d’arbitrage et permettre qu’elle se poursuive en ce qui touche les autres questions », et que l’al. 7(5)(b) doit être interprété comme autorisant le tribunal à refuser de surseoir à l’instance lorsqu’il « [n’est pas] raisonnable de dissocier les questions traitées dans la convention des autres questions ». Avec égards, je ne peux pas accepter cette prétention. L’interprétation du par. 7(5) proposée par M. Wellman se fonde sur des termes qui ne figurent tout simplement pas dans la disposition. Qui plus est, ces termes *figurent* ailleurs dans la loi, à savoir au par. 7(2), qui prévoit que « le tribunal peut refuser de surseoir à l’instance dans l’un ou l’autre des cas suivants ». Le paragraphe 7(2) illustre donc que, dans les cas où le législateur a voulu autoriser le tribunal à refuser d’accorder un sursis, il a utilisé l’expression « peut refuser de surseoir ».

[74] En outre, soit dit en tout respect, je suis d’avis que l’argument de M. Wellman selon lequel le par. 7(5) est une disposition autonome qui doit être interprétée indépendamment des par. 7(1) et (2) ne peut pas être retenu. Le paragraphe 7(5) emploie l’article défini devant les termes « instance », « questions » et « convention d’arbitrage ». La seule façon de définir « l’instance », « les questions » et « la convention d’arbitrage » visées au par. 7(5) est par renvoi au par. 7(1), qui emploie l’article indéfini devant ces mêmes termes. Il y a donc un lien logique et nécessaire entre les deux dispositions, ce qui contredit l’argument selon lequel le par. 7(5) est une disposition indépendante.

[75] Par ailleurs, bien que je convienne que le par. 7(5) devrait être lu dans le contexte du régime

whole and that s. 6-3 permits the court to intervene “[t]o prevent unequal or unfair treatment of parties to arbitration agreements”, I also note that s. 6 allows such intervention only “in accordance with this Act”. Therefore, even though Mr. Wellman’s interpretation of s. 7(5) would ostensibly give the court greater scope to intervene in an effort to prevent perceived unequal or unfair treatment of parties to arbitration agreements, the words “in accordance with this Act” indicate that s. 6 was not intended to override or change the meaning of other sections of the *Arbitration Act*.

[76] More fundamentally, Mr. Wellman’s interpretation sits at odds with the policy underlying the *Arbitration Act* that parties to a valid arbitration agreement should abide by their agreement. If accepted, Mr. Wellman’s interpretation would reduce the degree of certainty and predictability associated with arbitration agreements and permit persons who are party to an arbitration agreement to “piggyback” onto the claims of others. Ultimately, this would reduce confidence in the enforcement of arbitration agreements and potentially discourage parties from using arbitration as an efficient, cost-effective means of resolving disputes. Clearly, this was not what the legislature had in mind when it passed the *Arbitration Act*.

[77] Mr. Wellman and various interveners also raise a number of policy concerns that, they say, support their proposed interpretation, including the following:

- **Access to justice and the courts** — *Griffin* improves access to justice by removing barriers to seeking relief in court.
- **Abuse of arbitration clauses in adhesion contracts** — Large companies with overwhelming bargaining power should not be permitted to include unfair arbitration clauses in their standard form customer contracts and thereby shield themselves from liability by requiring private, individual arbitration for all disputes, even

législatif dans son ensemble et que l’art. 6-3 permet au tribunal d’intervenir pour « [e]mpêcher que des parties aux conventions d’arbitrage soient traitées autrement que sur un pied d’égalité et avec équité », je constate aussi que l’art. 6 limite l’intervention du tribunal aux « cas prévus par [la Loi] ». Ainsi, même si l’interprétation que donne M. Wellman au par. 7(5) donnerait manifestement au tribunal une plus grande marge de manœuvre pour intervenir afin d’empêcher la perception que des parties à des conventions d’arbitrage sont traitées autrement que sur un pied d’égalité et avec équité, l’expression « dans les cas prévus par [la Loi] » indique que l’art. 6 ne vise pas à écarter ou à modifier le sens des autres dispositions de la *Loi sur l’arbitrage*.

[76] Plus fondamentalement, l’interprétation proposée par M. Wellman va à l’encontre de la politique qui sous-tend la *Loi sur l’arbitrage* selon laquelle les parties à une convention d’arbitrage valide devraient respecter l’entente qu’elles ont conclue. Si elle était acceptée, cette interprétation réduirait le degré de certitude et de prévisibilité associé aux conventions d’arbitrage, et permettrait à des personnes qui sont parties à une entente de ce type de « se greffer » aux réclamations présentées par d’autres. Au bout du compte, cela minerait la confiance dans le fait que les conventions d’arbitrage seront appliquées et pourrait décourager les parties d’utiliser l’arbitrage comme moyen efficace et économique pour régler leurs différends. Manifestement, ce n’est pas ce que le législateur avait à l’esprit quand il a adopté la *Loi sur l’arbitrage*.

[77] M. Wellman et divers intervenants soulèvent également un certain nombre de considérations de nature politique énoncées ci-après qui, selon eux, appuient l’interprétation qu’ils proposent :

- **Accès à la justice et aux tribunaux** — La décision *Griffin* facilite l’accès à la justice en éliminant les obstacles liés à l’obtention d’une réparation devant les tribunaux.
- **Abus des clauses d’arbitrage dans les contrats d’adhésion** — Les grandes entreprises dotées d’un important pouvoir de négociation ne devraient pas avoir le droit d’inclure des clauses d’arbitrage injustes dans les contrats types qu’ils font signer à leurs clients et de se dégager ainsi de toute responsabilité en exigeant que tout

low-value claims that would be uneconomical to pursue through arbitration.

- **Shrinking class sizes** — The interpretation of s. 7(5) outlined above would cut non-consumers out of consumer/non-consumer class actions where an arbitration agreement is present. Consequently, these class actions will shrink in size, making them less economically viable and decreasing the likelihood that they will be brought in the first place.
- **Multiplicity of proceedings** — *Griffin* enhances the courts' ability to avoid a multiplicity of proceedings, which raises the risk of inconsistent results, decreases efficiency, and increases overall costs. Further, s. 138 of the Ontario *Courts of Justice Act*, R.S.O. 1990, c. C.43 stipulates that courts shall, as far as possible, avoid a multiplicity of proceedings.
- **Difficulty distinguishing between consumers and non-consumers** — Distinguishing between consumers and non-consumers can be challenging, particularly given the rise of “hybrid consumers” and “near consumers”, making it preferable to treat consumers and non-consumers alike.

[78] In their interpretation of s. 7(5), my colleagues Abella and Karakatsanis JJ. rely on many of these policy considerations, placing particular emphasis on the importance of promoting access to justice, the difficulty of distinguishing between consumers and non-consumers, and the potential unfairness caused by enforcing arbitration clauses contained in standard form contracts.

[79] While I appreciate these concerns, I am respectfully of the view that they cannot be permitted to distort the actual words of the statute, read harmoniously with the scheme of the statute, its object, and the intention of the legislature, so as to make the provision say something it does not. While policy

différend soit soumis à un arbitrage privé et individuel, même les réclamations de faible valeur qu'il ne serait pas économique de soumettre à une procédure d'arbitrage.

- **Réduction du groupe** — Selon l'interprétation du par. 7(5) énoncée précédemment, les non-consommateurs seraient exclus des recours collectifs mettant en jeu à la fois des consommateurs et des non-consommateurs dans les cas où les parties ont conclu une convention d'arbitrage. Le groupe visé serait donc réduit, ce qui rendrait les recours collectifs moins viables sur le plan économique et diminuerait la probabilité qu'ils soient introduits.
- **Multiplicité des instances** — La décision *Griffin* renforce la capacité des tribunaux d'éviter la multiplicité des instances, laquelle augmente le risque de résultats contradictoires, réduit l'efficacité et augmente les coûts globaux. En outre, l'art. 138 de la *Loi sur les tribunaux judiciaires* de l'Ontario, L.R.O. 1990, c. C.43, prévoit que les tribunaux doivent éviter, dans la mesure du possible, la multiplicité des instances.
- **Difficulté à distinguer les consommateurs des non-consommateurs** — La distinction entre les consommateurs et les non-consommateurs peut être difficile à faire, en particulier compte tenu de l'apparition de « consommateurs hybrides » et de « quasi-consommateurs », de sorte qu'il est préférable de traiter les consommateurs et les non-consommateurs de la même façon.

[78] Dans leur interprétation du par. 7(5), mes collègues les juges Abella et Karakatsanis se fondent sur plusieurs de ces considérations de nature politique, en insistant particulièrement sur l'importance de promouvoir l'accès à la justice, sur la difficulté d'établir une distinction entre les consommateurs et les non-consommateurs et sur l'injustice que risquerait d'entraîner l'application des clauses d'arbitrage qui figurent dans des contrats types.

[79] Je suis conscient de ces considérations. Soit dit avec respect, je suis toutefois d'avis qu'elles ne doivent pas servir à déformer le libellé de la loi, interprété d'une façon qui s'harmonise avec l'économie et l'objet du texte législatif en question ainsi qu'avec l'intention du législateur, pour donner à la disposition un sens qu'elle

analysis has a legitimate role in the interpretative process (see Sullivan, at pp. 223-50), the responsibility for setting policy in a parliamentary democracy rests with the legislature, not with the courts. The primary role of the courts, in my view, is to interpret and apply those laws according to their terms, provided they are lawfully enacted. It is not the role of this Court to rewrite the legislation.

[80] This is particularly so given that the Ontario legislature has already spoken to some of these policy concerns by shielding consumers from the potentially harsh results of enforcing arbitration agreements contained in consumer agreements, which often take the form of standard form contracts. The legislature made a careful policy choice to exempt consumers — and *only* consumers — from the ordinary enforcement of arbitration agreements. That choice must be respected, not undermined by reading s. 7(5) in a way that permits courts to treat consumers and non-consumers as one and the same.

[81] Moreover, as I will develop, I respectfully cannot agree with a number of specific points raised by my colleagues relating to the policy considerations outlined above.

[82] First, while my colleagues characterize the “overall purpose” of the *Arbitration Act* as being to “promote access to justice” (para. 137), it is worth reiterating that this policy objective was by no means the legislature’s sole objective in adopting the Act. As indicated, a number of “guiding principles” inform the *Arbitration Act*, one of which is that “the parties to a valid arbitration agreement should abide by their agreements” (Legislative Assembly of Ontario, March 27, 1991, at p. 256). Similarly, as Blair J. stated in *Denison Mines*, the *Arbitration Act* was designed “to encourage parties to resort to arbitration as a method of resolving their disputes in commercial and other matters, and to require them to hold to that course once they have agreed to do so” (para. 8).

n’a pas. L’analyse des considérations de politique générale joue un rôle légitime dans le processus d’interprétation des lois (voir Sullivan, p. 223-250), mais le choix des politiques dans une démocratie parlementaire demeure la responsabilité du législateur et non celle des tribunaux. Selon moi, le rôle principal des tribunaux consiste à interpréter et à appliquer ces lois en fonction de leur libellé, pourvu qu’elles aient été édictées légalement. La Cour n’a pas pour rôle de récrire la loi.

[80] Il en est particulièrement ainsi du fait que la législature de l’Ontario a déjà traité de certaines de ces préoccupations de nature politique en protégeant les consommateurs des conséquences possiblement sévères de l’application des conventions d’arbitrage prévues dans les conventions de consommation, qui prennent souvent la forme de contrats types. Le législateur a pris avec soin la décision politique d’exempter les consommateurs — et *seulement* les consommateurs — de l’application ordinaire des conventions d’arbitrage. Il faut respecter ce choix, et non pas le miner en interprétant le par. 7(5) comme permettant aux tribunaux de traiter les consommateurs et les non-consommateurs sur un pied d’égalité.

[81] Qui plus est, comme je l’expliquerai, je ne saurais souscrire à plusieurs des points précis soulevés par mes collègues en ce qui concerne les considérations de nature politique énoncées précédemment.

[82] Premièrement, bien que mes collègues considèrent que l’« objet général » de la *Loi sur l’arbitrage* est de « promouvoir l’accès à la justice » (par. 137), il convient de réitérer que cet objectif était loin d’être le seul que poursuivait le législateur lorsqu’il a adopté cette Loi. Comme je l’ai déjà dit, un certain nombre de « principes directeurs » servent de base à la *Loi sur l’arbitrage*, dont l’un prévoit que [TRADUCTION] « les parties à une convention d’arbitrage valide doivent respecter l’entente qu’elles ont conclue » (Assemblée législative de l’Ontario, 27 mars 1991, p. 256). De même, comme l’a affirmé le juge Blair dans la décision *Denison Mines*, la *Loi sur l’arbitrage* a été conçue [TRADUCTION] « en vue d’encourager les parties à recourir à l’arbitrage pour régler les différends liés à des questions commerciales et autres, et pour les obliger à respecter leurs engagements une fois qu’ils ont convenu de procéder par arbitrage » (par. 8).

[83] Hence, while there can be no doubt as to the importance of promoting access to justice (see *Hryniak v. Mauldin*, 2014 SCC 7, [2014] 1 S.C.R. 87, at para. 1), this objective cannot, absent express direction from the legislature, be permitted to overwhelm the other important objectives pursued by the *Arbitration Act*, including ensuring that parties to a valid arbitration agreement abide by their agreement. Respectfully, my colleagues' approach would undermine the legislature's stated objective of ensuring parties to a valid arbitration agreement abide by their agreement, reduce the degree of certainty and predictability associated with arbitration agreements, and weaken the concept of party autonomy in the commercial setting. It would expand the opportunities for parties to a valid arbitration agreement — even a heavily negotiated one between sophisticated commercial entities — to avoid their agreement and seek relief in court. This would in turn steer parties away from a “good and accessible method of seeking resolution for many kinds of disputes” that “can be more expedient and less costly than going to court” (Legislative Assembly of Ontario, March 27, 1991, at p. 245).

[84] Second, my colleagues stress that the *Arbitration Act* was designed with a “freely negotiat[ed]” arbitration agreement in mind (at para. 131), that TELUS's “standard form contract hardly represents a bargain freely entered into” (para. 160), and that “[t]o impose arbitration on unwilling parties violates the spirit of the *Arbitration Act, 1991* and the arbitral process” (para. 167). But with respect, my colleagues lose sight of the issue actually before this Court. This case is not about debating the merits and demerits of enforcing arbitration clauses contained in standard form contracts. Rather, it is about the proper interpretation of s. 7(5) of the *Arbitration Act*. Moreover, while my colleagues maintain that the Act was designed with “freely negotiat[ed]” arbitration agreements in mind, nothing in the *Arbitration Act* suggests that standard form arbitration agreements, which are characterized by an absence of meaningful negotiation, are *per se* unenforceable. Indeed, this Court's decision in *Seidel* — as well as its

[83] Certes, l'importance de promouvoir l'accès à la justice ne fait aucun doute (voir *Hryniak c. Mauldin*, 2014 CSC 7, [2014] 1 R.C.S. 87, par. 1). On ne saurait pour autant permettre, à moins d'une directive du législateur, que cet objectif prenne le dessus sur les autres objectifs importants visés par la *Loi sur l'arbitrage*, y compris celui de veiller à ce que les parties à une convention d'arbitrage valide respectent l'entente qu'elles ont conclue. Soit dit avec respect, l'approche adoptée par mes collègues minerait l'objectif déclaré du législateur de s'assurer que les parties à une convention d'arbitrage valide la respectent et réduirait le degré de certitude et de prévisibilité associé aux conventions de ce type en plus d'affaiblir le concept d'autonomie des parties dans le contexte commercial. Cette approche augmenterait les occasions pour les parties à une convention d'arbitrage valide — même une convention durement négociée entre des entités commerciales averties — de se soustraire aux obligations qui y sont prévues et d'exiger réparation devant les tribunaux. En retour, cela éloignerait les parties d'une [TRADUCTION] « bonne méthode accessible pour parvenir à régler un grand nombre de différends », laquelle « peut s'avérer plus efficace et moins coûteuse que de recourir aux tribunaux » (Assemblée législative de l'Ontario, 27 mars 1991, p. 245).

[84] Deuxièmement, mes collègues insistent sur le fait que la *Loi sur l'arbitrage* a été conçue dans une optique de convention d'arbitrage « négoci[ée] librement » (par. 131), que le « contrat type [de TELUS] ne représente guère un accord librement conclu » (par. 160), et qu'« [i]mposer l'arbitrage à des parties qui n'en veulent pas va à l'encontre de l'esprit de la *Loi de 1991 sur l'arbitrage* et du processus arbitral » (par. 167). Or, à mon avis, mes collègues perdent de vue la question dont est réellement saisie la Cour. En effet, la présente espèce n'a pas pour but de débattre des avantages et des inconvénients de l'application de clauses d'arbitrage contenues dans des contrats types. Elle concerne plutôt l'interprétation qu'il convient de donner au par. 7(5) de la *Loi sur l'arbitrage*. De plus, tandis que mes collègues affirment que la Loi a été conçue dans une optique de convention d'arbitrage « négoci[ée] librement », rien dans la *Loi sur l'arbitrage* ne donne à penser que les conventions d'arbitrage types, qui se caractérisent par une absence

predecessors *Dell, Rogers, and Desputeaux* — confirms that the starting presumption is the opposite.

