

**Insurance Corporation of British
Columbia** *Appellant*

v.

Unifund Assurance Company *Respondent*

**INDEXED AS: UNIFUND ASSURANCE CO. v. INSURANCE
CORP. OF BRITISH COLUMBIA**

Neutral citation: 2003 SCC 40.

File No.: 28745.

2002: December 12; 2003: July 17.

Present: McLachlin C.J. and Iacobucci, Major,
Bastarache, Binnie, LeBel and Deschamps JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
ONTARIO

*Constitutional law — Extraterritorial limitation on
provincial legislation — Applicability of reimbursement
provisions of Ontario regulatory scheme to out-of-
province insurer.*

*Insurance — Motor vehicles — Interprovincial motor
vehicle liability insurance — Arbitrator — Jurisdic-
tion — Ontario residents injured while travelling in
British Columbia — Ontario residents receiving statu-
tory accident benefits under Ontario policy from Ontario
insurer — British Columbia law permitting insurer in
that province to deduct from damages payable amount
of benefits received by insured under automobile insur-
ance “wherever” issued — Ontario Insurance Act not
permitting deduction but providing for indemnification
of no-fault insurer by tortfeasors’ insurer for ben-
efits paid — Jurisdiction of arbitrator appointed under
Ontario Insurance Act to decide issues of jurisdiction
simpliciter, forum conveniens and choice of law — Insur-
ance Act, R.S.O. 1990, c. I.8, s. 275.*

Mr. and Mrs. B, Ontario residents, were injured when
their rented car was struck by a tractor-trailer in British
Columbia. All the vehicles involved in the accident
were registered in British Columbia and insured by the

**Insurance Corporation of British
Columbia** *Appelante*

c.

Unifund Assurance Company *Intimée*

**RÉPERTORIÉ : UNIFUND ASSURANCE CO. c.
INSURANCE CORP. OF BRITISH COLUMBIA**

Référence neutre : 2003 CSC 40.

N^o du greffe : 28745.

2002 : 12 décembre; 2003 : 17 juillet.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges
Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, LeBel et
Deschamps.

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

*Droit constitutionnel — Limites de la portée extra-
territoriale d’une loi provinciale — Applicabilité à un
assureur de l’extérieur de la province des dispositions
en matière d’indemnisation entre assureurs prévues par le
régime de réglementation ontarien.*

*Assurance — Véhicules automobiles — Assurance-
responsabilité automobile interprovinciale — Arbi-
tre — Compétence — Résidents de l’Ontario victimes
d’un accident de la route en Colombie-Britannique —
Indemnités d’accident légales versées à ces résidents
de l’Ontario en vertu d’une police émise en Ontario par
un assureur de cette province — Loi de la Colombie-
Britannique permettant aux assureurs dans cette province
de déduire des dommages-intérêts les indemnités reçues
par les assurés en vertu d’une police d’assurance auto-
mobile « peu importe » où elle a été émise — Déduction
en question non permise par la Loi sur les assurances
de l’Ontario qui pourvoit toutefois à l’indemnisation par
l’assureur de l’auteur du délit civil de l’assureur ayant
versé les indemnités hors-faute — Pouvoir de l’arbitre
nommé en vertu de la Loi sur les assurances de l’Ontario
de statuer sur les questions de la simple reconnaissance
de compétence, du forum conveniens et du choix du droit
applicable — Loi sur les assurances, L.R.O. 1990, ch.
I.8, art. 275.*

M. et M^{me} B, des résidents de l’Ontario, ont été bles-
sés au cours d’un voyage en Colombie-Britannique lors-
que leur voiture de location a été heurtée par un camion
gros porteur. Tous les véhicules en cause dans l’accident

appellant. After their return to Ontario, both Mr. and Mrs. B received substantial statutory accident benefits (SABs) under their Ontario policy from their Ontario insurer, the respondent. Subsequently they were awarded substantial damages in an action brought in British Columbia against the negligent truck owner, truck driver and truck repair shop, all of whom were insured by the appellant. Pursuant to s. 25 of the British Columbia *Insurance (Motor Vehicle) Act*, the appellant deducted the no-fault benefits paid to the Bs from the award of damages in British Columbia.

Both the Ontario insurer and the British Columbia insurer were parties to a Power of Attorney and Undertaking (the “PAU”) exchanged by motor vehicle insurers to denote compliance with minimum coverage requirements and to facilitate acceptance of service. The PAU is part of a reciprocal scheme for the enforcement of motor vehicle insurance claims in Canada.

Under s. 275 of the Ontario *Insurance Act*, the payor of the SABs is entitled to seek indemnification from the insurer of any heavy commercial vehicle involved in the accident. The respondent applied to the Ontario Superior Court of Justice for the appointment of an arbitrator to determine the question of indemnification. The appellant made a cross-motion for a stay of proceedings on the basis, *inter alia*, that the Ontario insurance regulatory scheme could not constitutionally apply to it on the facts of this case, or, in the alternative, on the basis that British Columbia was the more convenient forum. The motions judge, applying *forum non conveniens* principles, granted the appellant’s cross-motion to stay the proceedings. The Court of Appeal reversed that decision, finding that the motions judge should have declined to hear the motion for a stay and proceeded with the appointment of an arbitrator who could then deal with any issues of jurisdiction and law, including the constitutional issue.

Held (Major, Bastarache and Deschamps JJ. dissenting): The appeal should be allowed.

Per McLachlin C.J. and Iacobucci, Binnie and LeBel JJ.: The principal issue is the constitutional applicability of the Ontario *Insurance Act* to the appellant on the facts of this particular case, and the motions court ought to have addressed it. If the Ontario insurance scheme is wholly inapplicable to the appellant on the facts here, an arbitrator appointed under the Act is without any

étaient immatriculés en Colombie-Britannique et assurés par l’appelante. Après leur retour en Ontario, M. et M^{me} B ont reçu de l’intimée, leur assureur dans cette province, des indemnités d’accident légales substantielles (IAL). Par la suite, ils ont reçu une somme considérable au titre des dommages-intérêts au terme d’une action intentée en Colombie-Britannique contre le propriétaire du camion, le camionneur et l’atelier qui avait réparé le camion, qui étaient tous assurés par l’appelante. Conformément à l’art. 25 de la loi de la Colombie-Britannique intitulée *Insurance (Motor Vehicle) Act*, l’appelante a soustrait de la somme accordée au titre de dommages-intérêts en Colombie Britannique les indemnités hors-faute versées à M. et M^{me} B.