[85] Furthermore, Mr. Wellman has not argued, either before this Court or the courts below, that the standard form arbitration agreement in question was unconscionable, which if proven would render it invalid and thereby provide a basis for refusing a stay pursuant to s. 7(2)2 of the *Arbitration Act*. In my view, arguments over any potential unfairness resulting from the enforcement of arbitration clauses contained in standard form contracts are better dealt with directly through the doctrine of unconscionability, which was the approach taken in *Heller v. Uber Technologies Inc.*, 2019 ONCA 1, rather than indirectly by attempting to stretch the language of s. 7(5) to address a perceived problem it was never designed to address.

[86] Third, my colleagues underscore the difficulty in distinguishing between consumers and non-consumers, insisting that TELUS's interpretation of s. 7(5) would render the class certification process “cumbersome” and potentially turn the certification stage into “a search by the defendant of the precise status of each member of the class” (para. 158).

[87] While distinguishing between consumers and non-consumers may be a difficult exercise in certain cases, that difficulty does not, in my view, bear on the proper interpretation of s. 7(5). The challenge identified by my colleagues is a product of two factors: (1) the requirement under the *Class Proceedings Act* that any person seeking to join a class action must pass through an objective class definition; and (2) the legislature's decision to accord enhanced protections only to “consumers”, which it chose to define in a particular way under the *Consumer Protection Act* — namely, as “an individual acting for personal, family or household purposes” but not including “a person who is acting for business purposes” (s. 1). While sorting between consumers and non-consumers may be “cumbersome” in

de négociation véritable, sont en soi inexécutoires. En effet, l'arrêt *Seidel* de la Cour — de même que ses prédécesseurs *Dell, Rogers* et *Desputeaux* — confirme que la présomption initiale est l'inverse.

[85] Qui plus est, M. Wellman n'a pas invoqué, ni devant la Cour ni devant les tribunaux de juridictions inférieures, que le contrat d'arbitrage type en question était inéquitable. Cet argument, s'il s'avérait fondé, rendrait le contrat invalide et permettrait au tribunal de refuser de surseoir à l'instance en application de l'al. 7(2)2 de la *Loi sur l'arbitrage*. À mon sens, les arguments relatifs à l'injustice que risquerait d'entraîner l'application des clauses d'arbitrage qui figurent dans des contrats types devraient plutôt être tranchés directement par application du principe de l'iniquité, soit l'approche adoptée dans la décision *Heller c. Uber Technologies Inc.*, 2019 ONCA 1, plutôt qu'indirectement en tentant d'élargir la portée du par. 7(5) en vue de régler un problème perçu qu'il n'a jamais eu pour but de régler.

[86] Troisièmement, mes collègues insistent sur la difficulté d'établir une distinction entre les consommateurs et les non-consommateurs, insistant sur le fait que l'interprétation que donne TELUS au par. 7(5) rendrait la procédure d'autorisation des recours collectifs « encombrant » et risquerait de faire de l'étape de l'autorisation « une recherche par le défendeur du statut précis de chaque membre du groupe » (par. 158).

[87] Bien que différencier les consommateurs et les non-consommateurs puisse s'avérer difficile dans certains cas, cette difficulté, à mon sens, n'a aucune incidence sur l'interprétation qu'il convient de donner au par. 7(5). La difficulté relevée par mes collègues résulte de deux facteurs : (1) l'exigence prévue dans la *Loi sur les recours collectifs* voulant que toute personne souhaitant participer à un recours collectif doit correspondre à une définition objective du groupe; et (2) la décision du législateur d'accorder des protections supplémentaires uniquement aux « consommateurs », qu'il a choisi de définir de façon particulière dans la *Loi sur la protection du consommateur* — comme étant un « [p]articulier qui agit à des fins personnelles, familiales ou domestiques, mais non commerciales »

certain cases, this inconvenience does not permit the court to recast the legislation as it sees fit in order to avoid such difficulties. Instead, the courts must work within the framework established by the legislature, including at the class certification stage.

[88] Furthermore, reading s. 7(5) of the *Arbitration Act* in a way that permits non-consumers to “tag along” with consumers on the basis that it would be “cumbersome” to sort between the two would also allow commercial entities to find the inside of a courtroom despite having agreed to arbitration, even where the arbitration agreement was fully negotiated. Again, this would reduce the degree of certainty and predictability associated with arbitration agreements and permit parties to those agreements to “piggy-back” onto the claims of others.

[89] It would, of course, be open to the Ontario legislature to respond to the policy concerns outlined above, should it see fit to do so. While I make no comment on the wisdom of any particular reform, a range of responses are theoretically available. To offer just one example, it could amend the *Arbitration Act* to grant the courts discretion to refuse to stay the proceeding where the arbitration agreement deals with some but not all of the matters in dispute. In this regard, I note that in 2002, the *Uniform Arbitration Act* (1990),<sup>6</sup> the model legislation on which the *Arbitration Act* was based, was amended to provide as follows:

7(1) If a party to an arbitration agreement commences a proceeding in respect of a matter that another party to the

<sup>6</sup> As the Alberta Law Reform Institute observes, “the [Uniform Law Conference of Canada] materials do not discuss or even mention section 7(5)’s intended purpose, meaning or effect” (para. 34, citing Uniform Law Conference of Canada, *Proceedings of the Seventy-first Annual Meeting* (August 1989), at pp. 77-78 and Appendix B; Uniform Law Conference of Canada, *Proceedings of the Seventy-second Annual Meeting* (August 1990), at p. 36 and Appendix A).

(art. 1). Bien que différencier les consommateurs et les non-consommateurs puisse s’avérer « encombrant » dans certains cas, cet inconvénient n’autorise pas le tribunal à reformuler la loi comme bon lui semble pour contourner de telles difficultés. Les tribunaux doivent plutôt respecter le cadre établi par le législateur, y compris à l’étape de la certification du recours collectif.

[88] En outre, interpréter le par. 7(5) de la *Loi sur l’arbitrage* comme autorisant les non-consommateurs à « se joindre » aux consommateurs parce qu’il serait « encombrant » de les distinguer les uns des autres permettrait aux entités commerciales de se retrouver devant les tribunaux judiciaires en dépit de leur consentement à recourir à l’arbitrage, même lorsque la convention d’arbitrage est le fruit d’une négociation en bonne et due forme. Je le répète, cela réduirait le degré de certitude et de prévisibilité associé aux conventions d’arbitrage et permettrait aux parties à ces conventions de « greffer » leurs réclamations à celles d’autres parties.

[89] Bien entendu, le législateur ontarien pourrait répondre aux préoccupations de nature politique énoncées précédemment s’il jugeait qu’il est indiqué de le faire. Bien que je ne formule aucun commentaire sur la pertinence de quelque réforme que ce soit, je note que, en théorie, diverses réponses sont possibles. Pour ne donner qu’un exemple, le législateur pourrait modifier la *Loi sur l’arbitrage* pour accorder aux tribunaux le pouvoir discrétionnaire de refuser de surseoir à l’instance lorsque la convention d’arbitrage ne traite que de certaines des questions en litige. À cet égard, je fais remarquer que la loi type sur laquelle la *Loi sur l’arbitrage* est basée, à savoir la *Loi uniforme sur l’arbitrage* de 1990<sup>6</sup>, a été modifiée comme suit en 2002 :

7(1) Si une partie à une convention d’arbitrage introduit une instance à l’égard d’une question que la convention

<sup>6</sup> Comme l’Alberta Law Reform Institute l’a fait remarquer, [TRA-DUCTION] « les documents de la [Conférence pour l’harmonisation des lois au Canada] ne comportent aucune analyse de l’objet, du sens et de l’effet prévus du paragraphe 7(5); ils n’en font même pas mention » (par. 34, citant la Conférence pour l’harmonisation des lois au Canada, *Proceedings of the Seventy-first Annual Meeting* (août 1989), p. 77-78 et annexe B; Conférence pour l’harmonisation des lois au Canada, *Proceedings of the Seventy-second Annual Meeting* (août 1990), p. 36 et annexe A).

arbitration agreement is entitled to submit to arbitration under the agreement, the court in which the proceeding is commenced shall, on the motion of the other party, stay the proceeding.

...

(3) Despite subsection (1), where an arbitration agreement deals with one or more but not all of the matters in dispute in respect of which the proceeding was commenced, the court may

- (a) refuse to stay the proceeding, or
- (b) stay the proceeding with respect to the matters in dispute dealt with in the arbitration agreement and allow the proceeding to continue with respect to the other matters in dispute.

(4) In making a decision under subsection (3), the court shall have regard to

- (a) the importance of enforcing arbitration agreements, and
- (b) whether it is reasonable to separate the matters in dispute dealt with in the arbitration agreement from the other matters in dispute. [Emphasis added.]

(Uniform Law Conference of Canada, *Arbitration Amendment Act* (2002) (online))

[90] Lastly, while s. 138 of the *Courts of Justice Act* stipulates that courts “shall” avoid a multiplicity of proceedings, it tempers this language by indicating that the court must do so only “as far as possible”. Accordingly, where the application of an Ontario statute, properly interpreted, leads to a multiplicity of proceedings, the court must give effect to the will of the legislature, even if the consequence is to potentially create a multiplicity of proceedings. This is consistent with *Seidel*, where the Court recognized that even where a multiplicity of proceedings could result, the court must nonetheless give effect to the “legislative choice” embodied in the legislation in question (para. 50). Indeed, here, s. 7(5) of the *Arbitration Act* expressly contemplates bifurcation of proceedings, as it permits the court to order a *partial* stay, thereby potentially resulting in concurrent arbitration and court adjudication, where the

autorise une autre partie de soumettre à l’arbitrage, le tribunal judiciaire devant lequel l’instance est introduite doit, sur la motion de l’autre partie, surseoir à l’instance.

...

(3) Malgré le paragraphe (1), si une convention d’arbitrage ne traite que de certaines des questions à l’égard desquelles l’instance a été introduite, le tribunal judiciaire peut :

- a) soit refuser de surseoir à l’instance;
- b) soit surseoir à l’instance en ce qui touche les questions traitées dans la convention d’arbitrage et permettre qu’elle se poursuive en ce qui touche les autres questions.

(4) Lorsqu’il rend une décision en vertu du paragraphe (3), le tribunal judiciaire :

- c) tient compte de l’importance de veiller à l’exécution des conventions d’arbitrage;
- d) détermine s’il est raisonnable de séparer les questions en litige dont il est traité dans la convention d’arbitrage des autres questions en litige. [Je souligne.]

(Conférence sur l’harmonisation des lois au Canada, *Loi de 2002 modifiant la Loi sur l’arbitrage* (en ligne))

[90] Enfin, bien que l’art. 138 de la *Loi sur les tribunaux judiciaires* prévoit qu’il « faut » éviter la multiplicité des instances, cette obligation est tempérée par l’emploi de l’expression « dans la mesure du possible ». En conséquence, si l’application d’une loi ontarienne, interprétée correctement, mène à la multiplicité des instances, les tribunaux doivent malgré tout donner effet à l’intention du législateur. Cette façon de faire est conforme à l’arrêt *Seidel*, où la Cour a reconnu que les tribunaux doivent donner effet au « choix du législateur » reflété dans la loi en cause, même si cela pouvait mener à la multiplicité des instances (par. 50). En l’espèce, le par. 7(5) de la *Loi sur l’arbitrage* prévoit expressément la tenue possible de recours parallèles, car il permet au tribunal d’ordonner un sursis *partiel* — ce qui peut donner lieu à deux procédures concurrentes, soit une procédure d’arbitrage et une procédure judiciaire — lorsqu’il

two preconditions outlined in s. 7(5)(a) and (b) are met. In theory, the *Arbitration Act* could be amended to grant the courts broad discretion to refuse a stay where doing otherwise could result in a multiplicity of proceedings, but the legislature has not taken this step. For these reasons, while a multiplicity of proceedings can cause practical difficulties, this concern cannot be permitted to trump the language of the statute.

(iv) Section 7(6) — Bar on Appeals

[91] Finally, s. 7(6) provides simply that “[t]here is no appeal from the court’s decision”. Given the absence of any qualifying language, s. 7(6) must be taken as referring to a “decision” made under any subsection contained in s. 7. This would include, for example, a decision to stay the proceeding under s. 7(1), a decision to refuse a stay under s. 7(2), or a decision to order a partial stay under s. 7(5).

[92] I now turn to the application of this framework.

D. *Application*

(1) The Proceeding

[93] The “proceeding” in this case is simply the class action proceeding commenced by Mr. Wellman, who claims to be a “consumer” under the *Consumer Protection Act*. This proceeding serves as a procedural vehicle through which multiple parties can pursue their individual claims together (see *Bisaillon*, at para. 17). As indicated, some of these parties are consumers, while others are business customers.

(2) The Arbitration Agreements

[94] This proceeding involves not a single arbitration “agreement”, but rather a constellation of “agreements”, each taking the form of a standard

est satisfait aux deux conditions préalables énoncées aux al. 7(5)a) et b). En théorie, la *Loi sur l’arbitrage* pourrait être modifiée pour accorder aux tribunaux un vaste pouvoir discrétionnaire de refuser d’accorder un sursis dans les cas où, s’ils ne le faisaient pas, il pourrait y avoir multiplicité des instances; or, le législateur n’a pris aucune mesure en ce sens. Pour les raisons qui précèdent, bien que la multiplicité des instances puisse causer certaines difficultés sur le plan pratique, on ne peut pas s’appuyer sur cette réalité pour faire fi du libellé de la loi.

(iv) Le paragraphe 7(6) — l’interdiction d’interjeter appel

[91] Enfin, le par. 7(6) prévoit tout simplement que « [l]a décision du tribunal judiciaire n’est pas susceptible d’appel ». Étant donné l’absence de termes restrictifs, il faut considérer que ce paragraphe renvoie à une « décision » rendue aux termes de l’un ou l’autre des paragraphes de l’art. 7. Le paragraphe 7(6) viserait donc, par exemple, la décision de surseoir à l’instance au titre du par. 7(1), la décision de refuser de surseoir à l’instance au titre du par. 7(2) et la décision d’ordonner un sursis partiel au titre du par. 7(5).

[92] J’aborde maintenant l’application de ce cadre d’analyse.

D. *Application*

(1) L’instance

[93] En l’espèce, l’« instance » est tout simplement le recours collectif intenté par M. Wellman, qui soutient être un « consommateur » au sens de la *Loi sur la protection du consommateur*. Cette instance sert de véhicule procédural au moyen duquel de multiples parties peuvent faire valoir ensemble leur réclamation (voir *Bisaillon*, par. 17). Comme je l’ai déjà précisé, certaines de ces parties sont des consommateurs, tandis que d’autres n’en sont pas.

(2) Les conventions d’arbitrage

[94] La présente instance met en jeu non pas une « convention » d’arbitrage, mais une constellation de « conventions » qui prennent chacune la forme

form arbitration clause incorporated into every individual mobile phone service contract between TELUS and each of its customers, consumers and non-consumers alike. Each agreement contains identical terms regarding the types of matters covered by the agreement. Broadly speaking, they stipulate that all claims arising out of or in relation to the contract, apart from the collection of accounts by TELUS, shall be determined through mediation and, failing that, arbitration. In this way, the agreements identify the “matters” in respect of which arbitration *is* mandatory, as well as the “matters” in respect of which arbitration *is not* mandatory: disputes over collections are not subject to mandatory arbitration, whereas disputes over any other matter arising out of or in relation to the contract are.

[95] This brings us to s. 7 of the *Arbitration Act*.

(3) Section 7 of the *Arbitration Act*

[96] Beginning with s. 7(1) of the *Arbitration Act*, the sole “matter” at issue in the proceeding commenced by Mr. Wellman, who is a party to an arbitration agreement, is alleged overbilling. This matter is dealt with in the arbitration agreements into which the consumers and business customers entered. Therefore, because there is at least one matter in the proceeding that is dealt with in the arbitration agreements, the general rule under s. 7(1) would ordinarily require a stay of the proceeding as a whole, leaving both consumers and business customers locked out of court.

[97] But the *Consumer Protection Act* offers the consumers a key to the courtroom. Section 7(2) of the *Consumer Protection Act* renders arbitration clauses contained in a “consumer agreement”, defined in s. 1 as an agreement between a “consumer” and a “supplier”<sup>7</sup> in which “the supplier agrees to supply goods or services for payment”, “invalid

<sup>7</sup> “Supplier” is defined in s. 1 as “a person who is in the business of selling, leasing or trading in goods or services”.

d’une clause d’arbitrage type figurant dans tous les contrats de service de téléphonie cellulaire conclus entre TELUS et ses clients, qu’ils soient des consommateurs ou non. Chaque convention contient des clauses identiques quant aux types de questions qu’elle vise. En gros, elles stipulent que toutes les réclamations découlant du contrat ou s’y rapportant, sauf en ce qui concerne le recouvrement de créances par TELUS, doivent faire l’objet d’une médiation ou, à défaut de règlement, d’un arbitrage. Ainsi, les stipulations d’arbitrage précisent les « questions » à l’égard desquelles l’arbitrage *est* obligatoire, ainsi que les « questions » à l’égard desquelles il *ne l’est pas* : les différends concernant le recouvrement ne sont pas assujettis à l’arbitrage obligatoire, tandis que les différends concernant toute autre question découlant du contrat ou s’y rapportant le sont.