Tant l’assureur ontarien que celui de la Colombie-Britannique étaient signataires du document appelé Procuration et engagements (le « formulaire P&E »), que s’échangent les assureurs automobiles et qui atteste le respect des exigences minimales en matière de garantie d’assurance et facilite l’acceptation de documents en cas de signification. Le formulaire P&E fait partie d’un régime de réciprocité visant l’exécution des demandes d’indemnités présentées au Canada.

La société qui verse des IAL a droit, en vertu de l’art. 275 de la *Loi sur les assurances* de l’Ontario, d’être indemnisée par l’assureur de tout véhicule commercial lourd impliqué dans l’accident. L’intimée a demandé à la Cour supérieure de justice de l’Ontario de nommer un arbitre pour trancher la question de l’indemnisation. L’appelante a présenté une motion sollicitant la suspension de l’instance, pour le motif, notamment, que le régime ontarien de réglementation du secteur des assurances est constitutionnellement inapplicable eu égard aux faits de l’espèce ou que la Colombie-Britannique est le ressort le plus approprié. Appliquant les principes relatifs au *forum non conveniens*, le tribunal des motions a accueilli la motion incidente de l’appelante sollicitant la suspension de l’instance. La Cour d’appel a infirmé la décision du juge des motions au motif que celui-ci aurait dû refuser d’entendre la requête en suspension de l’instance et nommer l’arbitre, lequel aurait alors examiné toutes les questions de compétence et de droit, y compris la question constitutionnelle.

Arrêt (les juges Major, Bastarache et Deschamps sont dissidents) : Le pourvoi est accueilli.

La juge en chef McLachlin et les juges Iacobucci, Binnie et LeBel : La principale question litigieuse est l’applicabilité constitutionnelle de la *Loi sur les assurances* de l’Ontario à l’appelante compte tenu des faits de l’espèce, et le juge des requêtes aurait dû se prononcer sur cette question. Si le régime d’assurance ontarien est entièrement inapplicable à l’appelante eu égard aux faits

statutory or other authority to decide anything in this case.

There is no doubt that an arbitrator or administrative tribunal can be vested with jurisdiction to determine questions of law, even questions of constitutional law going to its own jurisdiction, provided that the legislature has made plain that intention. Assuming that the Ontario legislature intended s. 17(1) of the *Arbitration Act, 1991* to be such a grant of jurisdiction, however, there is nothing in the Act to suggest that this jurisdiction was intended in all circumstances to be exclusive. When the authority of a court is invoked to appoint an arbitrator under a statute which one of the parties contends cannot constitutionally apply to it, the court should deal with the challenge.

Section 275 of the Ontario *Insurance Act* is constitutionally inapplicable to the appellant because its application in the circumstances of this case would not respect territorial limits on provincial jurisdiction. This territorial restriction is fundamental to our system of federalism in which each province is obliged to respect the sovereignty of the other provinces within their respective legislative spheres, and expects the same respect in return.

The territorial limits on the scope of provincial legislative authority prevent the application of the law of a province to matters not sufficiently connected to it. Different degrees of connection to the enacting province may be required according to the subject matter. A “real and substantial connection” sufficient to permit the court of a province to take jurisdiction over a dispute may nevertheless not be sufficient for the law of that province to regulate the outcome. What constitutes a “sufficient” connection depends on the relationships among the enacting jurisdiction, the subject matter of the legislation and the individual or entity sought to be regulated by it. The applicability of an otherwise competent provincial regulatory scheme to an out-of-province defendant is conditioned by the requirements of order and fairness that underlie our federal arrangements.

Under ordinary constitutional principles the Ontario *Insurance Act* is inapplicable to the out-of-province appellant in this case. Not only is the appellant not authorized to sell insurance in Ontario, it does not in fact do so. Its insured vehicles in this case did not venture into Ontario. The accident did not take place in Ontario, and the appellant did not benefit from the deduction of the

de l'espèce, l'arbitre nommé en vertu de la Loi ontarienne ne dispose d'aucun pouvoir — d'origine législative ou autre — pour statuer sur quelque question que ce soit dans la présente affaire.

Il est certain qu'un arbitre ou un tribunal administratif peut se voir accorder le pouvoir de trancher des questions de droit — même des questions de droit constitutionnel touchant à sa propre compétence —, pourvu que le législateur ait clairement indiqué que telle était son intention. À supposer toutefois que la province d'Ontario entendait que le par. 17(1) ait pour effet de conférer une telle compétence, rien dans la *Loi de 1991 sur l'arbitrage* n'indique que cette compétence était censée être exclusive dans tous les cas. Lorsqu'on invoque la compétence d'un tribunal de nommer un arbitre en vertu d'une loi qui, selon la prétention d'une des parties, ne peut constitutionnellement s'appliquer à elle, le tribunal judiciaire devrait trancher la contestation.

L'article 275 de la *Loi sur les assurances* de l'Ontario est constitutionnellement inapplicable à l'appelante pour le motif que, dans les circonstances de la présente affaire, son application ne respecterait pas les limites territoriales de la compétence provinciale. Cette restriction de la portée territoriale est fondamentale dans notre régime fédéral, où chaque province est tenue de respecter la souveraineté législative des autres provinces dans leurs champs de compétence respectifs et s'attend au même respect en retour.

Les limites territoriales du pouvoir de légiférer des provinces empêchent les lois d'une province de s'appliquer aux affaires qui ne présentent pas de lien suffisant avec cette dernière. Différents degrés de rattachement à la province ayant légiféré peuvent être requis selon l'objet du différend. Un « lien réel et substantiel » qui serait par ailleurs suffisant pour permettre aux tribunaux d'une province de se déclarer compétents à l'égard d'un litige peut néanmoins ne pas être suffisant pour que les lois de cette province décident de l'issue de ce litige. Le caractère « suffisant » du lien dépend du rapport qui existe entre le ressort ayant légiféré, l'objet du texte de loi et l'individu ou l'entité qu'on cherche à assujettir à celui-ci. L'applicabilité d'un régime provincial de réglementation par ailleurs valide à un défendeur de l'extérieur de la province concernée est fonction des exigences d'ordre et d'équité qui sous-tendent nos structures fédérales.