[95] Cela nous amène à l’art. 7 de la *Loi sur l’arbitrage*.

(3) L’article 7 de la *Loi sur l’arbitrage*

[96] Examinons d’abord le par. 7(1) de la *Loi sur l’arbitrage*. La seule « question » en litige dans le recours intenté par M. Wellman, une partie à une convention d’arbitrage, est celle de la surfacturation alléguée. Or, les conventions d’arbitrage qu’ont signé les consommateurs et les clients commerciaux traitent de cette question. Comme l’instance porte sur au moins une question qui est traitée dans les conventions d’arbitrage, la règle générale prévue au par. 7(1) exigerait donc normalement qu’il soit sursis aux procédures dans leur ensemble, ce qui empêcherait tant les consommateurs que les clients commerciaux de recourir aux tribunaux.

[97] Or, la *Loi sur la protection au consommateur* donne la clé de la salle d’audience aux consommateurs. Le paragraphe 7(2) de cette loi prévoit en effet que toute clause d’arbitrage énoncée dans une « convention de consommation », définie à l’article premier comme une convention entre un « consommateur » et un « fournisseur »<sup>7</sup> selon laquelle « le

<sup>7</sup> Selon l’art. 1, le terme « fournisseur » s’entend de « [q]uiconque exerce l’activité de fournir des marchandises ou des services, notamment en les vendant, en les louant ou en en faisant le commerce ».

insofar as it prevents a consumer from exercising a right to commence an action in the Superior Court of Justice given under this Act.” Further, s. 8(1) of the *Consumer Protection Act* gives consumers the right to commence a class action, or become members of a class action, in respect of a dispute arising out of a consumer agreement. Read together, these two provisions render the arbitration agreements entered into by the consumers invalid to the extent that they would otherwise prevent the consumers from commencing or joining a class action of the kind commenced by Mr. Wellman. To this extent, the provisions of the *Consumer Protection Act* constitute a “legislative override” of the consumer arbitration agreements (*Seidel*, at para. 40). Moreover, since s. 7(2) of the *Consumer Protection Act* applies, s. 7(5) of that statute is triggered. That provision stipulates that “[s]ubsection 7 (1) of the *Arbitration Act, 1991* does not apply in respect of any proceeding to which subsection (2) applies unless, after the dispute arises, the consumer agrees to submit the dispute to arbitration”. In this way, s. 7(5) of the *Consumer Protection Act* shields the consumers in this case from a stay under s. 7(1) of the *Arbitration Act*.

[98] The business customers, however, do not qualify as “consumers” under the *Consumer Protection Act*, and as such they cannot invoke the protections that the consumers enjoy under ss. 7(2), 7(5), and 8 of that statute. To be clear, although s. 7(5) of the *Consumer Protection Act* refers to “any proceeding to which subsection (2) applies”, I am not persuaded that the use of the word “proceeding” shields *non-consumers* involved in the proceeding from a mandatory stay under s. 7(1) of the *Arbitration Act*. To reason otherwise would extend the protections of the *Consumer Protection Act* to persons who are not “consumers” and, in turn, erode the policy underlying the *Arbitration Act* that parties to a valid arbitration agreement should abide by their agreement. If non-consumers bound by a valid arbitration agreement could do an end run around s. 7(1) of the

fournisseur convient de fournir des marchandises ou des services moyennant paiement », « est invalide, dans la mesure où elle empêche le consommateur d’exercer son droit d’introduire une action devant la Cour supérieure de justice en vertu de la présente loi ». De plus, le par. 8(1) de la *Loi sur la protection au consommateur* donne aux consommateurs le droit d’intenter un recours collectif ou de devenir membres d’un groupe dans le cadre d’un recours collectif à l’égard d’un différend relatif à une convention de consommation. Lues conjointement, ces deux dispositions invalident les conventions d’arbitrage auxquelles ont adhéré les consommateurs dans la mesure où celles-ci empêchent ces derniers d’intenter un recours collectif ou de participer à un recours collectif comme celui qu’a introduit M. Wellman. À cet égard, les dispositions de la *Loi sur la protection du consommateur* constituent une « dérogation législative » à la clause d’arbitrage à l’égard des consommateurs (*Seidel*, par. 40). En outre, puisque le par. 7(2) de la *Loi sur la protection du consommateur* s’applique, le par. 7(5) entre en jeu. Cette disposition prévoit que « [l]e paragraphe 7 (1) de la *Loi de 1991 sur l’arbitrage* ne s’applique pas à l’instance visée au paragraphe (2), sauf si, après la naissance du différend, le consommateur consent à le soumettre à l’arbitrage ». Ainsi, le par. 7(5) de la *Loi sur la protection du consommateur* protège les consommateurs dans la présente affaire du sursis visé au par. 7(1) de la *Loi sur l’arbitrage*.

[98] Les clients commerciaux, par contre, ne sont pas des « consommateurs » au sens de la *Loi sur la protection du consommateur*; ils ne peuvent donc pas se prévaloir des mesures de protections qu’offrent aux consommateurs les par. 7(2) et (5) ainsi que l’art. 8 de cette loi. En termes clairs, même si le par. 7(5) de la *Loi sur la protection du consommateur* renvoie « à l’instance visée au paragraphe (2) », je ne suis pas convaincu que l’emploi du terme « instance » met les *non-consommateurs* visés par l’instance à l’abri du sursis obligatoire prévu au par. 7(1) de la *Loi sur l’arbitrage*. Si c’était le cas, les mesures de protection offertes par la *Loi sur la protection du consommateur* s’étendraient à des personnes qui ne sont pas des « consommateurs », ce qui éroderait la politique qui sous-tend la *Loi sur l’arbitrage*, selon laquelle les parties à une convention d’arbitrage

*Arbitration Act* simply by joining their claim with that of a consumer and pointing to s. 7(5) of the *Consumer Protection Act*, then this provision could become a vehicle for “piggybacking” non-consumer claims onto consumer claims. Indeed, if such an interpretation were accepted, a class action proceeding brought on behalf of millions of non-consumers who are each bound by an arbitration agreement would, if certified, be permitted to proceed in court *in its entirety* so long as a single consumer joined the class. In this way, the inclusion of a single consumer would be enough to open the courthouse doors to all. By contrast, interpreting s. 7(5) of the *Consumer Protection Act* in a way that restricts its application to consumers leads to a sound result that upholds the legislative objectives underlying both statutes: it preserves the protections afforded solely to “consumers” under the *Consumer Protection Act* and gives effect to the policy underlying the *Arbitration Act* that parties to a valid arbitration agreement should abide by their agreement.

[99] Having concluded that the business customers cannot avoid a stay under s. 7(1) of the *Arbitration Act* by turning to the *Consumer Protection Act*, they are left with only two potential avenues for avoiding a stay: ss. 7(2) and 7(5) of the *Arbitration Act*. But since Mr. Wellman has not argued that any of the five exceptions listed in s. 7(2) applies, s. 7(5) stands as the business customers’ only possible pathway into court. Yet, as I will explain, that provision has no application on these facts.

[100] As indicated, s. 7(5) of the *Arbitration Act* is engaged only where the two preconditions set out in s. 7(5)(a) and (b) are satisfied. The first precondition is that the proceeding must involve both (1) at least one matter that *is* dealt with in the arbitration agreement and (2) at least one matter that *is not*. However,

valide devraient respecter l’entente qu’elles ont conclue. Si des non-consommateurs qui sont liés par une convention d’arbitrage valide pouvaient court-circuiter le par. 7(1) de la *Loi sur l’arbitrage* simplement en joignant leur réclamation à celle d’un consommateur et en invoquant le par. 7(5) de la *Loi sur la protection du consommateur*, cette disposition deviendrait un moyen pour que les réclamations des non-consommateurs « se greffent » à celles de consommateurs. En effet, s’il fallait adopter une telle interprétation, un recours collectif intenté au nom de millions de non-consommateurs chacun lié par une convention d’arbitrage, s’il était certifié, pourrait être entendu par un tribunal *dans son entièreté* à condition qu’un seul consommateur se joigne au recours. Ainsi, l’inclusion d’un seul consommateur suffirait pour que tous aient accès au tribunal. En revanche, donner au par. 7(5) de la *Loi sur la protection du consommateur* une interprétation qui limite son application aux consommateurs mène à un résultat valable, qui concorde avec les objectifs sous-jacents des deux lois : soit préserver les mesures de protection prévues uniquement pour les « consommateurs » dans la *Loi sur la protection du consommateur* et donner effet à la politique qui sous-tend la *Loi sur l’arbitrage*, selon laquelle les parties à une convention d’arbitrage valide devraient respecter l’entente qu’elles ont conclue.

[99] Puisque j’ai conclu que les clients commerciaux ne peuvent pas éviter le sursis prévu au par. 7(1) de la *Loi sur l’arbitrage* en invoquant la *Loi sur la protection du consommateur*, ils ne leur restent que deux avenues possibles pour arriver à leur fin : les par. 7(2) et (5) de la *Loi sur l’arbitrage*. Cela dit, comme M. Wellman n’a pas fait valoir qu’une des cinq exceptions énoncées au par. 7(2) s’applique, seul le par. 7(5) pourrait ouvrir la voie du tribunal aux clients commerciaux. Or, comme je l’expliquerai, cette disposition ne s’applique pas eu égard aux faits de l’espèce.

[100] Comme je l’ai déjà mentionné, le par. 7(5) de la *Loi sur l’arbitrage* ne s’applique que lorsqu’il est satisfait aux deux conditions préalables énoncées aux al. 7(5)a) et b). La première condition exige que l’instance porte sur (1) au moins une question qui *est* traitée dans la convention d’arbitrage et (2) au moins

that is not the case here. Instead, as I have explained, the proceeding involves a single matter — alleged overbilling — and that matter is dealt with in the arbitration agreements into which the consumers and business customers entered. As such, the first precondition is not met, so s. 7(5) has nothing to say.

[101] To illustrate how s. 7(5) could apply in a dispute between TELUS and its business customers, consider a hypothetical scenario in which the proceeding involves both (1) a claim advanced by business customers over alleged overbilling and (2) a claim advanced by TELUS for the collection of accounts. The former matter *is* covered by the arbitration agreements, whereas the latter *is not*. As such, this hypothetical proceeding would meet the first precondition. Hence, if the court were to determine that it would be reasonable to separate the two matters such that the second precondition is also met, then s. 7(5) would permit the court to stay the proceeding in respect of the matter dealt with in the arbitration agreements (i.e., alleged overbilling) and allow the proceeding to continue in respect of the matter *not* dealt with in the arbitration agreements (i.e., the collection of accounts). Alternatively, if the court were to determine that it would *not* be reasonable to separate the two matters such that the second precondition is *not* met, then the general rule under s. 7(1) would apply, meaning the court must stay the proceeding.

[102] But since s. 7(5) does not apply in this case, the proceeding must be stayed pursuant to the general rule under s. 7(1). And although the word “proceeding” is used without qualification in s. 7(1), seemingly in the sense of “proceeding *as a whole*”, I am of the view that the stay in this case must be restricted to the parties who are legally bound by an arbitration agreement — namely, TELUS and the business customers. As indicated, the *Consumer Protection Act* grants the consumers the right to seek relief in court. The *Arbitration Act* cannot deprive them of that right. Moreover, taking a purposive approach, a principal object of the s. 7 framework

une question qui *ne l’est pas*. Ce n’est toutefois pas le cas en l’espèce. Comme je l’ai déjà expliqué, l’instance porte plutôt sur une seule question — celle de la surfacturation alléguée —, dont traitent les conventions d’arbitrage qu’ont signées les consommateurs et les clients commerciaux. Il n’est donc pas satisfait à la première condition préalable, et le par. 7(5) ne s’applique pas.

[101] Pour illustrer comment le par. 7(5) pourrait s’appliquer à un différend entre TELUS et ses clients commerciaux, imaginons un scénario où l’instance porte à la fois sur (1) une réclamation présentée par les clients commerciaux concernant la surfacturation alléguée et (2) une réclamation présentée par TELUS pour le recouvrement de créances. La première question *est* visée par la convention d’arbitrage; la seconde *ne l’est pas*. Cette instance fictive satisferait à la première condition préalable. Si le tribunal jugeait qu’il est raisonnable de dissocier les deux questions, de sorte que la deuxième condition préalable serait aussi remplie, le par. 7(5) permettrait donc au tribunal de surseoir à l’instance en ce qui touche la question traitée dans les conventions d’arbitrage (c.-à-d. la question de la surfacturation alléguée) et de permettre qu’elle se poursuive en ce qui touche la question qui *n’est pas* traitée dans les conventions d’arbitrage (c.-à-d. la question du recouvrement des créances). Subsidiairement, si le tribunal jugeait qu’il *n’était pas* raisonnable de dissocier les deux questions, de sorte que la deuxième condition préalable *ne* serait *pas* remplie, la règle générale prévue au par. 7(1) s’appliquerait et le tribunal serait tenu de surseoir à l’instance.

[102] Puisque le par. 7(5) ne s’applique pas en l’espèce, il faut donc surseoir à l’instance en application de la règle générale prévue au par. 7(1). En outre même si le terme « instance » est utilisé sans autre précision au par. 7(1), vraisemblablement dans le sens d’« instance *dans son ensemble* », je suis d’avis que le sursis en l’espèce doit être limité aux parties qui sont liées légalement par une convention d’arbitrage — à savoir TELUS et les clients commerciaux. Comme je l’ai déjà précisé, la *Loi sur la protection du consommateur* confère aux consommateurs le droit d’intenter un recours judiciaire et la *Loi sur l’arbitrage* ne peut pas leur enlever ce droit. De plus,

is to ensure parties to a valid arbitration agreement abide by their agreement; it is not to keep parties who either never agreed to or are not bound by an arbitration agreement out of court. The *Arbitration Act* has no business interfering with these litigants' procedural or substantive rights, and it certainly has no business denying them the right to seek a remedy in court simply because they happen to be tangentially associated with others who *did* agree to and *are* bound by an arbitration agreement.

[103] In sum, I conclude that the motions judge and the Court of Appeal erred in law by interpreting s. 7(5) of the *Arbitration Act* incorrectly and refusing to order a stay that, under s. 7(1), was mandatory. At the end of the day, s. 7(5) does not, in my view, permit the court to ignore a valid and binding arbitration agreement.

#### (4) Section 7(6) — Bar on Appeals

[104] Finally, I note that the court below did not address the potential application of s. 7(6) of the *Arbitration Act*, and the matter was discussed only briefly during oral argument before this Court. Neither of the parties has suggested that the s. 7(6) bar applies. In the absence of full submissions, I do not consider it appropriate to make a final ruling on the matter.

### VII. Conclusion

[105] In the result, I would allow the appeal and stay the business customer claims. Given this result, TELUS is entitled to its costs in this Court and in the Court of Appeal. However, since TELUS's motion for a stay was heard together with Mr. Wellman's successful application for certification, it would not in my view be appropriate to grant TELUS costs in the Superior Court. I would therefore set aside the

d'un point de vue téléologique, le cadre d'analyse de l'art. 7 vise principalement à garantir que les parties à une convention d'arbitrage valide respectent l'entente qu'elles ont conclue; il ne vise pas à faire en sorte que les parties qui n'ont jamais convenu d'être liées par une convention d'arbitrage ou qui ne sont pas liées par une telle convention se voient refuser l'accès aux tribunaux. La *Loi sur l'arbitrage* ne peut pas interférer avec les droits procéduraux ou substantifs de ces parties, et elle ne peut certainement pas les priver de leur droit de demander une réparation devant les tribunaux uniquement parce qu'ils s'adonnent à être indirectement liés à d'autres qui, eux, *ont* conclu une convention d'arbitrage et à laquelle ils *sont* liés.

[103] En somme, je conclus que la juge des motions et la Cour d'appel ont commis une erreur de droit en interprétant incorrectement le par. 7(5) de la *Loi sur l'arbitrage* et en refusant d'ordonner un sursis qui, suivant le par. 7(1) de cette même loi, était obligatoire. En définitive, selon moi, le par. 7(5) ne permet pas au tribunal d'écarter une convention d'arbitrage valide et exécutoire.

#### (4) Le paragraphe 7(6) — l'interdiction d'interjeter appel

[104] Enfin, je remarque que la cour d'instance inférieure n'a pas examiné l'application possible du par. 7(6) de la *Loi sur l'arbitrage* et que la question n'a été abordée que brièvement durant les plaidoiries orales devant la Cour. Ni l'une ni l'autre des parties n'a suggéré que l'interdiction d'interjeter appel prévue au par. 7(6) s'applique. En l'absence d'observations complètes, j'estime qu'il ne convient pas de rendre une décision définitive sur la question.