Suivant les principes ordinaires du droit constitutionnel, la *Loi sur les assurances* de l'Ontario est inapplicable en l'espèce à l'appelante de l'extérieur de la province. Non seulement l'appelante n'est-elle pas autorisée à vendre de l'assurance en Ontario, mais, dans les faits, elle n'en vend pas. Aucun des véhicules assurés par l'appelante en l'espèce ne s'est rendu en Ontario.

SABs by virtue of Ontario law but by the law of British Columbia. If the respondent were correct, Ontario could attach whatever benefits it liked to an out-of-province accident and require the appellant to come to Ontario to reimburse the Ontario insurer irrespective of whether or not British Columbia law permitted any deduction in that respect from the judgment award.

The PAU signed by the appellant has no application to the facts of this case. Its operation is explicitly limited to a proceeding “arising out of a motor-vehicle accident in any of the respective Provinces or Territories”. The “respective Provinces or Territories” are those thereafter listed, namely (in this instance) provinces and territories other than British Columbia, whose name was crossed out on the standard form. The interpretation that the PAU is directed to out-of-province accidents is confirmed by the wording of the undertakings set out in the PAU itself. Moreover, even if the PAU could be interpreted to require the appellant’s appearance to defend the respondent insurer’s claim in Ontario, the appellant would not thereby be precluded from contesting the application of the Ontario *Insurance Act* to impose a civil obligation on an out-of-province insurer in respect of an out-of-province motor vehicle accident.

The PAU should not be interpreted as a general attornment by the appellant to Ontario insurance law in respect of a motor vehicle accident that occurred in British Columbia. The fact that the appellant has on occasion attorned to Ontario in defending British Columbia motorists involved in accidents in Ontario does not constitute a general attornment to Ontario in respect of all accidents wherever they take place and any consequent proceedings.

Since the Ontario regulatory scheme does not apply to the out-of-province appellant on the facts of this case, the issue of *forum non conveniens* is moot. There is no statutory cause of action available to the respondent to sue upon in Ontario or in British Columbia.

Per Major, Bastarache and Deschamps JJ. (dissenting): A superior court judge must decide the issues of

L’accident n’a pas eu lieu dans cette province et l’appelante a pu bénéficier de la déduction en vertu non pas des lois de l’Ontario mais de celles de la Colombie-Britannique. Si l’intimée a raison, l’Ontario pouvait, à son gré, accorder n’importe quelle sorte d’indemnité à l’égard d’un accident survenu dans une autre province et obliger l’appelante à venir en Ontario rembourser l’assureur ontarien, peu importe si les lois de la Colombie-Britannique permettaient de déduire de la somme accordée par le jugement quelque partie que ce soit de cette indemnité.

Le formulaire P&E signé par l’appelante ne s’applique pas aux faits de l’espèce. Son application est expressément limitée aux procédures intentées [TRADUCTION] « par suite d’un accident d’automobile survenu dans quelque province ou territoire concerné ». L’expression « province ou territoire concerné » s’entend des ressorts énumérés, à savoir (dans la présente affaire) les provinces et territoires autres que la Colombie-Britannique, province dont le nom a été biffé sur le formulaire type. Le libellé des engagements énoncés dans le formulaire P&E lui-même confirme l’interprétation selon laquelle le formulaire P&E vise les accidents d’automobile survenant à l’extérieur de la province. En outre, même s’il était possible de considérer que le formulaire P&E oblige l’appelante à comparaître, en défense, à l’action intentée en Ontario par la société d’assurance intimée, l’appelante ne serait pas de ce fait empêchée de contester la prétention selon laquelle la *Loi sur les assurances* de l’Ontario s’applique et a pour effet d’imposer à un assureur d’une autre province une obligation civile à l’égard d’un accident d’automobile survenu dans une autre province.

La signature du formulaire P&E ne saurait être considérée comme un acquiescement général par l’appelant à l’application du droit ontarien des assurances à l’égard de l’accident d’automobile survenu en Colombie-Britannique. Le fait que l’appelante ait, à l’occasion, acquiescé à la compétence des tribunaux de l’Ontario en présentant une défense au nom d’automobilistes de la Colombie-Britannique ayant eu des accidents en Ontario ne constitue pas un acquiescement général à la compétence des tribunaux ontariens relativement à tout accident — peu importe le lieu où il se produit — et aux procédures qui en découlent.

Étant donné que, eu égard aux faits de l’espèce, le régime ontarien ne s’applique pas à l’appelante de l’extérieur de la province, la question du *forum non conveniens* est devenue théorique. L’intimée ne dispose d’aucune cause d’action prévue par la loi la fondant à intenter des poursuites en Ontario ou en Colombie-Britannique.

Les juges Major, Bastarache et Deschamps (dissidents) : Il appartient aux juges des cours supérieures

jurisdiction *simpliciter* and *forum conveniens*. Even though it may be difficult to isolate these two issues of jurisdiction perfectly, the Court of Appeal could not decide to submit the whole matter to an arbitrator without inferentially deciding that the Ontario *Insurance Act* applied, since the appointment of the arbitrator depends on the application of s. 275 of that Act.