### VII. Conclusion

[105] En définitive, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et d'ordonner le sursis des réclamations des clients commerciaux. En conséquence, TELUS a droit à ses dépens devant la Cour et devant la Cour d'appel. Toutefois, comme la motion en vue d'un sursis de TELUS a été entendue en même temps que la demande de certification de M. Wellman qui a été accueillie, j'estime qu'il ne serait pas approprié d'accorder à

costs award made by the Superior Court and order that the parties bear their own costs in that court.

The reasons of Wagner C.J. and Abella, Karakatsanis and Martin JJ. were delivered by

[106] ABELLA AND KARAKATSANIS JJ. (dissenting) — This appeal involves a class action against TELUS Communications Inc. The mandatory, non-negotiable contract which all purchasers of TELUS cell phone plans must sign, requires individual arbitration for any claim, and prevents court remedies such as class actions. Legislation in Ontario exempts consumers from the operation of these compulsory arbitration clauses. Businesses, on the other hand, no matter their size, and even if they are pursuing identical claims as consumers, can be caught by the operation of the arbitration clause in the contract. The Ontario courts, however, have recognized the denial of access to justice created by this disparity and have interpreted the *Arbitration Act, 1991* in a way that gives a court discretion to redress this anomaly and allow both sets of claimants to access a class action.

[107] Statutory interpretation is the art of inferring what words mean. Sometimes the meaning is obvious, either because of the clarity of the language or of its relationship to the legislative context. But sometimes interpreting words literally in isolation, undermines the policy objectives of the statutory scheme. The debate between those who are “textualists” and those who are “intentionalists” was resolved in Canada in 1998 when this Court decided that “there is only one principle or approach, namely, the words of an Act are to be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament.”<sup>8</sup> We do

<sup>8</sup> Elmer Driedger in *Construction of Statutes* (2nd ed. 1983), at p. 87, cited in *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, at para. 21.

TELUS les dépens en Cour supérieure. Je suis donc d’avis d’annuler l’ordonnance quant aux dépens rendue par la Cour supérieure et d’ordonner que chaque partie assume ses propres dépens devant cette cour.

Version française des motifs du juge en chef Wagner et des juges Abella, Karakatsanis et Martin rendus par

[106] LES JUGES ABELLA ET KARAKATSANIS (dissidentes) — Le présent pourvoi concerne un recours collectif contre TELUS Communications Inc. Le contrat obligatoire et non négociable que doivent signer tous les acheteurs de forfaits de téléphonie cellulaire TELUS exige l’arbitrage individuel pour toutes les réclamations, et empêche la formation de recours judiciaires comme le recours collectif. La loi ontarienne soustrait les consommateurs à l’application de ces clauses d’arbitrage obligatoire. Cependant, les entreprises, peu importe leur taille, et même si elles présentent des réclamations identiques à celles des consommateurs, peuvent être assujetties à l’application de la clause d’arbitrage prévue dans le contrat. Les tribunaux de l’Ontario ont toutefois reconnu le déni d’accès à la justice que créait cette disparité et ont interprété la *Loi de 1991 sur l’arbitrage* de manière à ce que les tribunaux aient le pouvoir discrétionnaire de corriger cette anomalie et de permettre aux deux catégories de demandeurs d’exercer un recours collectif.

[107] L’interprétation législative est l’art de déduire le sens des mots. Celui-ci est parfois évident, que ce soit en raison de la clarté du libellé ou de son lien avec le contexte législatif. Parfois, cependant, l’interprétation littérale des mots pris isolément compromet les objectifs de politique générale du régime législatif. La Cour suprême a réglé, en 1998, le débat au Canada entre les « textualistes » et les « intentionnalistes » lorsqu’elle a décidé qu’« il n’y a qu’un seul principe ou solution : il faut lire les termes d’une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s’harmonise avec l’esprit de la loi, l’objet de la loi et l’intention du législateur<sup>8</sup> ». Nous ne faisons pas

<sup>8</sup> Elmer Driedger dans *Construction of Statutes* (2<sup>e</sup> éd. 1983), p. 87, cité dans *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, par. 21.

not just look at the words. Moreover, in Ontario all statutes are to be read in accordance with s. 64(1) of the *Legislation Act, 2006*, S.O. 2006, c. 21, Sched. F., which states that: “An Act shall be interpreted as being remedial and shall be given such fair, large and liberal interpretation as best ensures the attainment of its objects.”

[108] In other words, words matter, policy objectives matter, and consequences matter.

[109] The majority’s approach, with respect, in effect represents the return of textualism. The words have been permitted to dominate and extinguish the contextual policy objectives of both the *Arbitration Act, 1991*, S.O. 1991, c. 17, and the *Class Proceedings Act, 1992*, S.O. 1992, c. 6, creating a dispute-resolution universe that has the effect of forcing litigants to spend thousands of dollars to resolve a dispute worth a fraction of that cost; denies others meaningful access to a remedy if they are not prepared, or cannot afford to, engage in a cost-benefit losing proposition; and invites the very proliferation of proceedings a class action was invented to avoid. The result of these disincentives is that business consumers will simply not enforce their rights.

[110] That is why the Ontario Court of Appeal has consistently interpreted the words of s. 7(5) of the *Arbitration Act, 1991* in a way that avoids the unpalatable consequences while invigorating the purposes and effective functioning of the relevant legislative schemes. This aligns with the Court’s modern approach to statutory interpretation and should, as a result, be endorsed by this Court.

[111] The Ontario Legislature enacted the *Arbitration Act, 1991*, to allow willing parties to pursue arbitration as an alternate form of dispute resolution. To ensure expedient resolution and lower litigation

qu’observer les mots. De plus, en Ontario, toutes les lois doivent être interprétées en tenant compte du par. 64(1) de la *Loi de 2006 sur la législation*, L.O. 2006, c. 21, ann. F, qui prévoit que « [l]a loi est censée apporter une solution de droit et s’interprète de la manière la plus équitable et la plus large qui soit compatible avec la réalisation de ses objets. »

[108] Autrement dit, les mots comptent, les objectifs de politique générale comptent et les conséquences comptent.

[109] Soit dit en tout respect, l’approche des juges majoritaires représente en réalité le retour du textualisme. Les mots ont dominé et supprimé les objectifs contextuels de politique générale à la fois de la *Loi de 1991 sur l’arbitrage*, L.O. 1991, c. 17, et de la *Loi de 1992 sur les recours collectifs*, L.O. 1992, c. 6, créant de cette façon un univers de règlement des différends qui a pour effet de contraindre les parties à un litige à dépenser des milliers de dollars en vue de régler un différend qui ne vaut qu’une fraction de ce coût; de priver d’autres personnes d’un accès concret à un recours si elles ne sont pas préparées ou ne peuvent se permettre de prendre part à une affaire où elles perdraient sur le plan des coûts et des bénéfices; et de susciter la multiplication d’instances, ce que le recours collectif visait justement à éviter. Ces facteurs dissuasifs ont pour résultat que les clients commerciaux ne feront tout simplement pas valoir leurs droits.

[110] C’est pourquoi la Cour d’appel de l’Ontario a toujours interprété le libellé du par. 7(5) de la *Loi de 1991 sur l’arbitrage* de façon à éviter les conséquences inacceptables tout en renforçant les objets et le fonctionnement efficace des régimes législatifs pertinents. Cette façon de faire est conforme à la méthode moderne d’interprétation législative de notre Cour, et devrait, en conséquence, être entérinée par celle-ci.

[111] Le législateur ontarien a adopté la *Loi de 1991 sur l’arbitrage* pour permettre aux parties qui le souhaitent de recourir à l’arbitrage comme autre forme de règlement des différends. Afin d’assurer

costs, the *Arbitration Act, 1991* limited court intervention in arbitrable disputes. But it also gave judges discretion to permit court proceedings in certain limited circumstances, such as where the arbitration agreement was manifestly unfair.

[112] The issue in this appeal is how far that judicial discretion extends under the *Arbitration Act, 1991*. Specifically, the question is whether s. 7(5) gives judges the discretion to hear parties covered by an arbitration agreement when the same issue is the subject of litigation in the courts. Section 7(5) states:

#### **Agreement covering part of dispute**

(5) The court may stay the proceeding with respect to the matters dealt with in the arbitration agreement and allow it to continue with respect to other matters if it finds that,

- (a) the agreement deals with only some of the matters in respect of which the proceeding was commenced; and
- (b) it is reasonable to separate the matters dealt with in the agreement from the other matters.

[113] Since 2002, the Ontario Court of Appeal has interpreted s. 7(5) as granting the discretion to stay matters that would otherwise be subject to arbitration. Similarly, for nearly a decade, the Ontario Court of Appeal has interpreted s. 7(5) as permitting otherwise arbitrable matters to be joined with class actions in the public interests of avoiding duplicative proceedings, increased costs, and the risk of inconsistent results.

[114] This interpretation, in our respectful view, aligns with the text and scheme of the provisions and is consistent not only with the purposes motivating

le règlement opportun des différends et de diminuer les frais de justice, la *Loi de 1991 sur l'arbitrage* a limité l'intervention judiciaire à l'égard des différends arbitrables. Mais elle a aussi investi les juges du pouvoir discrétionnaire d'autoriser les instances judiciaires dans certaines circonstances précises, par exemple lorsque la convention d'arbitrage était manifestement inéquitable.

[112] La question qui se pose dans le présent pourvoi est de savoir jusqu'où peut aller ce pouvoir discrétionnaire en vertu de la *Loi de 1991 sur l'arbitrage*. Il s'agit plus précisément d'établir si le par. 7(5) investit les juges du pouvoir discrétionnaire d'entendre les parties visées par une convention d'arbitrage lorsque la même question fait l'objet d'un litige devant les tribunaux. Le paragraphe 7(5) est ainsi libellé :

#### **Convention s'appliquant à une partie du différend**

(5) Le tribunal judiciaire peut surseoir à l'instance en ce qui touche les questions traitées dans la convention d'arbitrage et permettre qu'elle se poursuive en ce qui touche les autres questions, s'il constate :

- a) d'une part, que la convention ne traite que de certaines des questions à l'égard desquelles l'instance a été introduite;
- b) d'autre part, qu'il est raisonnable de dissocier les questions traitées dans la convention des autres questions.

[113] Depuis 2002, la Cour d'appel de l'Ontario a interprété le par. 7(5) comme conférant aux tribunaux le pouvoir discrétionnaire de surseoir aux questions qui seraient par ailleurs soumises à l'arbitrage. De même, depuis une dizaine d'années, la Cour d'appel de l'Ontario a interprété le par. 7(5) comme permettant que des questions par ailleurs arbitrables soient jointes aux recours collectifs afin d'éviter, dans l'intérêt public, le dédoublement des instances, des coûts plus élevés et le risque de résultats incohérents.

[114] Cette interprétation, à notre avis, s'accorde avec le texte des dispositions et le régime créé par celles-ci et est conforme non seulement aux objets

the enactment of the *Arbitration Act, 1991* but also with the purpose of s. 7(5) itself.

[115] In our view, where a proceeding includes both matters covered by an arbitration agreement and other matters that are not, s. 7(5) gives a judge discretion to allow the entire proceeding to continue in court, even if some parties would otherwise be subject to an arbitration clause.

### Background

[116] The claim is that TELUS, a Canadian cellular service provider, had for a number of years, and without notifying its customers, rounded the times of cellular phone calls up to the next minute. This resulted in overcharging clients on their monthly bills by small amounts.

[117] TELUS used the same standard-form contract for business and consumer clients, who initiated a class action together against TELUS. The named plaintiff in this appeal, Avraham Wellman, is a consumer and the class representative.

[118] TELUS's standard-form contract is non-negotiable. It contains a dispute resolution clause requiring mediation, and failing resolution, arbitration of any disputes other than in respect of the collection of accounts by TELUS. This arbitration clause is inapplicable to consumers because Ontario's consumer protection legislation renders an arbitration clause in a consumer contract invalid insofar as it prevents a consumer from initiating court proceedings (*Consumer Protection Act, 2002*, S.O. 2002, c. 30, Sch. A, s. 7).

[119] On its face, the arbitration clause is valid for business clients. For this reason, TELUS applied to stay the business clients' claims and have them struck from the class proceeding, arguing that those claims had to be resolved by arbitration.

ayant motivé l'adoption de la *Loi de 1991 sur l'arbitrage*, mais aussi à l'objet du par. 7(5) lui-même.

[115] À notre avis, lorsque l'instance porte à la fois sur des questions visées par une convention d'arbitrage et d'autres questions qui ne le sont pas, le par. 7(5) investit le juge du pouvoir discrétionnaire de permettre que toute l'instance se poursuive devant le tribunal, même si certaines parties sont par ailleurs assujetties à une clause d'arbitrage.

### Contexte

[116] Il est allégué que TELUS, un fournisseur de services de téléphonie cellulaire canadien, a pendant un certain nombre d'années, et sans en aviser ses clients, arrondi à la minute suivante la durée des appels faits au moyen d'un téléphone cellulaire. Cette pratique a donné lieu à une facturation excessive de petits montants sur les factures mensuelles des clients.

[117] TELUS utilisait le même contrat type pour les clients commerciaux et les clients consommateurs, qui ont intenté ensemble un recours collectif contre elle. Le demandeur désigné dans le présent pourvoi, Avraham Wellman, est un consommateur et représente le groupe.

[118] Le contrat type de TELUS est non négociable. Il contient une clause de règlement des différends exigeant la médiation ou, à défaut de règlement, l'arbitrage de tous les différends, sauf en ce qui concerne le recouvrement de créances par TELUS. Cette clause d'arbitrage ne s'applique pas aux consommateurs parce que la loi sur la protection du consommateur de l'Ontario invalide les clauses d'arbitrage dans les contrats de consommation dans la mesure où celles-ci empêchent le consommateur d'introduire une instance judiciaire (*Loi de 2002 sur la protection du consommateur*, L.O. 2002, c. 30, ann. A, art. 7).

[119] À première vue, la clause d'arbitrage est valide pour les clients commerciaux. C'est pourquoi TELUS a demandé au tribunal de surseoir aux réclamations des clients commerciaux et de les radier du recours collectif, au motif que ces réclamations devaient être soumises à l'arbitrage.

[120] The provisions of the *Arbitration Act, 1991* dealing with stays are found in s. 7, which states:

### Stay

7 (1) If a party to an arbitration agreement commences a proceeding in respect of a matter to be submitted to arbitration under the agreement, the court in which the proceeding is commenced shall, on the motion of another party to the arbitration agreement, stay the proceeding.

### Exceptions

(2) However, the court may refuse to stay the proceeding in any of the following cases:

1. A party entered into the arbitration agreement while under a legal incapacity.
2. The arbitration agreement is invalid.
3. The subject-matter of the dispute is not capable of being the subject of arbitration under Ontario law.
4. The motion was brought with undue delay.
5. The matter is a proper one for default or summary judgment.

### Arbitration may continue

(3) An arbitration of the dispute may be commenced and continued while the motion is before the court.

### Effect of refusal to stay

- (4) If the court refuses to stay the proceeding,
- (a) no arbitration of the dispute shall be commenced; and
  - (b) an arbitration that has been commenced shall not be continued, and anything done in connection with the arbitration before the court made its decision is without effect.

### Agreement covering part of dispute

(5) The court may stay the proceeding with respect to the matters dealt with in the arbitration agreement and

[120] Les dispositions de la *Loi de 1991 sur l'arbitrage* traitant du sursis figurent à l'art. 7, qui est ainsi rédigé :

### Sursis

7 (1) Si une partie à une convention d'arbitrage introduit une instance à l'égard d'une question que la convention oblige à soumettre à l'arbitrage, le tribunal judiciaire devant lequel l'instance est introduite doit, sur la motion d'une autre partie à la convention d'arbitrage, surseoir à l'instance.

### Exceptions

(2) Cependant, le tribunal judiciaire peut refuser de surseoir à l'instance dans l'un ou l'autre des cas suivants :

1. Une partie a conclu la convention d'arbitrage alors qu'elle était frappée d'incapacité juridique.
2. La convention d'arbitrage est nulle.
3. L'objet du différend ne peut faire l'objet d'un arbitrage aux termes des lois de l'Ontario.
4. La motion a été présentée avec un retard indu.
5. La question est propre à un jugement par défaut ou à un jugement sommaire.

### Poursuite de l'arbitrage

(3) L'arbitrage du différend peut être engagé et poursuivi pendant que la motion est devant le tribunal judiciaire.

### Conséquences du refus de surseoir

- (4) Si le tribunal judiciaire refuse de surseoir à l'instance :
- a) d'une part, aucun arbitrage du différend ne peut être engagé;
  - b) d'autre part, l'arbitrage qui a été engagé ne peut être poursuivi, et tout ce qui a été fait dans le cadre de l'arbitrage avant que le tribunal judiciaire ne rende sa décision est sans effet.

### Convention s'appliquant à une partie du différend

(5) Le tribunal judiciaire peut surseoir à l'instance en ce qui touche les questions traitées dans la convention

allow it to continue with respect to other matters if it finds that,

- (a) the agreement deals with only some of the matters in respect of which the proceeding was commenced; and
- (b) it is reasonable to separate the matters dealt with in the agreement from the other matters.

[121] As previously noted, the provision at issue in this appeal is s. 7(5), which Ontario courts have interpreted to allow business clients who would otherwise be bound by an arbitration agreement to join in class proceedings with consumers.

[122] Both the motions judge and the majority of the Court of Appeal in this case relied on *Griffin v. Dell Canada Inc.*, 2010 ONCA 29, 98 O.R. (3d) 481, which was decided by a five member panel of the Ontario Court of Appeal. Thaddeus Griffin, who had purchased a Dell notebook computer through his personal business, joined with consumers in a class action alleging deficiencies in Dell’s products. Dell’s standard-form sales agreement contained a clause requiring that all disputes be submitted to arbitration.

[123] Dell’s position at the certification stage was that business clients should not be allowed to join consumers in the class action, and their claims should be stayed and directed to individual arbitration. Lax J. held that it was “fanciful to think that any claimant could pursue an individual claim in a complex products liability case” and that enforcing Dell’s arbitration clause would have the effect of immunizing Dell “from accounting to class members for any wrong it may have caused” (*Griffin v. Dell Canada Inc.* (2009), 72 C.P.C. (6th) 158 (Ont. S.C.J.), at paras. 92-93).

d’arbitrage et permettre qu’elle se poursuive en ce qui touche les autres questions, s’il constate :

- a) d’une part, que la convention ne traite que de certaines des questions à l’égard desquelles l’instance a été introduite;
- b) d’autre part, qu’il est raisonnable de dissocier les questions traitées dans la convention des autres questions.

[121] Comme il a déjà été mentionné, la disposition en cause dans le présent pourvoi est le par. 7(5), que les tribunaux ontariens ont interprété comme permettant aux clients commerciaux qui seraient par ailleurs liés par une convention d’arbitrage de participer à des recours collectifs avec les consommateurs.

[122] Tant la juge des requêtes que les juges majoritaires de la Cour d’appel en l’espèce se sont fondés sur l’arrêt *Griffin c. Dell Canada Inc.*, 2010 ONCA 29, 98 O.R. (3d) 481, qui a été rendu par une formation de cinq juges de la Cour d’appel de l’Ontario. Thaddeus Griffin, qui avait acheté un ordinateur bloc-notes Dell par l’intermédiaire de son entreprise personnelle, a participé avec des consommateurs à un recours collectif dans lequel ceux-ci soutenaient que les produits Dell étaient défectueux. Le contrat de vente type de Dell contenait une clause exigeant que tous les différends soient soumis à l’arbitrage.

[123] À l’étape de la certification, Dell a soutenu que les clients commerciaux ne devraient pas être autorisés à participer au recours collectif avec les consommateurs, et que leurs réclamations devraient faire l’objet d’un sursis et être renvoyées à l’arbitrage individuel. La juge Lax a estimé qu’il était [TRADUCTION] « fantaisiste de croire qu’un demandeur pourrait présenter une réclamation individuelle dans une affaire complexe de responsabilité du fabricant » et que l’application de la clause d’arbitrage de Dell aurait pour effet que celle-ci serait immunisée contre l’obligation de [TRADUCTION] « rendre des comptes aux membres du groupe concernant le tort qu’elle a pu causer » (*Griffin c. Dell Canada Inc.* (2009), 72 C.P.C. (6th) 158 (C.S.J. Ont.), par. 92-93).

[124] The Ontario Court of Appeal confirmed the decision to allow Griffin’s claim to proceed in court. It found that s. 7(5) gives a motions judge the discretion to refuse a partial stay where an action involves some claims that are subject to an arbitration agreement and some that are not, because

. . . it would not be reasonable to separate the consumer from the non-consumer claims. We should, therefore, refuse a partial stay and allow all the claims to proceed under the umbrella of the class proceeding.

Granting a stay of the non-consumer claims would lead to inefficiency, a potential multiplicity of proceedings, and added cost and delay. This would be contrary to the *Courts of Justice Act*, s. 138, which provides that “[a]s far as possible, a multiplicity of legal proceedings shall be avoided”, and contrary to the jurisprudence on the reasonableness of partial stays under s. 7(5) of the *Arbitration Act, 1991*. [paras. 46-47]

[125] A number of cases were relied on to support this interpretation (*Radewych v. Brookfield Homes (Ontario) Ltd.*, 2007 CanLII 23358 (Ont. S.C.J.), aff’d 2007 ONCA 721; *Johnston v. Goudie* (2006), 212 O.A.C. 79, at para. 18; *Penn-Co Construction Canada (2003) Ltd. v. Constance Lake First Nation* (2007), 66 C.L.R. (3d) 78 (S.C.J.), at para. 31, aff’d 2008 ONCA 768, 76 C.L.R. (3d) 1; *Frambordeaux Developments Inc. v. Romandale Farms Ltd.*, 2007 CanLII 55364 (Ont. S.C.J.), at para. 34; *New Era Nutrition Inc. v. Balance Bar Co.*, 2004 ABCA 280, 245 D.L.R. (4th) 107, at paras. 37-38.)

[126] In the case before us, TELUS brought a similar motion to stay the proceedings with respect to the business customer claims. Conway J. relied on the Ontario Court of Appeal’s decision in *Griffin* in concluding that s. 7(5) of the *Arbitration Act, 1991* expressly grants the court the discretion to determine whether it is reasonable to separate the matters dealt with in an arbitration agreement from other matters in the litigation. If the court does not consider it

[124] La Cour d’appel de l’Ontario a confirmé la décision selon laquelle la réclamation de M. Griffin pouvait être portée devant le tribunal. Elle a conclu que le par. 7(5) investit le juge des requêtes du pouvoir discrétionnaire de refuser d’accorder un sursis partiel lorsque l’action porte sur des réclamations qui sont visées par une convention d’arbitrage et d’autres qui ne le sont pas, parce que

[TRADUCTION] . . . il ne serait pas raisonnable de dissocier les réclamations présentées par des consommateurs de celles qui sont présentées par des non-consommateurs. Nous devrions, par conséquent, refuser d’accorder un sursis partiel et permettre que toutes les réclamations soient examinées dans le cadre du recours collectif.

Accorder un sursis pour les réclamations présentées par des non-consommateurs créerait de l’inefficacité et entraînerait un risque de multiplicité des instances et des coûts et des retards supplémentaires. Cela serait contraire à l’art. 138 de la *Loi sur les tribunaux judiciaires*, qui dispose qu’« [i]l faut éviter, dans la mesure du possible, la multiplicité des instances », et contraire à la jurisprudence sur le caractère raisonnable des sursis partiels ordonnés aux termes du par. 7(5) de la *Loi de 1991 sur l’arbitrage*. [par. 46-47]

[125] Plusieurs décisions ont été invoquées à l’appui de cette interprétation (*Radewych c. Brookfield Homes (Ontario) Ltd.*, 2007 CanLII 23358 (C.S.J. Ont.), conf. par 2007 ONCA 721; *Johnston c. Goudie* (2006), 212 O.A.C. 79, par. 18; *Penn-Co Construction Canada (2003) Ltd. c. Constance Lake First Nation* (2007), 66 C.L.R. (3d) 78 (C.S.J.), par. 31, conf. par 2008 ONCA 768, 76 C.L.R. (3d) 1; *Frambordeaux Developments Inc. c. Romandale Farms Ltd.*, 2007 CanLII 55364 (C.S.J. Ont.), par. 34; *New Era Nutrition Inc. c. Balance Bar Co.*, 2004 ABCA 280, 245 D.L.R. (4th) 107, par. 37-38.)

[126] Dans l’affaire qui nous occupe, TELUS a présenté une demande de sursis similaire à l’égard des réclamations des clients commerciaux. La juge Conway s’est fondée sur l’arrêt *Griffin* de la Cour d’appel de l’Ontario pour conclure que le par. 7(5) de la *Loi de 1991 sur l’arbitrage* confère expressément à la cour le pouvoir discrétionnaire de décider s’il est raisonnable de dissocier les questions traitées dans une convention d’arbitrage des autres

reasonable to separate them and refuses a partial stay, all matters could proceed, notwithstanding the arbitration clause. Pursuant to *Griffin*, she held that this discretion could be exercised to allow non-consumer claims to be joined with a consumer class action, where it is reasonable to do so. Since there is no group arbitration permitted for the non-consumer claims, separating the two proceedings could lead to inefficiency, inconsistent results and a multiplicity of proceedings.

[127] TELUS appealed the decision to the Ontario Court of Appeal. Justice van Rensburg, writing for the majority, agreed with the motions judge.

[128] TELUS appealed, arguing that *Griffin* was wrongly decided.

[129] Unlike our colleagues, we agree with van Rensburg J.A. and would dismiss the appeal.

### Analysis

[130] A provision must be assessed in all its textures — language, purpose, effect — to prevent the suffocation of its meaning by a technical literal reading of the words. As Moldaver J. noted in *R. v. Alex*, [2017] 1 S.C.R. 967: “This Court has repeatedly observed that plain meaning alone is not determinative and a statutory interpretation analysis is incomplete without considering the context, purpose and relevant legal norms . . .” (para. 31). What is required is an interpretation that is anchored in parliamentary intention, statutory language, jurisprudence, and practice (*Rizzo & Rizzo Shoes*, at paras. 20-41). In other words, the interpretation must be “reasonable and just” (Ruth Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes* (6th ed. 2014), at § 2.9).

questions en litige. Si la cour estime qu’il n’est pas raisonnable de les dissocier et refuse d’accorder un sursis partiel, toutes les questions peuvent être soumises au tribunal, nonobstant la clause d’arbitrage. Conformément à l’arrêt *Griffin*, elle a conclu que ce pouvoir discrétionnaire pouvait être exercé pour permettre la jonction des réclamations présentées par des non-consommateurs à un recours collectif intenté par des consommateurs, lorsqu’il est raisonnable de le faire. Étant donné que les réclamations présentées par des non-consommateurs ne peuvent pas être soumises à un arbitrage collectif, la dissociation des deux instances pourrait créer de l’inefficacité, mener à des résultats incohérents et entraîner la multiplicité des instances.

[127] TELUS a interjeté appel de la décision devant la Cour d’appel de l’Ontario. La juge van Rensburg, s’exprimant au nom des juges majoritaires, a souscrit à l’opinion de la juge des requêtes.

[128] TELUS a porté cette décision en appel, faisant valoir que l’arrêt *Griffin* est erroné.

[129] Contrairement à nos collègues, nous partageons l’opinion de la juge van Rensburg et sommes d’avis de rejeter le pourvoi.

### Analyse

[130] Une disposition doit être appréciée sous toutes ses textures — libellé, objet et effet — pour que son sens ne soit pas étouffé par une interprétation littérale et formaliste de ses termes. Comme l’a souligné le juge Moldaver dans *R. c. Alex*, [2017] 1 R.C.S. 967 : « La Cour signale dans maints arrêts que le sens ordinaire n’est pas en soi déterminant et qu’une entreprise d’interprétation législative demeure incomplète sans l’examen du contexte, de l’objet et des normes juridiques pertinentes. . . » (par. 31). Ce qu’il faut, c’est une interprétation qui ancrée dans l’intention du législateur, le libellé de la loi, la jurisprudence et les pratiques (*Rizzo & Rizzo Shoes*, par. 20-41). Autrement dit, l’interprétation doit être [TRADUCTION] « raisonnable et juste » (Ruth Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes* (6<sup>e</sup> éd. 2014), § 2.9).

[131] Ontario's *Arbitration Act, 1991* was enacted to allow parties to design their own settlement processes and resolve their disputes outside the courts. It anticipated two or more parties freely negotiating their arbitral process. Prior to the 1991 legislation, judges exercised considerable discretion to stay arbitration proceedings — even where all the parties had agreed to submit their differences to arbitration. The courts' use of this power was controversial because it was seen to represent judicial interference with the parties' freedom to contract.

[132] Ontario's *Arbitration Act, 1991* was based on the *Uniform Arbitration Act* (1990) (online) adopted by the Uniform Law Conference of Canada, which resulted from the Alberta Law Commission's 1989 report on the adoption of uniform arbitration legislation. It was modeled, in part, on the Alberta Institute of Law Research and Reform's 1988 report *Proposals for a New Alberta Arbitration Act* (Report No. 51). In that report, the Institute recommended a substantial overhaul of the existing legislation. Specifically, the Institute proposed limiting the courts' ability to refuse to stay litigation where the parties had agreed to arbitrate. The proposal found expression in s. 7(1) of the *Arbitration Act, 1991*, which mandates that if a party to an arbitration agreement tries to pursue a remedy to an arbitrable dispute in court, a judge must stay the court proceeding. Limited exceptions to this general rule are found in s. 7(2).

[133] The proposal also included, without commentary, a provision giving the court discretion to refuse a stay of litigation if the "arbitration agreement upon which the application is based . . . does not cover the dispute, or . . . does not bind all parties to the dispute" (s. 8(2) (emphasis added)). This provision is the progenitor of s. 7(5) of the current *Arbitration Act, 1991*.

[131] La *Loi de 1991 sur l'arbitrage* de l'Ontario a été adoptée afin de permettre aux parties d'élaborer leurs propres processus de règlement et de résoudre leurs différends à l'extérieur des tribunaux. Elle prévoyait que deux ou plusieurs parties peuvent négocier librement leur processus d'arbitrage. Avant l'adoption de la loi de 1991, les juges pouvaient surseoir aux procédures d'arbitrage en vertu de leur large pouvoir discrétionnaire — même lorsque toutes les parties avaient convenu de soumettre leur différend à l'arbitrage. L'exercice de ce pouvoir par les tribunaux prêtait à controverse parce qu'on le voyait comme une ingérence judiciaire à l'égard de la liberté contractuelle des parties.

[132] La *Loi de 1991 sur l'arbitrage* de l'Ontario s'inspirait de la *Loi uniforme sur l'arbitrage* (1990) (en ligne) adoptée par la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada, qui découlait du rapport de 1989 sur l'adoption d'une législation uniforme en matière d'arbitrage de l'Alberta Law Commission. Elle prenait modèle, en partie, sur le rapport de 1988 de l'Alberta Institute of Law Research and Reform intitulé *Proposals for a New Alberta Arbitration Act* (Rapport n° 51). Dans ce rapport, l'Institut recommandait une refonte importante de la loi existante. Plus précisément, l'Institut proposait de limiter le pouvoir des tribunaux de refuser de surseoir à l'instance lorsque les parties avaient convenu de recourir à l'arbitrage. Cette proposition a trouvé son expression dans le par. 7(1) de la *Loi de 1991 sur l'arbitrage*, qui prévoit que, si une partie à une convention d'arbitrage tente de former un recours judiciaire à l'égard d'un différend arbitrable, le juge doit surseoir à l'instance. Le paragraphe 7(2) prévoit des exceptions limitées à cette règle générale.

[133] La proposition contenait également une disposition, sans commentaire, conférant au tribunal le pouvoir discrétionnaire de refuser de surseoir à l'instance si la [TRADUCTION] « convention d'arbitrage sur laquelle est fondée la demande [. . .] ne s'applique pas au différend [. . .] ou ne lie pas toutes les parties au différend » (par. 8(2) (italiques ajoutés)). Cette disposition est l'ancêtre du par. 7(5) de la *Loi de 1991 sur l'arbitrage* actuelle.

[134] This second proposed provision suggested that courts have discretion to allow court proceedings to go ahead in two circumstances: (1) where an arbitration does not cover all of the issues raised in the dispute, and (2) where both parties *and* non-parties to an arbitration agreement commence litigation against the same defendant.

[135] The policy reasons for these exceptions were the same as those which animated the *Arbitration Act, 1991*, namely, access to justice, expediency, and limiting the role of the courts to circumstances where their participation would improve efficiency and reduce delay. At the introduction of the *Arbitration Act, 1991*, the then-Attorney General, Howard Hampton, said:

One of the commitments this government has made to the people of Ontario is to *improve access to justice in the province*. The fulfilment of this commitment will involve a wide range of programs and policies. It will also include initiatives in law reform to simplify the often intimidating legal system for the use of the public.

In this context I will be introducing today for first reading the Arbitration Act, 1991. Arbitration is a good and accessible method of seeking resolution for many kinds of disputes. It can be *more expedient and less costly than going to court*. The parties can design their own procedures and select appropriate arbitrators.

...

The new statute will make it easier for people to submit private disputes to resolution by arbitration. It will do so in several ways:

First, when people have agreed to go to arbitration, the act will help ensure that all parties abide by this agreement.

Second, the ability of the courts to intervene in an arbitration is spelled out precisely, and as a result, *the*

[134] Cette deuxième disposition proposée semblait indiquer que les tribunaux peuvent, en vertu de leur pouvoir discrétionnaire, permettre que les instances judiciaires se poursuivent dans deux cas : (1) lorsque l'arbitrage ne s'applique pas à toutes les questions soulevées dans le cadre du différend, et (2) lorsque des parties *et* des non-parties à une convention d'arbitrage engagent une poursuite contre le même défendeur.