A link with the subject matter of the claim is sufficient to establish the jurisdiction *simpliciter* of a forum given the flexible approach that has been endorsed by this Court. On the facts of this case, the appellant has accepted the jurisdiction of Ontario in this matter by signing a PAU, which constitutes a sound foundation for the application of the Ontario *Insurance Act* to the parties in this case. The insurers, by signing the PAU, have recognized the interrelationship of insurance regimes across Canada and accepted that insurers in one province will sometimes be sued in other provinces. It is therefore reasonably foreseeable that the appellant will sometimes have to appear in Ontario to defend an action brought in that jurisdiction as a result of an accident having occurred in British Columbia. The appellant is, at least notionally, an insurer in Ontario, or one carrying out business in that province. It is not unfair that insurers involved in the interprovincial scheme underlying this appeal, and having accepted the risk of harm to extraprovincial parties to the agreement, be considered to have attorned to the jurisdiction of Ontario's courts. All of the reasons justifying a widened jurisdiction in *Morguard* apply in this case. Most importantly, the demands of Canadian federalism strongly favour this result. It is unreasonable, when deciding the issue of jurisdiction *simpliciter*, to enter into a piecemeal interpretation of the regime providing for the integration of insurance protection across Canada and to establish distinctions between benefits payable to the insured, on the one hand, and the indemnification of their insurers, on the other hand. There are a number of considerations which, taken together with the general language of the PAU, indicate that the appellant is subject to Ontario's jurisdiction. The benefits paid by the respondent to an Ontario resident that were later deducted by the appellant, the general undertaking to appear by the appellant, and its limited undertaking not to present certain defences in Ontario actions all militate in favour of a finding that jurisdiction *simpliciter* is made out.

de trancher les questions de la simple reconnaissance de compétence et du *forum conveniens*. Bien qu'il puisse être difficile de dissocier complètement ces deux questions de compétence, la Cour d'appel ne pouvait décider que toute l'affaire relevait de l'arbitre sans implicitement conclure à l'application de la *Loi sur les assurances* de l'Ontario, puisque la nomination de l'arbitre dépend de l'application de l'art. 275 de cette loi.

L'existence d'un lien avec l'objet de l'action suffit pour établir la simple reconnaissance de compétence d'un tribunal, vu la démarche souple à laquelle a souscrit notre Cour. Il ressort des faits en l'espèce que l'appelante a acquiescé à la compétence des tribunaux ontariens à l'égard de l'objet de l'action en signant le formulaire P&E, document qui constitue une assise solide pour justifier en l'espèce l'application aux parties de la *Loi sur les assurances* de l'Ontario. En signant le formulaire P&E, les assureurs ont reconnu la connexité entre les régimes d'assurance au Canada et le fait que les assureurs exerçant leurs activités dans une province puissent, à l'occasion, être poursuivis dans une autre. Il est donc raisonnablement prévisible que l'appelante sera parfois tenue de comparaître en Ontario afin de se défendre contre une action intentée dans cette province à la suite d'un accident survenu en Colombie-Britannique. L'appelante est, en principe à tout le moins, un assureur en Ontario ou un assureur exerçant des activités dans cette province. Comme les assureurs qui participent au régime interprovincial à l'origine du présent pourvoi ont accepté le risque que des parties à l'accord venant d'autres provinces subissent un préjudice, il n'est pas injuste de considérer qu'ils ont acquiescé à la compétence des tribunaux ontariens. Toutes les raisons ayant justifié la reconnaissance d'une compétence élargie dans l'arrêt *Morguard* s'appliquent dans la présente affaire. Qui plus est, les exigences du fédéralisme canadien militent fortement en faveur de ce résultat. Lorsqu'il s'agit de trancher la question de la simple reconnaissance de compétence, il n'est pas raisonnable de s'engager dans une interprétation élément par élément d'un régime pourvoyant à l'intégration des garanties d'assurance en vigueur dans l'ensemble du Canada, et d'établir des distinctions entre les indemnités payables à l'assuré, d'une part, et l'indemnisation de leurs assureurs, d'autre part. Il existe un certain nombre de facteurs qui, conjugués aux termes généraux du formulaire P&E, indiquent que l'appelante est assujetti aux lois et tribunaux de l'Ontario. Tous les éléments suivants incitent à conclure à la simple reconnaissance de compétence: les indemnités que l'intimé a versées à un résident de l'Ontario et que l'appelante a ensuite déduites, la promesse générale de comparaître faite par l'appelante et son engagement limité de ne pas présenter certains moyens de défense dans les actions intentées en Ontario.

The same arguments that justify having a court of justice, not an arbitrator, decide the issue of jurisdiction *simpliciter* in this case apply to the issue of whether the former or the latter should determine whether there exists a more convenient forum. The *forum non conveniens* inquiry is a preliminary one that must be raised at the earliest opportunity and its determination is necessary before the jurisdiction of an arbitrator can be effective in a case such as this. The proper test is to ask whether the existence of a more appropriate forum has been clearly established to displace the forum selected by the plaintiff. If neither forum is clearly more appropriate, the domestic forum wins by default. The application of the balance of convenience by the motions judge constituted an error of law since a party whose case has a real and substantial connection with a forum has a legitimate claim to the advantages that that forum provides. In staying the proceedings in part because he was not satisfied that there would result a loss of a juridical advantage to the respondent, the motions judge established an unduly high threshold. Given the respondent's real and substantial connection to Ontario, it has a legitimate claim to take advantage of the interinsurer indemnification scheme which Ontario provides. There is a fair possibility that the respondent will gain an advantage by prosecuting the action in Ontario. The appellant did not provide any evidence that British Columbia was clearly the more appropriate forum. This action is altogether independent of the one before the British Columbia court; it was started in Ontario on the basis of payments made under an insurance policy contracted in Ontario. Many factors link the parties to Ontario. Furthermore, the possibility of interinsurer indemnification is the product of an Ontario statutory regime.

Valid provincial laws can affect matters which are sufficiently connected to the province. The respondent has shown that the subject matter which the *Insurance Act* covers, interinsurer indemnification, falls within provincial jurisdiction and is sufficiently connected to Ontario so as to render the statute applicable to the appellant.

Cases Cited

By Binnie J.

Distinguished: *Jevco Insurance Co. v. Continental Insurance Co. of Canada* (2000), 132 O.A.C. 379, aff'g [1999] O.J. No. 2267 (QL); *Broken Hill South Ltd. v. Commissioner of Taxation (N.S.W.)* (1936-1937), 56 C.L.R. 337; *R. v. Thomas Equipment Ltd.*, [1979] 2 S.C.R.

Les arguments justifiant qu'un tribunal judiciaire, et non un arbitre, statue sur la question de la simple reconnaissance de compétence dans la présente affaire s'appliquent également à la question de savoir si le tribunal ou l'arbitre doit décider s'il existe un autre tribunal plus approprié en l'espèce. La question du *forum non conveniens* est une question préliminaire qui doit être soulevée à la première occasion et tranchée avant que l'arbitre puisse avoir effectivement compétence dans une affaire comme celle dont nous sommes saisis. Le critère applicable consiste à se demander si on a clairement établi l'existence d'un tribunal plus approprié que celui choisi par le demandeur à l'action. Lorsqu'aucun des tribunaux n'est clairement le plus approprié, le tribunal interne l'emporte *ipso facto*. Le juge des motions a commis une erreur de droit en appliquant le critère de la prépondérance des inconvénients, puisque la partie dont la demande a un lien réel et substantiel avec un ressort peut légitimement faire valoir les avantages qu'elle peut tirer du fait d'ester en justice dans ce ressort. Le juge des motions a appliqué un critère excessivement exigeant lorsqu'il a sursis à l'instance, en partie parce qu'il n'était pas convaincu que l'intimée perdrait un avantage juridique. En raison du lien réel et substantiel que l'intimée possède avec l'Ontario, elle peut légitimement faire valoir les avantages qu'elle peut tirer du régime d'indemnisation entre assureurs de l'Ontario. L'intimée a de bonnes chances d'obtenir un avantage en étant en justice en Ontario. L'appelante n'a présenté aucune preuve établissant que la Colombie-Britannique était clairement le forum le plus approprié. La présente action est tout à fait indépendante de celle dont est saisi le tribunal de la Colombie-Britannique; elle a été introduite en Ontario, sur la base des paiements effectués en vertu d'une police d'assurance souscrite en Ontario. Bon nombre de facteurs rattachent les parties à l'Ontario. De plus, la possibilité qu'il y ait indemnisation entre assureurs découle d'un régime législatif ontarien.

Une loi provinciale valide peut produire des effets sur des « matières » qui présentent un lien suffisant avec la province. L'intimée a établi que la question traitée dans la *Loi sur les assurances* de l'Ontario, soit l'indemnisation entre assureurs, est un sujet de compétence provinciale qui présente avec l'Ontario un lien suffisant pour que la loi en question s'applique à l'appelante.

Jurisprudence

Citée par le juge Binnie

Distinction d'avec les arrêts : *Jevco Insurance Co. c. Continental Insurance Co. of Canada* (2000), 132 O.A.C. 379, conf. [1999] O.J. No. 2267 (QL); *Broken Hill South Ltd. c. Commissioner of Taxation (N.S.W.)* (1936-1937), 56 C.L.R. 337; *R. c. Thomas Equipment*

529; *Union Steamship Co. of Australia Proprietary Ltd. v. King* (1988), 166 C.L.R. 1; *International Shoe Co. v. State of Washington*, 326 U.S. 310 (1945); *Allstate Insurance Co. v. Hague*, 449 U.S. 302 (1981); **referred to**: *Brennan v. Singh* (2000), 75 B.C.L.R. (3d) 93, 2000 BCCA 294; *Ruckheim v. Robinson* (1995), 1 B.C.L.R. (3d) 46; *Potts v. Gluckstein* (1992), 8 O.R. (3d) 556; *Citizens Insurance Co. of Canada v. Parsons* (1881), 7 App. Cas. 96; *Tolofson v. Jensen*, [1994] 3 S.C.R. 1022; *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. v. Douglas College*, [1990] 3 S.C.R. 570; *Cuddy Chicks Ltd. v. Ontario (Labour Relations Board)*, [1991] 2 S.C.R. 5; *Cooper v. Canada (Human Rights Commission)*, [1996] 3 S.C.R. 854; *St. Anne Nackawic Pulp & Paper Co. v. Canadian Paper Workers Union, Local 219*, [1986] 1 S.C.R. 704; *Weber v. Ontario Hydro*, [1995] 2 S.C.R. 929; *Regina Police Assn. Inc. v. Regina (City) Board of Police Commissioners*, [2000] 1 S.C.R. 360, 2000 SCC 14; *Attorney General of Canada v. Law Society of British Columbia*, [1982] 2 S.C.R. 307; *Northern Telecom Canada Ltd. v. Communication Workers of Canada*, [1983] 1 S.C.R. 733; *Royal Bank of Canada v. The King*, [1913] A.C. 283; *Gray v. Kerlake*, [1958] S.C.R. 3; *Morguard Investments Ltd. v. De Savoye*, [1990] 3 S.C.R. 1077; *Hunt v. T&N plc*, [1993] 4 S.C.R. 289; *Holt Cargo Systems Inc. v. ABC Containerline N.V. (Trustees of)*, [2001] 3 S.C.R. 907, 2001 SCC 90; *Spar Aerospace Ltd. v. American Mobile Satellite Corp.*, [2002] 4 S.C.R. 205, 2002 SCC 78; *R. v. Jameson*, [1896] 2 Q.B. 425; *Pennoyer v. Neff*, 95 U.S. 714 (1877); *Attorney General for Ontario v. Scott*, [1956] S.C.R. 137; *Interprovincial Co-Operatives Ltd. v. The Queen*, [1976] 1 S.C.R. 477; *Credit Foncier Franco-Canadien v. Ross*, [1937] 3 D.L.R. 365; *Beauharnois Light, Heat and Power Co. v. Hydro-Electric Power Commission of Ontario*, [1937] O.R. 796; *Kalenczuk v. Kalenczuk* (1920), 52 D.L.R. 406; *The Queen in Right of Manitoba v. Air Canada*, [1980] 2 S.C.R. 303; *Moran v. Pyle National (Canada) Ltd.*, [1975] 1 S.C.R. 393; *Ladore v. Bennett*, [1939] A.C. 468; *Reference re Upper Churchill Water Rights Reversion Act*, [1984] 1 S.C.R. 297; *Global Securities Corp. v. British Columbia (Securities Commission)*, [2000] 1 S.C.R. 494, 2000 SCC 21; *Ratyck v. Bloomer*, [1990] 1 S.C.R. 940; *Cunningham v. Wheeler*, [1994] 1 S.C.R. 359; *Insurance Corp. of British Columbia v. Royal Insurance Co. of Canada*, [1999] I.L.R. ¶I-3705; *MacDonald v. Proctor* (1977), 86 D.L.R. (3d) 455, aff'd [1979] 2 S.C.R. 153; *Healy v. Interboro Mutual Indemnity Insurance Co.* (1999), 44 O.R. (3d) 404, leave to appeal refused, [2000] 1 S.C.R. xiii; *Corbett v. Co-operative Fire & Casualty Co.* (1984), 14 D.L.R. (4th) 531.