[135] Les raisons de principe à la base de ces exceptions étaient les mêmes que celles qui sous-tendaient la *Loi de 1991 sur l'arbitrage*, à savoir l'accès à la justice, l'opportunité et la limitation du rôle des tribunaux aux circonstances où leur participation améliorerait l'efficacité et réduirait les retards. Lors de la présentation de la *Loi de 1991 sur l'arbitrage*, Howard Hampton, le procureur général de l'époque, a dit ceci :

[TRADUCTION] L'un des engagements qu'a pris le présent gouvernement envers les Ontariens est d'*améliorer l'accès à la justice dans la province*. L'exécution de cet engagement comportera la mise en œuvre de toute une série de programmes et de politiques. Elle comprendra également des mesures de réforme du droit visant à simplifier le système judiciaire souvent intimidant pour l'usage du public.

Dans ce contexte, je présente aujourd'hui en première lecture la Loi de 1991 sur l'arbitrage. L'arbitrage est un bon moyen accessible de tenter d'obtenir le règlement de plusieurs types de différends. Il peut être *plus opportun et moins coûteux que de s'adresser aux tribunaux*. Les parties peuvent élaborer leurs propres procédures et choisir des arbitres compétents.

...

La nouvelle loi permettra aux gens de soumettre plus facilement leurs différends privés à l'arbitrage en vue d'un règlement, et ce, de plusieurs façons :

D'abord, lorsque les gens auront convenu d'aller en arbitrage, la loi fera en sorte que toutes les parties respectent cette convention.

Ensuite, le pouvoir des tribunaux d'intervenir dans les arbitrages est énoncé précisément et, par conséquent,

*role of the courts will be constructive and less likely to be used by reluctant parties to delay the proceedings.* [Emphasis added.]

(Legislative Assembly of Ontario, *Official Report of Debates (Hansard)*, 1st Sess., 35th Parl., March 27, 1991, at p. 245)

[136] At First Reading of the Bill the same day, the Attorney General further explained:

The guiding principles of the new Arbitration Act are that the parties to a valid arbitration agreement should abide by their agreements, that they should be free to design the process for their own arbitration as they see fit *within the limits of overall fairness*, that *opportunities for delay should be minimized*, and finally that awards made in arbitrations should be readily enforceable and should be reviewable by the courts only for specific defects. [Emphasis added.]

(Legislative Assembly of Ontario, at p. 256)

[137] These statements outline the guiding rationales of the legislation, as well as the means by which they were intended to be effected. The overall purpose of the *Arbitration Act, 1991* was to promote access to justice. Its chosen means of achieving that goal was to promote accessibility by giving parties the choice of resolving disputes outside the court system. The reason for creating this option was a recognition that the court system could be costly and slow. The courts' discretion to intervene in arbitrable matters was therefore narrowed to further the goals of expedient dispute resolution.

[138] The *Arbitration Act, 1991* provides a scheme for the effective private arbitration of disputes covered by an arbitration agreement. It sets out default rules governing the conduct of arbitrations and the role of courts in relation to private arbitrations. Various provisions address when judicial intervention is warranted, when judicial support is necessary to give effect to private arbitration processes and awards,

*les tribunaux joueront un rôle constructif et seront moins susceptibles d'être utilisés par des parties réticentes pour retarder les instances.* [Italiques ajoutés.]

(Assemblée législative de l'Ontario, *Journal des débats (Hansard)*, 1<sup>re</sup> sess., 35<sup>e</sup> lég., 27 mars 1991, p. 245)

[136] Lors de la première lecture du projet de loi, le même jour, le procureur général a en outre expliqué ceci :

[TRADUCTION] Les principes directeurs de la nouvelle Loi sur l'arbitrage sont que les parties à une convention d'arbitrage valide doivent respecter l'entente qu'elles ont conclue, qu'elles doivent être libres d'élaborer comme elles l'entendent leur propre processus d'arbitrage *dans les limites de l'équité générale*, que *les possibilités d'occasionner un retard doivent être réduites au minimum* et, enfin, que les sentences arbitrales doivent être faciles à exécuter et susceptibles de contrôle judiciaire seulement en ce qui concerne des irrégularités précises. [Italiques ajoutés.]

(Assemblée législative de l'Ontario, p. 256)

[137] Ces déclarations donnent un aperçu des raisons d'être de la loi ainsi que des moyens par lesquels elles étaient censées être mises en œuvre. L'objet général de la *Loi de 1991 sur l'arbitrage* était de promouvoir l'accès à la justice. Le moyen choisi pour atteindre cet objectif consistait à favoriser l'accessibilité en donnant aux parties le choix de régler leurs différends en dehors du système judiciaire. Cette possibilité a été offerte en reconnaissance du fait que le système judiciaire peut être lent et coûteux. Le pouvoir discrétionnaire des tribunaux d'intervenir dans les affaires arbitrables a donc été restreint afin de favoriser la réalisation des objectifs du règlement opportun des différends.

[138] La *Loi de 1991 sur l'arbitrage* instaure un régime permettant l'arbitrage privé efficace des différends visés par une convention d'arbitrage. Elle établit des règles applicables par défaut qui régissent les arbitrages et le rôle des tribunaux relativement aux arbitrages privés. Diverses dispositions prévoient les situations où l'intervention des tribunaux est justifiée, où l'appui des tribunaux est nécessaire pour donner

and when appeals to the court are required. Broadly speaking, the *Arbitration Act, 1991* seeks to facilitate timely and efficient dispute resolution.

[139] Ontario courts have, since 1998, consistently highlighted the purposes of the *Arbitration Act, 1991* in interpreting s. 7(5) as granting a discretion to override arbitration agreements where it would be unreasonable to separate the arbitrable and non-arbitrable matters. In *Rosedale Motors Inc. v. Petro-Canada Inc.* (1998), 42 O.R. (3d) 776 (S.C.J.), Rosedale Motors attempted to litigate a number of matters, some of which were governed by an arbitration agreement while others were not. Petro-Canada Inc. sought a stay of the arbitrable matters. Sharpe J. concluded that “[t]he language of the *Arbitration Act, 1991*, S.O. 1991, c. 17, s. 7(5) supports the existence of a discretion to refuse a stay where it is not reasonable to separate the matters dealt with in the agreement from the other matters in dispute between the parties” (pp. 783-84).

[140] The Ontario Court of Appeal adopted this interpretation in *Brown v. Murphy* (2002), 59 O.R. (3d) 404 (C.A.), and endorsed it in the context of multi-party proceedings in *Radewych*.

[141] The following year, in *Penn-Co Construction*, the Court of Appeal highlighted the practical necessity of allowing courts to hear broad claims, some of which would otherwise be subject to arbitration proceedings. In that case, Penn-Co had claimed relief against Constance Lake First Nation beyond the scope of what was identified in the agreement as being arbitrable. They had also claimed against several other parties who were not contractually bound by the arbitration clause. Subsequently, Penn-Co tried to enforce the arbitration agreement against some of the parties. The Court of Appeal upheld the motions judge’s ruling that permitting arbitration of some claims and staying the other claims would involve duplication of effort,

effet aux processus et aux sentences d’arbitrage privé et où les appels devant les tribunaux sont nécessaires. D’une manière générale, la *Loi de 1991 sur l’arbitrage* vise à faciliter le règlement efficace et opportun des différends.

[139] Depuis 1998, les tribunaux ontariens ont invariablement mis l’accent sur les objets de la *Loi de 1991 sur l’arbitrage* lorsqu’ils ont interprété le par. 7(5) comme conférant le pouvoir discrétionnaire d’écarter la convention d’arbitrage lorsqu’il serait déraisonnable de dissocier les questions arbitrables de celles qui ne le sont pas. Dans l’affaire *Rosedale Motors Inc. c. Petro-Canada Inc.* (1998), 42 O.R. (3d) 776 (C.S.J.), Rosedale Motors a tenté de porter devant le tribunal plusieurs questions, dont certaines étaient régies par une convention d’arbitrage et d’autres non. Petro-Canada Inc. a demandé un sursis à l’égard des questions arbitrables. Le juge Sharpe a conclu que [TRADUCTION] « [l]e libellé du par. 7(5) de la *Loi de 1991 sur l’arbitrage*, L.O. 1991, c. 17, étaye l’existence d’un pouvoir discrétionnaire de refuser d’accorder un sursis lorsqu’il n’est pas raisonnable de dissocier les questions traitées dans la convention des autres questions opposant les parties » (p. 783-784).

[140] La Cour d’appel de l’Ontario a adopté cette interprétation dans l’arrêt *Brown c. Murphy* (2002), 59 O.R. (3d) 404 (C.A.), et y a souscrit dans le contexte des instances multipartites dans l’arrêt *Radewych*.

[141] L’année suivante, dans l’arrêt *Penn-Co Construction*, la Cour d’appel a souligné la nécessité pratique de permettre aux tribunaux d’instruire les réclamations générales, dont certaines seraient par ailleurs visées par des procédures d’arbitrage. Dans cette affaire, Penn-Co avait présenté contre Constance Lake First Nation une réclamation allant au-delà des questions indiquées dans la convention comme étant arbitrables. Elle avait également présenté une réclamation contre plusieurs autres parties qui n’étaient pas liées contractuellement par la clause d’arbitrage. Penn-Co avait par la suite tenté de faire exécuter la convention d’arbitrage contre certaines parties. La Cour d’appel a confirmé la décision de la juge des requêtes selon laquelle le fait de permettre

extra cost and inconvenience, and risk inconsistent results (para. 5).

[142] This decision was followed by *Griffin*, discussed earlier in these reasons, in which the Court of Appeal found that duplication, inefficiency in the litigation process, and correspondingly higher costs — the very problems the *Arbitration Act, 1991* sought to solve — were key to determining when the discretion would apply. The court discussed how cumbersome and inefficient it would be to separate the proceedings, pointing out that a consumer class action would take place whether or not the business customers' claims were joined. The liability and damages issues would be identical. Carving out the business customers' claims would mean unnecessary duplication and expense. Moreover, individual arbitration would be inefficient, since

[a] partial stay would require an examination of each claim and a determination of whether it was a consumer or non-consumer claim. This is bound to be contentious in the case of many purchasers, as laptop computers are portable and regularly used for a variety of purposes. Dividing the claims as between those to be litigated and those to be arbitrated would be costly and time-consuming. [para. 51]

[143] This interpretation of s. 7(5) has been followed by Ontario courts since the Court of Appeal's decision in *Griffin* in 2010.

[144] Before this Court, Mr. Wellman argues that the Ontario courts have correctly concluded that s. 7(5) applies whenever a court proceeding includes arbitrable and non-arbitrable matters — whether in circumstances where an arbitration agreement does not cover all of the issues put before the court, or when multiple parties commence proceedings, some of whom are bound by arbitration agreements and

l'arbitrage de certaines réclamations et d'accorder un sursis à l'égard des autres entraînerait un dédoublement des efforts ainsi que des frais et inconvénients supplémentaires, et risquerait de donner lieu à des résultats incohérents (par. 5).

[142] Cette décision a été suivie de l'arrêt *Griffin*, analysé précédemment dans les présents motifs, où la Cour d'appel a estimé que le dédoublement des efforts, l'inefficacité du processus judiciaire et les frais plus élevés en découlant — les problèmes mêmes que la *Loi de 1991 sur l'arbitrage* visait à régler — étaient des éléments essentiels pour déterminer quand le pouvoir discrétionnaire s'appliquait. La cour a expliqué en quoi il serait encombrant et inefficace de dissocier les instances, soulignant qu'un recours collectif intenté par des consommateurs aurait lieu, que les réclamations des clients commerciaux y soient jointes ou non. Les questions relatives à la responsabilité et aux dommages-intérêts seraient identiques. L'exclusion des réclamations des clients commerciaux entraînerait un dédoublement des efforts et des frais inutiles. De plus, l'arbitrage individuel serait inefficace, car

[TRANSLATION] [un] sursis partiel exigerait que l'on examine chaque réclamation et que l'on détermine s'il s'agit d'une réclamation présentée par un consommateur ou un non-consommateur, ce qui pourrait constituer un point litigieux pour de nombreux acheteurs, car les ordinateurs blocs-notes sont portatifs et fréquemment utilisés à des fins diverses. Le fait de dissocier les réclamations pouvant être portées devant le tribunal de celles devant être soumises à l'arbitrage coûterait cher et prendrait beaucoup de temps. [par. 51]

[143] Les tribunaux de l'Ontario appliquent cette interprétation du par. 7(5) depuis l'arrêt *Griffin* de la Cour d'appel rendu en 2010.

[144] Devant la Cour, M. Wellman soutient que les tribunaux de l'Ontario ont eu raison de conclure que le par. 7(5) s'applique chaque fois qu'une instance judiciaire touche des questions arbitrables et des questions non arbitrables — dans les cas où la convention d'arbitrage ne s'applique pas à toutes les questions soumises au tribunal, ou lorsque de multiples parties introduisent une instance et que

others not. In either case, Mr. Wellman says, a court has discretion to either allow the entire matter to proceed in court or stay the arbitrable matters so they can be decided by the arbitrator. In deciding whether to grant a partial stay of the arbitrable matters under s. 7(5), the judge must determine whether the arbitrable and non-arbitrable claims can be reasonably separated.

[145] TELUS, on the other hand, seeks to overturn *Griffin*, arguing that s. 7(5) applies only when parties who are bound by an arbitration agreement seek to litigate in the courts and there are some matters that are not specifically referred to in the arbitration agreement. A judge can either allow those specific non-arbitrable matters to continue in court or stay them pending the rest of the arbitration. TELUS submits that s. 7(1) of the *Arbitration Act, 1991* entirely precludes courts from hearing any matter covered by an arbitration agreement, and s. 7(5) only gives the court a discretion to decide what to do with the non-arbitrable matters: it can either hold them in abeyance pending the outcome of arbitration or allow them to proceed in court. On TELUS's reading of the provision, therefore, s. 7(5) does not apply to arbitrable matters, but rather gives courts only the discretion to decide whether to stay non-arbitrable matters.

[146] As noted above, s. 7 of the *Arbitration Act, 1991* sets out the statutory rules related to stays. Under the default rule in subs. (1), upon request by another party to the arbitration agreement, any proceeding relating to an arbitrable matter shall be stayed. This rule is qualified by the exceptions set out in subs. (2), which include grounds related to undue delay or a judge's assessment of the merits. If the court refuses to stay the proceeding, subs. (4) renders any arbitration without effect.

certaines de ces parties sont liées par une convention d'arbitrage et d'autres non. M. Wellman affirme que, dans les deux cas, le tribunal a le pouvoir discrétionnaire de permettre que toutes les questions soient soumises au tribunal ou d'ordonner un sursis à l'égard des questions arbitrables afin qu'elles puissent être tranchées par l'arbitre. Pour décider s'il y a lieu d'accorder un sursis partiel à l'égard des questions arbitrables en vertu du par. 7(5), le juge doit établir s'il est raisonnable de dissocier les réclamations arbitrables des réclamations non arbitrables.

[145] Par contre, TELUS cherche à faire infirmer l'arrêt *Griffin*, faisant valoir que le par. 7(5) s'applique uniquement lorsque des parties qui sont liées par une convention d'arbitrage tentent d'engager une poursuite devant les tribunaux et que certaines questions ne sont pas mentionnées expressément dans la convention d'arbitrage. Le juge peut permettre que l'instance se poursuive en ce qui touche ces questions non arbitrables précises, ou encore ordonner un sursis à leur égard en attendant l'issue de l'arbitrage. TELUS soutient que le par. 7(1) de la *Loi de 1991 sur l'arbitrage* empêche absolument le tribunal d'instruire toute question visée par une convention d'arbitrage, et que le par. 7(5) ne confère au tribunal que le pouvoir discrétionnaire de décider quoi faire avec les questions non arbitrables : il peut y surseoir en attendant l'issue de l'arbitrage ou permettre qu'elles soient soumises au tribunal. Selon l'interprétation que donne TELUS à cette disposition, le par. 7(5) ne s'applique donc pas aux questions arbitrables, mais confère plutôt aux tribunaux uniquement le pouvoir discrétionnaire de décider de surseoir ou non aux questions non arbitrables.

[146] Comme il a été mentionné précédemment, l'art. 7 de la *Loi de 1991 sur l'arbitrage* énonce les règles en ce qui a trait au sursis. Suivant la règle applicable par défaut énoncée au par. (1), sur demande d'une autre partie à la convention d'arbitrage, toute instance ayant trait à une question arbitrable doit faire l'objet d'un sursis. Cette règle est assortie des exceptions énoncées au par. (2), qui comprennent les motifs liés au retard indu et à l'évaluation du bien-fondé par le juge. Si le tribunal refuse de surseoir à l'instance, le par. (4) rend tout arbitrage sans effet.

[147] Section 7(5) addresses situations where the proceeding includes both matters subject to an arbitration agreement and non-arbitrable “other matters,” which are properly before the court. In such cases, subs. (5) permits a judge to partially stay the arbitrable matters while allowing the non-arbitrable matters to proceed if the court is satisfied that (a) the proceeding is “hybrid”; and (b) it is reasonable to separate the matters. The determination of whether it is reasonable to separate the matters governs this latter exercise of discretion.