Ltd., [1979] 2 R.C.S. 529; *Union Steamship Co. of Australia Proprietary Ltd. c. King* (1988), 166 C.L.R. 1; *International Shoe Co. c. State of Washington*, 326 U.S. 310 (1945); *Allstate Insurance Co. c. Hague*, 449 U.S. 302 (1981); **arrêts mentionnés** : *Brennan c. Singh* (2000), 75 B.C.L.R. (3d) 93, 2000 BCCA 294; *Ruckheim c. Robinson* (1995), 1 B.C.L.R. (3d) 46; *Potts c. Gluckstein* (1992), 8 O.R. (3d) 556; *Citizens Insurance Co. of Canada c. Parsons* (1881), 7 App. Cas. 96; *Tolofson c. Jensen*, [1994] 3 R.C.S. 1022; *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. c. Douglas College*, [1990] 3 R.C.S. 570; *Cuddy Chicks Ltd. c. Ontario (Commission des relations de travail)*, [1991] 2 R.C.S. 5; *Cooper c. Canada (Commission des droits de la personne)*, [1996] 3 R.C.S. 854; *St. Anne Nackawic Pulp & Paper Co. c. Section locale 219 du Syndicat canadien des travailleurs du papier*, [1986] 1 R.C.S. 704; *Weber c. Ontario Hydro*, [1995] 2 R.C.S. 929; *Regina Police Assn. Inc. c. Regina (Ville) Board of Police Commissioners*, [2000] 1 R.C.S. 360, 2000 CSC 14; *Procureur général du Canada c. Law Society of British Columbia*, [1982] 2 R.C.S. 307; *Northern Telecom Canada Ltée c. Syndicat des travailleurs en communication du Canada*, [1983] 1 R.C.S. 733; *Royal Bank of Canada c. The King*, [1913] A.C. 283; *Gray c. Kerlake*, [1958] R.C.S. 3; *Morguard Investments Ltd. c. De Savoye*, [1990] 3 R.C.S. 1077; *Hunt c. T&N plc*, [1993] 4 R.C.S. 289; *Holt Cargo Systems Inc. c. ABC Containerline N.V. (Syndics de)*, [2001] 3 R.C.S. 907, 2001 CSC 90; *Spar Aerospace Ltée v. American Mobile Satellite Corp.*, [2002] 4 R.C.S. 205, 2002 CSC 78; *R. c. Jameson*, [1896] 2 Q.B. 425; *Pennoyer c. Neff*, 95 U.S. 714 (1877); *Attorney General for Ontario c. Scott*, [1956] R.C.S. 137; *Interprovincial Co-Operatives Ltd. c. La Reine*, [1976] 1 R.C.S. 477; *Credit Foncier Franco-Canadien c. Ross*, [1937] 3 D.L.R. 365; *Beauharnois Light, Heat and Power Co. c. Hydro-Electric Power Commission of Ontario*, [1937] O.R. 796; *Kalenczuk c. Kalenczuk* (1920), 52 D.L.R. 406; *La Reine du chef du Manitoba c. Air Canada*, [1980] 2 R.C.S. 303; *Moran c. Pyle National (Canada) Ltd.*, [1975] 1 R.C.S. 393; *Ladore c. Bennett*, [1939] A.C. 468; *Renvoi relatif à la Upper Churchill Water Rights Reversion Act*, [1984] 1 R.C.S. 297; *Global Securities Corp. c. Colombie-Britannique (Securities Commission)*, [2000] 1 R.C.S. 494, 2000 CSC 21; *Ratyck c. Bloomer*, [1990] 1 R.C.S. 940; *Cunningham c. Wheeler*, [1994] 1 R.C.S. 359; *Insurance Corp. of British Columbia c. Royal Insurance Co. of Canada*, [1999] I.L.R. ¶I-3705; *MacDonald c. Proctor* (1977), 86 D.L.R. (3d) 455, conf. par [1979] 2 R.C.S. 153; *Healy c. Interboro Mutual Indemnity Insurance Co.* (1999), 44 O.R. (3d) 404, autorisation de pourvoi refusée, [2000] 1 R.C.S. xiii; *Corbett c. Co-operative Fire & Casualty Co.* (1984), 14 D.L.R. (4th) 531.

By Bastarache J. (dissenting)

Morguard Investments Ltd. v. De Savoye, [1990] 3 S.C.R. 1077; *Spar Aerospace Ltd. v. American Mobile Satellite Corp.*, [2002] 4 S.C.R. 205, 2002 SCC 78; *Brennan v. Singh*, [1999] B.C.J. No. 520 (QL); *Brennan v. Singh* (2000), 75 B.C.L.R. (3d) 93, 2000 BCCA 294, aff'g (1999), 70 B.C.L.R. (3d) 342; *Brennan v. Singh* (2001), 15 C.P.C. (5th) 17, 2001 BCSC 1812; *Hunt v. T&N plc*, [1993] 4 S.C.R. 289; *Tolofson v. Jensen*, [1994] 3 S.C.R. 1022; *Canada Labour Relations Board v. Paul L'Anglais Inc.*, [1983] 1 S.C.R. 147; *Moran v. Pyle National (Canada) Ltd.*, [1975] 1 S.C.R. 393; *Muscutt v. Courcelles* (2002), 60 O.R. (3d) 20; *Long v. Citi Club*, [1995] O.J. No. 1411 (QL); *Brookville Transport Ltd. v. Maine* (1997), 189 N.B.R. (2d) 142; *Negrych v. Campbell's Cabins (1987) Ltd.*, [1997] 8 W.W.R. 270; *McNichol Estate v. Woldnik* (2001), 150 O.A.C. 68; *Oakley v. Barry* (1998), 158 D.L.R. (4th) 679; *O'Brien v. Canada (Attorney General)* (2002), 210 D.L.R. (4th) 668; *Pacific International Securities Inc. v. Drake Capital Securities Inc.* (2000), 194 D.L.R. (4th) 716; *Cook v. Parcel, Mauro, Hultin & Spaanstra, P.C.* (1997), 143 D.L.R. (4th) 213; *Insurance Corp. of British Columbia v. Royal Insurance Co. of Canada*, [1999] I.L.R. ¶I-3705; *Berg (Litigation guardian of) v. Farm Bureau Mutual Insurance Co.* (2000), 50 O.R. (3d) 109; *Amchem Products Inc. v. British Columbia (Workers' Compensation Board)*, [1993] 1 S.C.R. 897; *Holt Cargo Systems Inc. v. ABC Containerline N.V. (Trustees of)*, [2001] 3 S.C.R. 907, 2001 SCC 90; *Avenue Properties Ltd. v. First City Development Corp.* (1986), 32 D.L.R. (4th) 40; *Reference re Upper Churchill Water Rights Reversion Act*, [1984] 1 S.C.R. 297.

Statutes and Regulations Cited

Arbitration Act, 1991, S.O. 1991, c. 17, ss. 7(1), (2), (3), 8(2), (3), 10, 17, 48(1)(c).
Automobile Insurance Regulations, R.R.O. 1990, Reg. 664, s. 9.
Constitution Act, 1867, s. 92.
Insurance Act, R.S.O. 1990, c. I.8, ss. 267.1(8)2(i) [ad. 1993, c. 10, s. 25], 268(1) [rep. & sub. *idem*, s. 26], (2), 275 [am. *idem*, ss. 1, 31].
Insurance (Motor Vehicle) Act, R.S.B.C. 1996, c. 231, ss. 18, 25.
Rules of Civil Procedure, R.R.O. 1990, Reg. 194, r. 17.06.
United States Constitution, art. IV, Fourteenth Amendment.

Authors Cited

Black, Vaughan. "Interprovincial Inter-Insurer Interactions: *Unifund v. ICBC*" (2002), 36 *Can. Bus. L.J.* 436.

Citée par le juge Bastarache (dissident)

Morguard Investments Ltd. c. De Savoye, [1990] 3 R.C.S. 1077; *Spar Aerospace Ltée c. American Mobile Satellite Corp.*, [2002] 4 R.C.S. 205, 2002 CSC 78; *Brennan c. Singh*, [1999] B.C.J. No. 520 (QL); *Brennan c. Singh* (2000), 75 B.C.L.R. (3d) 93, 2000 BCCA 94, conf. (1999), 70 B.C.L.R. (3d) 342; *Brennan c. Singh* (2001), 15 C.P.C. (5th) 17, 2001 BCSC 1812; *Hunt c. T&N plc*, [1993] 4 R.C.S. 289; *Tolofson c. Jensen*, [1994] 3 R.C.S. 1022; *Conseil canadien des relations du travail c. Paul L'Anglais Inc.*, [1983] 1 R.C.S. 147; *Moran c. Pyle National (Canada) Ltd.*, [1975] 1 R.C.S. 393; *Muscutt c. Courcelles* (2002), 60 O.R. (3d) 20; *Long c. Citi Club*, [1995] O.J. No. 1411 (QL); *Brookville Transport Ltd. c. Maine* (1997), 189 R.N.-B. (2^e) 142; *Negrych c. Campbell's Cabins (1987) Ltd.*, [1997] 8 W.W.R. 270; *McNichol Estate c. Woldnik* (2001), 150 O.A.C. 68; *Oakley c. Barry* (1998), 158 D.L.R. (4th) 679; *O'Brien c. Canada (Attorney General)* (2002), 210 D.L.R. (4th) 668; *Pacific International Securities Inc. c. Drake Capital Securities Inc.* (2000), 194 D.L.R. (4th) 716; *Cook c. Parcel, Mauro, Hultin & Spaanstra, P.C.* (1997), 143 D.L.R. (4th) 213; *Insurance Corp. of British Columbia c. Royal Insurance Co. of Canada*, [1999] I.L.R. ¶I-3705; *Berg (Litigation guardian of) c. Farm Bureau Mutual Insurance Co.* (2000), 50 O.R. (3d) 109; *Amchem Products Inc. c. Colombie-Britannique (Workers' Compensation Board)*, [1993] 1 R.C.S. 897; *Holt Cargo Systems Inc. c. ABC Containerline N.V. (Syndics de)*, [2001] 3 R.C.S. 907, 2001 CSC 90; *Avenue Properties Ltd. c. First City Development Corp.* (1986), 32 D.L.R. (4th) 40; *Renvoi relatif à la Upper Churchill Water Rights Reversion Act*, [1984] 1 R.C.S. 297.

Lois et règlements cités

Automobile Insurance Regulations, R.R.O. 1990, Règl. 664, art. 9.
Constitution des États-Unis d'Amérique, art. IV, Quatorzième amendement.
Insurance (Motor Vehicle) Act, R.S.B.C. 1996, ch. 231, art. 18, 25.
Loi constitutionnelle de 1867, art. 92.
Loi de 1991 sur l'arbitrage, L.O. 1991, ch. 17, art. 7(1), (2), (3), 8(2), (3), 10, 17, 48(1)(c).
Loi sur les assurances, L.R.O. 1990, ch. I.8, art. 267.1(8)2(i) [aj. 1993, ch. 10, art. 25], 268(1) [abr. & rempl. *idem*, art. 26], (2), 275 [mod. *idem*, art. 1, 31].
Règles de procédure civile, R.R.O. 1990, Règl. 194, r. 17.06.

Doctrine citée

Black, Vaughan. « Interprovincial Inter-Insurer Interactions : *Unifund v. ICBC* » (2002), 36 *Rev. can. dr. comm.* 436.

Castel, Jean-Gabriel, and Janet Walker. *Canadian Conflict of Laws*, 5th ed. Markham, Ont.: Butterworths, 2002 (loose-leaf updated December 2002, Issue 3).

Fortier, L. Yves. “Delimiting the Spheres of Judicial and Arbitral Power: ‘Beware, My Lord, of Jealousy’” (2001), 80 *Can. Bar Rev.* 143.

Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, vol. 1, loose-leaf ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1997 (updated 2002, release 1).

Sullivan, Ruth E. “Interpreting the Territorial Limitations on the Provinces” (1985), 7 *Supreme Court L.R.* 511.