[148] Nothing in the text directs a court to read s. 7(5) (or s. 7 as a whole) on a party-by-party basis, as TELUS urges this Court to do. Rather, the focus of the provision is on “matters in respect of which the proceeding was commenced”. Subsection (5) uses “proceeding” and “other matters” generally and without qualification. The motions judge is required, as a result, to consider “the proceeding” as a whole. TELUS correctly notes that “other matters” in s. 7(5) will, in certain circumstances, refer to disputes between the same parties that fall outside their arbitration agreement. But it does not follow that “other matters” must be read restrictively. “Other matters” simply refers to non-arbitrable disputes, whether they involve parties to the arbitration agreement at issue or individuals who are not subject to the arbitration agreement.

[149] The scheme of the Ontario legislation is markedly different from the British Columbia legislation at issue in *Seidel v. TELUS Communications Inc.*, [2011] 1 S.C.R. 531, a decision TELUS relied on. In that case, Michelle Seidel sought to certify a class action against TELUS for overbilling on cell phone contracts. TELUS sought to stay the proceedings because there was a requirement in the standard form contract that disputes be resolved through individual arbitration. In *Seidel*, this Court stated that “[a]bsent legislative intervention, the courts will generally give effect to the terms of a commercial contract freely entered into, even a contract of

[147] Le paragraphe 7(5) traite des situations où l’instance touche à la fois des questions visées par une convention d’arbitrage et d’« autres questions » non arbitrables, qui ont été à juste titre soumises au tribunal. Dans de tels cas, le par. (5) permet au juge d’ordonner un sursis partiel à l’égard des questions arbitrables tout en permettant que l’instance se poursuive en ce qui touche les questions non arbitrables si le tribunal est convaincu a) que l’instance est « hybride »; et b) qu’il est raisonnable de dissocier les questions. La question de savoir s’il est raisonnable de dissocier les questions régit cet exercice du pouvoir discrétionnaire.

[148] Rien dans le libellé de la disposition n’oblige le tribunal à interpréter le par. 7(5) (ou l’art. 7 dans son ensemble) sur la base partie-partie, comme TELUS invite la Cour à le faire. Cette disposition est plutôt axée sur les « questions à l’égard desquelles l’instance a été introduite ». Le paragraphe (5) emploie les termes « instance » et « autres questions » d’une manière générale et sans réserve. Le juge des requêtes doit par conséquent considérer « l’instance » dans son ensemble. TELUS a raison de souligner que le terme « autres questions » employé au par. 7(5) peut, dans certaines circonstances, désigner les différends entre les mêmes parties qui échappent à leur convention d’arbitrage. Mais il ne s’ensuit pas que ce terme doive recevoir une interprétation restrictive. Le terme « autres questions » s’entend simplement des différends non arbitrables, qu’ils concernent ou non les parties à la convention d’arbitrage en cause ou des personnes qui ne sont pas visées par la convention d’arbitrage.

[149] Le régime de la loi de l’Ontario est très différent de celui de la loi de la Colombie-Britannique qui était en cause dans l’affaire *Seidel c. TELUS Communications Inc.*, [2011] 1 R.C.S. 531, décision que TELUS a invoquée. Dans cette affaire, Michelle Seidel cherchait à faire autoriser un recours collectif contre TELUS pour la surfacturation relativement à des contrats de services de téléphonie cellulaire. TELUS a demandé un sursis d’instance parce que le contrat type exigeait que les différends soient soumis à l’arbitrage individuel. Dans *Seidel*, la Cour a affirmé que « [e]n l’absence d’intervention de la législature, les tribunaux donnent généralement

adhesion, including an arbitration clause” (para. 2). Therefore, clear legislative intent is required for a court to entertain otherwise arbitrable matters.

[150] *Seidel*'s direct application to the case before us is blocked by the fact that it involved a completely different legislative framework. Two British Columbia statutes were in issue, the *Business Practices and Consumer Protection Act*, S.B.C. 2004, c. 2, and B.C.'s *Commercial Arbitration Act*, R.S.B.C. 1996, c. 55. The Court permitted a consumer claim to proceed in court pursuant to s. 172 of the *Business Practices and Consumer Protection Act*, even though it was subject to an arbitration agreement. A stay was granted on all other arbitrable claims, based on the mandatory language in s. 15 of B.C.'s *Commercial Arbitration Act*, which stated:

**15 (2)** In an application under subsection (1), the court *must* make an order staying the legal proceedings unless it determines that the arbitration agreement is void, inoperative or incapable of being performed.

[151] The issue in *Seidel* was whether s. 172 of British Columbia's consumer protection legislation constituted a legislative override of the arbitration clause at issue. The Court emphasized that the relevant provincial legislation was determinative of whether a court must stay matters covered by an arbitration agreement.

[152] Notably, in the legislation at issue in *Seidel*, there was no analogous provision to s. 7(5) of Ontario's *Arbitration Act, 1991* permitting the exercise of discretion. In fact, unlike B.C.'s arbitration legislation, Ontario's statute expressly authorizes a discretionary judicial override of arbitration clauses in several circumstances. Section 7(2) contains exceptions similar to those in B.C. but adds discretionary

effet aux clauses d'un contrat commercial librement conclu dans lequel figure une clause d'arbitrage, et ce, même s'il s'agit d'un contrat d'adhésion » (par. 2). Par conséquent, pour que le tribunal puisse instruire des questions par ailleurs arbitrables, le législateur doit avoir exprimé une intention claire en ce sens.

[150] Le fait que l'arrêt *Seidel* portait sur un cadre législatif complètement différent empêche son application directe à l'espèce. Deux lois de la Colombie-Britannique étaient en cause, la *Business Practices and Consumer Protection Act*, S.B.C. 2004, c. 2, et la *Commercial Arbitration Act*, R.S.B.C. 1996, c. 55. La Cour a permis qu'une réclamation présentée par un consommateur soit portée devant le tribunal en vertu de l'art. 172 de la *Business Practices and Consumer Protection Act*, même si elle était visée par une convention d'arbitrage. Un sursis a été accordé à l'égard de toutes les autres réclamations arbitrables, compte tenu du libellé impératif de l'art. 15 de la *Commercial Arbitration Act* de la Colombie-Britannique, qui prévoyait ceci :

[TRADUCTION]

**15 (2)** Le tribunal saisi de la demande visée au paragraphe (1) *sursoit* à l'instance à moins qu'il ne constate que la convention d'arbitrage est nulle, inopérante ou non susceptible d'être exécutée.

[151] La question en litige dans l'affaire *Seidel* était de savoir si l'art. 172 de la loi sur la protection du consommateur de la Colombie-Britannique constituait une dérogation législative à la clause d'arbitrage en cause. La Cour a souligné que la loi provinciale applicable était déterminante quant à savoir si le tribunal doit accorder un sursis à l'égard des questions visées par une convention d'arbitrage.

[152] Il convient de souligner que la loi en cause dans *Seidel* ne contenait aucune disposition analogue au par. 7(5) de la *Loi de 1991 sur l'arbitrage* de l'Ontario permettant l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire. En fait, contrairement à la loi sur l'arbitrage de la Colombie-Britannique, la loi ontarienne permet expressément la dérogation judiciaire discrétionnaire aux clauses d'arbitrage dans plusieurs cas. Le

evaluations to determine whether the motion for a stay “was brought with undue delay” and whether “the matter is a proper one for default or summary judgment.” Under both of these latter exceptions, and unlike B.C.’s legislation, a court may override an arbitration clause for reasons unrelated to the clause’s contractual validity.

[153] Section 7(5) of the Ontario legislation similarly reflects an explicit legislative intention to override an otherwise applicable arbitration clause. The words of the provision state that “[t]he court *may* stay the proceeding with respect to the matters dealt with in the arbitration agreement and allow it to continue with respect to other matters . . . .” This means that the court can either stay the arbitrable matters before it *or* allow them to proceed. Logically, a discretionary ability to grant a partial stay also includes the power to refuse a partial stay. In other words, “may” means “may”.

[154] Non-arbitrable disputes, by definition, fall outside an arbitrator’s jurisdiction. Unless the parties agree to arbitrate after the dispute arises, non-arbitrable claims cannot proceed by arbitration. In addition, statutory language is not required for a court to continue hearing a non-arbitrable matter which is properly before it. Therefore, the only interpretation that gives meaningful effect to the discretionary language of s. 7(5) is one that confers on judges the ability to allow both arbitrable and non-arbitrable disputes to proceed *in court*.

[155] TELUS’s assertion that a court can *never* stay arbitrable matters under s. 7(5) renders the opening phrase — “may stay the proceeding with respect to the matters dealt with in the arbitration agreement” — superfluous. And by interpreting the provision to apply only to non-arbitrable matters, s. 7(5) adds nothing to a judge’s existing discretion: a court already has the ability to stay proceedings “on its own

paragraphe 7(2) contient des exceptions semblables à celles de la loi de la Colombie-Britannique, mais prévoit aussi des évaluations discrétionnaires visant à déterminer si la demande de sursis « a été présentée avec un retard indu » et si « [l]a question est propre à un jugement par défaut ou à un jugement sommaire ». En vertu de ces deux dernières exceptions, et contrairement à la loi de la Colombie-Britannique, le tribunal peut écarter une clause d’arbitrage pour des motifs n’ayant rien à voir avec la validité contractuelle de la clause.

[153] De la même façon, le par. 7(5) de la loi ontarienne révèle l’intention explicite du législateur d’écarter la clause d’arbitrage par ailleurs applicable. La disposition prévoit que « [l]e tribunal judiciaire *peut* surseoir à l’instance en ce qui touche les questions traitées dans la convention d’arbitrage et permettre qu’elle se poursuive en ce qui touche les autres questions. . . . », ce qui signifie que le tribunal peut surseoir à l’instance en ce qui touche les questions arbitrables qui lui sont soumises *ou* permettre qu’elle se poursuive. Logiquement, le pouvoir discrétionnaire d’accorder un sursis partiel comprend également le pouvoir de refuser d’accorder un sursis partiel. Autrement dit, le terme « peut » signifie « peut ».

[154] Les différends non arbitrables, par définition, ne relèvent pas de la compétence d’un arbitre. Sauf si les parties conviennent de recourir à l’arbitrage après que le différend est survenu, les réclamations non arbitrables ne peuvent faire l’objet d’un arbitrage. De plus, le tribunal n’a pas besoin d’un texte législatif pour continuer à instruire une question non arbitrable qui lui a été soumise à juste titre. Par conséquent, la seule interprétation qui donne véritablement effet au libellé discrétionnaire du par. 7(5) est celle qui confère aux juges le pouvoir de permettre que les différends arbitrables ainsi que les différends non arbitrables soient portés *devant le tribunal*.

[155] L’affirmation de TELUS selon laquelle le tribunal ne peut *jamais* surseoir aux questions arbitrables en vertu du par. 7(5) rend superflue la première phrase de cette disposition — « peut surseoir à l’instance en ce qui touche les questions traitées dans la convention d’arbitrage ». Et si on l’interprète comme s’appliquant seulement aux questions non arbitrables, le par. 7(5) n’ajoute rien au pouvoir

initiative or on motion by any person, whether or not a party, . . . on such terms as are considered just” (*Courts of Justice Act*, R.S.O. 1990, c. C.43, s. 106).

[156] By inserting the reasonableness requirement in s. 7(5)(b), Ontario’s legislature clearly contemplated that in certain circumstances, it would be *unreasonable* “to separate the matters dealt with in the [arbitration] agreement from the other matters”. However, TELUS’s interpretation would mean that arbitrable and non-arbitrable matters would *always* be separated, and could never be heard together — hardly an efficient outcome, or one that promotes access to justice.

[157] Finally, TELUS’s interpretation would result in costly and time-consuming factual inquiries on how to divide the arbitrable and non-arbitrable claims even where the substance of both claims is identical, as in this case. Both parties acknowledged the potential difficulties associated with drawing the line between a “consumer” as defined by the *Consumer Protection Act*, who is exempt from arbitration, and a business customer, who is not. This distinction may be especially difficult to determine for those individuals who use their cell phone for both personal and business purposes. For these individuals, determining whether they fall within the scope of the exception in the *Consumer Protection Act* adds unnecessary complexity.

[158] For class actions, the real-world effect of separating out everything subject to an arbitration clause could well turn the certification stage into a search by the defendant of the precise status of each member of the class to determine whether they are in fact business or consumer clients. As the interveners Public Interest Advocacy Centre and Consumers Council of Canada pointed out in their factum, this determination could well result in “an individual fact-finding process”, leading to “confusion [that] would further undermine Ontario’s class actions regime

discrétionnaire existant du juge : le tribunal peut déjà « de son propre chef ou sur motion présentée par une personne qui est partie ou non au litige, surseoir à une instance aux conditions qu’il estime justes » (*Loi sur les tribunaux judiciaires*, L.R.O. 1990, c. C.43, art. 106).

[156] En insérant l’exigence du caractère raisonnable dans l’al. 7(5)b), le législateur ontarien a manifestement prévu que, dans certains cas, il ne serait *pas raisonnable* « de dissocier les questions traitées dans la convention [d’arbitrage] des autres questions ». Or, selon l’interprétation préconisée par TELUS, les questions arbitrables seraient *toujours* dissociées des questions non arbitrables, et elles ne pourraient jamais être instruites ensemble — ce qui ne constitue guère un résultat efficace ou qui favorise l’accès à la justice.

[157] Enfin, l’interprétation préconisée par TELUS donnerait lieu à des examens des faits longs et coûteux quant à la façon dont les réclamations arbitrables seraient dissociées de celles qui ne le sont pas, même lorsque le fond des réclamations est identique, comme en l’espèce. Les deux parties ont reconnu les difficultés éventuelles que peut susciter le fait d’établir une distinction entre le « consommateur » au sens de la *Loi sur la protection du consommateur*, qui échappe à l’arbitrage, et le client commercial, qui n’y échappe pas. Cette distinction pourrait être particulièrement difficile à établir pour les personnes qui utilisent leur téléphone cellulaire tant à des fins personnelles que dans le cadre de leur entreprise. Établir si ces personnes tombent sous le coup de l’exception prévue dans la *Loi sur la protection du consommateur* rendrait l’analyse inutilement plus complexe.

[158] Dans les recours collectifs, la dissociation de toutes les questions visées par une clause d’arbitrage pourrait bien avoir pour effet concret de transformer l’étape de la certification en une recherche par le défendeur du statut précis de chaque membre du groupe, dans le but d’établir s’il s’agit en fait de clients commerciaux ou de clients consommateurs. Comme l’ont souligné dans leur mémoire les intervenants Centre pour la défense de l’intérêt public et Consumers Council of Canada, cette évaluation pourrait déclencher [TRADUCTION] « un processus

as a viable, procedural access to justice mechanism for consumers” (para. 25). TELUS’s interpretation, in short, not only renders s. 7(5) meaningless, but also undermines the *Class Proceedings Act, 1992*, by making class certification overly cumbersome.

[159] Thus, when s. 7 is read as a whole, it becomes evident that subs. (1) and (5) are complementary, not incompatible. Both provisions align with the purposes of the *Arbitration Act, 1991*. They both prevent courts from undermining arbitration agreements. At the same time, the legislature also saw fit to include several exceptions in s. 7, exceptions which allow a court to override arbitration clauses in prescribed circumstances when doing so would promote access to justice and the efficient resolution of disputes.

[160] TELUS argues that while there may be negative consequences associated with mandatory, individualized arbitration, these consequences are the foreseeable results of bargains into which its clients freely entered. Their position is that freedom of contract requires that parties abide by their agreements, and courts should not rewrite bargains. This argument, however, is undermined by the fact that their standard form contract hardly represents a bargain freely entered into — they were non-negotiable compulsory terms that were preconditions to being able to purchase TELUS products.

[161] Arbitration was intended to be a means by which parties on a relatively equal bargaining footing chose to design an alternative dispute mechanism. Respecting parties’ autonomy was a key goal of the *Arbitration Act, 1991*. As Prof. Shelley McGill points out,

The new arbitration policy . . . proceeded from the assumption that *sophisticated disputants with relatively*

individuel de constatation des faits », donnant lieu à une certaine « confusion [qui] minerait encore davantage le régime de recours collectifs de l’Ontario en tant que mécanisme procédural viable d’accès à la justice pour les consommateurs » (par. 25). En somme, l’interprétation que préconise TELUS vide non seulement le par. 7(5) de tout son sens, mais affaiblit aussi la *Loi de 1992 sur les recours collectifs* en rendant trop encombrant le processus de certification des recours collectifs.

[159] Par conséquent, lorsqu’on considère l’art. 7 dans son ensemble, il devient évident que les par. (1) et (5) sont complémentaires, et non incompatibles. Les deux dispositions sont conformes aux objets de la *Loi de 1991 sur l’arbitrage*. Elles empêchent toutes deux les tribunaux de miner les conventions d’arbitrage. Parallèlement, le législateur a jugé bon d’inclure plusieurs exceptions à l’art. 7, lesquelles permettent aux tribunaux d’écarter les clauses d’arbitrage dans les circonstances prescrites lorsqu’ils peuvent ainsi favoriser l’accès à la justice et le règlement efficace des différends.

[160] TELUS fait valoir que s’il peut y avoir des conséquences négatives liées à l’arbitrage individuel obligatoire, ces conséquences sont les résultats prévisibles des accords que ses clients ont librement conclus. Elle soutient que la liberté contractuelle commande que les parties respectent l’entente qu’elles ont conclue et que les tribunaux s’abstiennent de réécrire les accords. Cet argument se trouve toutefois amoindri par le fait que son contrat type ne représente guère un accord librement conclu — il s’agissait de clauses non négociables obligatoires constituant des conditions préalables à l’achat de produits TELUS.

[161] L’arbitrage se voulait un moyen permettant à des parties relativement égales en situation de négociation de choisir de créer un mécanisme extrajudiciaire de règlement des différends. Le respect de l’autonomie des parties était un objectif essentiel de la *Loi de 1991 sur l’arbitrage*. Comme le souligne la professeure Shelley McGill :

[TRADUCTION] La nouvelle politique sur l’arbitrage [. . .] était fondée sur l’hypothèse que des *parties averties*

*equal bargaining power would collaborate* to design their own resolution process. Inherent in this policy was the goal of empowering disputants and giving them more control over dispute resolution while facilitating international trade. [Emphasis added.]

(Shelley McGill, “The Conflict Between Consumer Class Actions and Contractual Arbitration Clauses” (2006), 43 *Can. Bus. L.J.* 359, at p. 365)

[162] The standard terms of TELUS’s contract did not permit group arbitration, but required individualized arbitration proceedings for each complaint. The impact of not permitting group proceedings was discussed by the Court of Appeal in *Griffin*:

It is important to note . . . that Dell’s arbitration clause not only requires all claims to be arbitrated, but also provides that “[t]he arbitration will be limited solely to the dispute or controversy between Customer and Dell”, thereby precluding the possibility of a class arbitration. *I would have found Dell’s position much more persuasive had Dell been prepared to submit to an arbitration that would allow for the efficient adjudication of the claims on a group or class basis.* . . . In my view, this provides further evidence . . . that Dell does not genuinely seek to have the claims advanced against it determined by way of arbitration. Dell is simply seeking to exploit the inefficiency of arbitrating individual claims. [Emphasis added; para. 60.]

[163] The empirical reality is that the effect of mandatory arbitration clauses is to deny access to justice in the context of low-value claims. As Prof. Cynthia Estlund points out,

. . . the great bulk of disputes that are subject to mandatory arbitration agreements . . . simply evaporate before they are even filed. It is one thing to know that mandatory arbitration draws a thick veil of secrecy over cases that are subject to that process. It is quite another to find that almost nothing lies behind that veil. Mandatory arbitration is less of an “alternative dispute resolution” mechanism than it is a magician’s disappearing trick or a mirage. Metaphors beckon, but I have opted for that of

*jouissant d’un pouvoir de négociation relativement égal collaboreraient* en vue de créer leur propre processus de règlement. De pair avec cette politique allait l’objectif de donner des moyens d’agir aux parties et de leur permettre d’exercer un plus grand contrôle sur le règlement de leur différend tout en facilitant le commerce international. [Italiques ajoutés.]

(Shelley McGill, « The Conflict Between Consumer Class Actions and Contractual Arbitration Clauses » (2006), 43 *Rev. can. dr. comm.* 359, p. 365)

[162] Les clauses types du contrat de TELUS ne permettaient pas l’arbitrage collectif, mais exigeaient l’arbitrage individuel pour chaque plainte. Dans l’arrêt *Griffin*, la Cour d’appel a analysé l’incidence du fait de ne pas permettre les procédures collectives :

[TRADUCTION] Il importe de souligner [. . .] que la clause d’arbitrage de Dell exige non seulement que toutes les réclamations soient soumises à l’arbitrage, mais prévoit aussi que « [l’]arbitrage se limitera uniquement aux conflits ou aux désaccords entre le client et Dell », écartant ainsi la possibilité qu’il y ait un arbitrage collectif. *J’aurais trouvé la thèse de Dell beaucoup plus convaincante si elle avait été disposée à se soumettre à un arbitrage permettant que soient tranchées efficacement les réclamations sur une base collective.* [. . .] À mon avis, cet élément constitue une preuve supplémentaire [. . .] que Dell ne cherche pas véritablement à faire trancher par voie d’arbitrage les réclamations présentées contre elle. Dell cherche simplement à tirer parti de l’inefficacité de l’arbitrage individuel des réclamations. [Italiques ajoutés; par. 60.]

[163] La réalité empirique est que les clauses d’arbitrage obligatoire ont pour effet d’entraver l’accès à la justice dans le contexte des petites réclamations. Comme le souligne la professeure Cynthia Estlund,

[TRADUCTION] . . . la plupart des différends qui sont visés par des conventions d’arbitrage obligatoire [. . .] disparaissent simplement avant même d’être déposés. C’est une chose de savoir que l’arbitrage obligatoire tire un épais voile de secret sur les affaires qui font l’objet de ce processus, c’en est une autre de constater qu’il n’y a presque rien derrière ce voile. L’arbitrage obligatoire n’est pas tant un mécanisme de « règlement extrajudiciaire des différends » qu’un tour de magie ou un mirage. Plusieurs

the black hole into which matter collapses and no light escapes.

(Cynthia Estlund, “The Black Hole of Mandatory Arbitration” (2018), 96 *N.C. L. Rev.* 679, at p. 682)

[164] The Court of Appeal in *Griffin* recognized this reality when it observed:

The seller’s stated preference for arbitration is often nothing more than a guise to avoid liability for widespread low-value wrongs that cannot be litigated individually *but when aggregated form the subject of a viable class proceeding*: see Theodore Eisenberg, Geoffrey P. Miller and Emily Sherwin, “Mandatory Arbitration for Customers but not for Peers: A Study of Arbitration Clauses in Consumer and Non-Consumer Contracts” (2008), 92 *Judicature* 118. [Emphasis added; para. 30.]

[165] All of TELUS’s clients — both businesses and consumers — signed the same, non-negotiable standard form agreement. TELUS’s individualized arbitration clause effectively precludes access to justice for business clients when a low-value claim does not justify the expense. And its mandatory nature, in turn, illustrates that the animating rationales of party autonomy and freedom of contract are nowhere to be seen. As the court in *Griffin* stated:

Deference to arbitration is largely based on freedom of contract and the value of personal autonomy. How can such values come into play in contracts of adhesion where that autonomy is only exercised by one of the parties? *There is no reason to defer to businesses that seek to advance only their own self-interests and evade laws not to their liking.* [para. 30]

(Citing Jonnette Watson Hamilton, “Pre-Dispute Consumer Arbitration Clauses: Denying Access to Justice?” (2006), 51 *McGill L.J.* 693, at p. 734.)

métaphores me viennent à l’esprit, mais j’ai choisi celle du trou noir dans lequel s’engouffrent les affaires et d’où ne s’échappe aucune lumière.

(Cynthia Estlund, « The Black Hole of Mandatory Arbitration » (2018), 96 *N.C. L. Rev.* 679, p. 682)

[164] Dans l’arrêt *Griffin*, la Cour d’appel a reconnu cette réalité lorsqu’elle a fait remarquer ce qui suit :

[TRADUCTION] La préférence déclarée du vendeur pour l’arbitrage n’est souvent rien de plus qu’une façon d’éviter d’être tenu responsable de fautes multiples donnant lieu à de petites pertes pécuniaires, qui ne peuvent faire l’objet de poursuites individuelles, *mais qui, ensemble, peuvent faire l’objet d’un recours collectif viable* : voir Theodore Eisenberg, Geoffrey P. Miller et Emily Sherwin, « Mandatory Arbitration for Customers but not for Peers : A Study of Arbitration Clauses in Consumer and Non-Consumer Contracts » (2008), 92 *Judicature* 118. [Italiques ajoutés; par. 30.]

[165] Tous les clients de TELUS — tant les clients commerciaux que les clients consommateurs — ont signé le même contrat type non négociable. La clause d’arbitrage individuel de TELUS empêche en fait les clients commerciaux d’avoir accès à la justice lorsqu’une réclamation de faible valeur ne justifie pas la dépense. Son caractère obligatoire, en outre, indique que les principes sous-jacents de l’autonomie des parties et de la liberté contractuelle brillent par leur absence. Comme l’a affirmé la cour dans l’arrêt *Griffin* :

[TRADUCTION] La retenue à l’égard de l’arbitrage est fondée en grande partie sur la liberté contractuelle et la valeur de l’autonomie personnelle. Comment ces valeurs peuvent-elles entrer en jeu dans les contrats d’adhésion où l’autonomie n’est exercée que par l’une des parties? *Il n’y a aucune raison de faire preuve de déférence envers des entreprises qui ne cherchent qu’à faire valoir leurs propres intérêts et à se soustraire aux lois qui ne leur plaisent pas.* [par. 30]

(Citant Jonnette Watson Hamilton, « Pre-Dispute Consumer Arbitration Clauses : Denying Access to Justice? » (2006), 51 *R.D. McGill* 693, p. 734.)

[166] One cannot talk about “equal bargaining power” and “party autonomy” if the very nature of the contract reveals that one party has exclusive contractual authority. Parties to mandatory individual arbitration clauses cannot, therefore, reasonably be said to have “come to the table” and bargained, since there is no bargaining table. That individuals and companies sign these contracts is a function not of bargaining choices, but of an *absence* of choice.

[167] Perhaps the most ironic contradiction of refusing to acknowledge the discretion embodied in s. 7(5) is its corrosive effect on access to justice. The purpose of the *Arbitration Act, 1991*, was to facilitate the ability of parties to negotiate their own process for resolving disputes outside of the courts, on the premise that access to justice had as much to do with access to a result as with access to a judge. To impose arbitration on unwilling parties violates the spirit of the *Arbitration Act, 1991* and the arbitral process. This operates as an invisible but formidable barrier to a remedy and presumptively immunizes wrongdoing from accountability contrary to our most fundamental notions of civil justice.

[168] The concurring judge in the Court of Appeal expressed concern that using s. 7(5) to override otherwise valid arbitration clauses could result in sophisticated parties sidestepping arbitration agreements by including a few consumers in a class action alongside numerous business clients. However, experience teaches us that this is anxiety without a cause. There are no known cases where such a ruse has been attempted in Canadian courts. That does not mean it could never happen, but such gossamer speculation cannot drive statutory interpretation.

[169] In any event, such concerns are mitigated by the fact that the availability of judicial discretion in s. 7(5) does not *require* judges to allow a class action including arbitrable claims to proceed: it simply lets them decide when it is reasonable to do so.

[166] On ne peut pas parler de « pouvoir de négociation égal » et d’« autonomie des parties » si la nature même du contrat révèle qu’une partie possède le pouvoir exclusif de décider du contenu du contrat. On ne saurait donc raisonnablement affirmer que les parties aux conventions d’arbitrage individuel obligatoire ont [TRADUCTION] « pris place à la table » et négocié, car il n’y a pas de table de négociation. La signature de ces contrats par les particuliers et les sociétés est fonction non pas de choix négociés, mais d’une *absence* de choix.

[167] La contradiction sans doute la plus ironique qui découle du refus de reconnaître le pouvoir discrétionnaire que prévoit le par. 7(5) est son effet corrosif sur l’accès à la justice. L’objet de la *Loi de 1991 sur l’arbitrage* était d’accroître la capacité des parties de négocier leur propre processus de règlement extrajudiciaire des différends, en partant du principe que l’accès à la justice avait autant à voir avec l’accès à un résultat qu’avec l’accès à un juge. Imposer l’arbitrage à des parties qui n’en veulent pas va à l’encontre de l’esprit de la *Loi de 1991 sur l’arbitrage* et du processus arbitral. Cela tient lieu de barrière invisible, mais énorme, à la réparation et fait en sorte que les auteurs d’actes répréhensibles sont présumés soustraits à leur responsabilité, contrairement à nos notions les plus fondamentales de justice civile.

[168] La juge qui a rédigé des motifs concordants en Cour d’appel a dit craindre que le recours au par. 7(5) pour écarter des clauses d’arbitrage par ailleurs valides fasse en sorte que des parties averties puissent échapper aux conventions d’arbitrage en incluant quelques consommateurs parmi de nombreux clients commerciaux dans un recours collectif. Cependant, l’expérience nous enseigne qu’il s’agit d’une crainte sans fondement. Nul n’a jamais eu recours à pareil subterfuge devant les tribunaux canadiens, ce qui ne signifie pas que cela n’arrivera jamais, mais une hypothèse aussi diaphane ne saurait dicter l’interprétation des lois.

[169] Quoiqu’il en soit, de telles craintes sont atténuées par le fait que la possibilité d’avoir recours au pouvoir discrétionnaire prévu au par. 7(5) n’a pas pour effet d’*obliger* les juges à permettre que l’instance relative à un recours collectif comportant des

Eliminating judicial discretion, on the other hand, effectively eliminates access to justice.

[170] In this light, s. 7(5) must be interpreted to give judges the discretion to refuse to stay arbitrable claims if it is unreasonable to separate them from non-arbitrable claims. This interpretation applies with equal force whether the proceeding is between two or more named parties, or is a class action.

[171] TELUS's arbitration agreement "deals with only some of the matters in respect of which the proceeding was commenced", namely, the claims of business customers. The consumer claims are "other matters" which are not subject to arbitration. Therefore, s. 7(5)(b) gave the motions judge discretion to consider whether it was "reasonable to separate the matters dealt with in the agreement [the claims of business customers] from the other matters [the consumer claims]".

[172] In our view, the discretion in this case was properly exercised to allow the business claims to be joined with the consumer class action dealing with the same issues. We would therefore dismiss the appeal.

*Appeal allowed, WAGNER C.J. and ABELLA, KARAKATSANIS and MARTIN JJ. dissenting.*

*Solicitors for the appellant: Fasken Martineau DuMoulin, Vancouver; TELUS Communications Inc., Vancouver.*

*Solicitors for the respondent: Rochon, Genova, Toronto; Morganti & Co., Toronto.*

*Solicitor for the intervener the Attorney General of British Columbia: Attorney General of British Columbia, Victoria.*

réclamations arbitrables se poursuive : ils peuvent simplement décider quand il est raisonnable de le faire. L'élimination de ce pouvoir discrétionnaire, par contre, réduit à néant l'accès à la justice.

[170] Dans ce contexte, le par. 7(5) doit être interprété de façon à conférer aux juges le pouvoir discrétionnaire de refuser de surseoir aux réclamations arbitrables s'il n'est pas raisonnable de les dissocier des réclamations non arbitrables. Cette interprétation s'applique tout autant lorsque l'instance oppose deux parties désignées ou plus que lorsqu'il s'agit d'un recours collectif.

[171] La convention d'arbitrage de TELUS « ne traite que de certaines des questions à l'égard desquelles l'instance a été introduite », c'est-à-dire les réclamations des clients commerciaux. Les réclamations des consommateurs constituent d'« autres questions » qui ne sont pas visées par l'arbitrage. L'alinéa 7(5)b conférait donc à la juge des requêtes le pouvoir discrétionnaire de décider s'il était « raisonnable de dissocier les questions traitées dans la convention [les réclamations des clients commerciaux] des autres questions [les réclamations des consommateurs] ».

[172] Nous estimons que le pouvoir discrétionnaire dans la présente affaire a été correctement exercé pour permettre la jonction des réclamations des clients commerciaux au recours collectif intenté par des consommateurs et traitant des mêmes questions. Nous sommes donc d'avis de rejeter le pourvoi.

*Pourvoi accueilli, le juge en chef WAGNER et les juges ABELLA, KARAKATSANIS et MARTIN sont dissidents.*

*Procureurs de l'appelante : Fasken Martineau DuMoulin, Vancouver; TELUS Communications Inc., Vancouver.*

*Procureurs de l'intimé : Rochon, Genova, Toronto; Morganti & Co., Toronto.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique : Procureur général de la Colombie-Britannique, Victoria.*

*Solicitors for the intervener ADR Chambers Inc.: Bennett Jones, Toronto.*

*Procureurs de l'intervenante ADR Chambers Inc. : Bennett Jones, Toronto.*

*Solicitors for the intervener the Canadian Chamber of Commerce: McCarthy Tétrault, Toronto.*

*Procureurs de l'intervenante la Chambre de commerce du Canada : McCarthy Tétrault, Toronto.*

*Solicitors for the interveners the Public Interest Advocacy Centre and the Consumers Council of Canada: Sotos, Toronto.*

*Procureurs des intervenants le Centre pour la défense de l'intérêt public et Consumers Council of Canada : Sotos, Toronto.*

*Solicitor for the intervener the Canadian Federation of Independent Business: Canadian Federation of Independent Business, Ottawa.*

*Procureur de l'intervenante la Fédération canadienne de l'entreprise indépendante : Fédération canadienne de l'entreprise indépendante, Ottawa.*

*Solicitor for the intervener Samuelson-Glushko Canadian Internet Policy and Public Interest Clinic: University of Ottawa, Ottawa.*

*Procureur de l'intervenante la Clinique d'intérêt public et de politique d'internet du Canada Samuelson-Glushko : Université d'Ottawa, Ottawa.*

*Solicitors for the intervener the Consumers' Association of Canada: Siskinds, Toronto; Michael Sobkin, Ottawa.*

*Procureurs de l'intervenante l'Association des consommateurs du Canada : Siskinds, Toronto; Michael Sobkin, Ottawa.*