Tribe, Laurence H. *American Constitutional Law*, vol. 1, 3rd ed. New York: Foundation Press, 2000.

United Nations. Commission on International Trade Law. *UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration*, U.N. GAOR, 40th Sess., Supp. No. 17, U.N. Doc. A/40/17 (1985), Annex I, arts. 8(1), 16.

Watson, Garry D., and Frank Au. “Constitutional Limits on Service *Ex Juris*: Unanswered Questions from *Morguard*” (2000), 23 *Advocates’ Q.* 167.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (2001), 204 D.L.R. (4th) 732, 146 O.A.C. 162, 28 C.C.L.I. (3d) 38, [2001] O.J. No. 1885 (QL), reversing a decision of the Superior Court of Justice (2000), 23 C.C.L.I. (3d) 96, [2000] O.J. No. 3212 (QL). Appeal allowed, Major, Bastarache and Deschamps JJ. dissenting.

Avon M. Mersey, Alan L. W. D’Silva, Michael Sobkin and Sophie Vlahakis, for the appellant.

Leah Price and Gerald George, for the respondent.

The judgment of McLachlin C.J. and Iacobucci, Binnie and LeBel JJ. was delivered by

BINNIE J. —

I. Introduction

This appeal raises important questions regarding an alleged extraterritorial application of a provincial regulatory statute. The respondent insurer seeks to recover in Ontario from the appellant British Columbian insurer about \$750,000 under certain statutory provisions of Ontario insurance law.

Castel, Jean-Gabriel, and Janet Walker. *Canadian Conflict of Laws*, 5th ed. Markham, Ont. : Butterworths, 2002 (loose-leaf updated December 2002, Issue 3).

Fortier, L. Yves. « Delimiting the Spheres of Judicial and Arbitral Power : “Beware, My Lord, of Jealousy” » (2001), 80 *R. du B. can.* 143.

Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, vol. 1, loose-leaf ed. Scarborough, Ont. : Carswell, 1997 (updated 2002, release 1).

Nations Unies. Commission des Nations Unies pour le droit commercial international. *Loi type de la CNUDCI sur l’arbitrage commercial international*, N.U. AGRO, 40^e sess., suppl. n^o 17, Doc. N.U. (A/40/17) (1985), ann. I, art. 8(1), 16.

Sullivan, Ruth E. « Interpreting the Territorial Limitations on the Provinces » (1985), 7 *Supreme Court L.R.* 511.

Tribe, Laurence H. *American Constitutional Law*, vol. 1, 3rd ed. New York : Foundation Press, 2000.

Watson, Garry D., and Frank Au. « Constitutional Limits on Service *Ex Juris* : Unanswered Questions from *Morguard* » (2000), 23 *Advocates’ Q.* 167.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel de l’Ontario (2001), 204 D.L.R. (4th) 732, 146 O.A.C. 162, 28 C.C.L.I. (3d) 38, [2001] O.J. No. 1885 (QL), qui a infirmé une décision de la Cour supérieure de justice (2000), 23 C.C.L.I. (3d) 96, [2000] O.J. No. 3212 (QL). Pourvoi accueilli, les juges Major, Bastarache et Deschamps sont dissidents.

Avon M. Mersey, Alan L. W. D’Silva, Michael Sobkin et Sophie Vlahakis, pour l’appelante.

Leah Price et Gerald George, pour l’intimée.

Version française du jugement de la juge en chef McLachlin et des juges Iacobucci, Binnie et LeBel rendu par

LE JUGE BINNIE —

I. Introduction

Le présent pourvoi soulève d’importantes questions touchant à la prétendue application extraterritoriale d’une loi provinciale de nature réglementaire. La société d’assurance intimée tente, en vertu de certaines dispositions législatives ontariennes concernant le droit des assurances, de recouvrer en Ontario la somme d’environ 750 000 \$ de la société d’assurance appelante de la Colombie-Britannique.

2 The dispute between these insurance companies stems from a serious motor vehicle accident in British Columbia. The appellant, a British Columbia insurer, responded there on behalf of the defendants. The injured plaintiffs returned to Ontario and collected statutory no-fault benefits from the respondent, an Ontario insurer, which now seeks reimbursement by subjecting the appellant to the loss transfer provisions of the Ontario scheme.

3 The appellant says it does not have any real and substantial connection with Ontario and therefore Ontario insurance law cannot impose on it a civil obligation arising out of a British Columbia accident. I agree that the respondent seeks to give the Ontario statute impermissible extraterritorial effect. In my view, the appeal should be allowed.

II. The Facts

4 Marcia and Ronald Brennan, who made their home in Cambridge, Ontario, flew to Vancouver in August 1995 for the wedding of one of their sons. While in British Columbia, they rented a car. Driving along the Upper Levels Highway in North Vancouver, the Brennans' rental car was struck from behind by a tractor trailer driven by Baljinder Singh, the impact of which catapulted their car across the centre line concrete barrier into the path of oncoming traffic. In a collision the trial judge described as "horrendous", the Brennans, particularly Mrs. Brennan, suffered terrible injuries. After their return to Ontario, the Brennans' home needed to be extensively renovated, a modified vehicle was purchased, and 24-hour attendant care was provided to Mrs. Brennan, who eventually died from her injuries in March 2001. The amount paid as statutory accident benefits ("SABs") has yet to be finally quantified but is about \$750,000.

Le litige entre ces sociétés d'assurance découle d'un grave accident automobile survenu en Colombie-Britannique. L'appelante, société d'assurance de Colombie-Britannique, a comparu dans cette province au nom des défendeurs. Les demandeurs blessés sont retournés en Ontario, où ils ont touché des indemnités d'assurance sans égard à la responsabilité versées par l'intimée, la société d'assurance faisant affaire en Ontario, laquelle sollicite maintenant le remboursement de ces indemnités en tentant d'assujettir l'appelante aux dispositions relatives à l'indemnisation des pertes entre assureurs prévues par le régime ontarien.

L'appelante dit n'avoir aucun lien réel et substantiel avec l'Ontario et que, en conséquence, le droit ontarien des assurances ne peut lui imposer d'obligation civile découlant d'un accident survenu en Colombie-Britannique. Je souscris à l'argument selon lequel l'intimée cherche à donner à la loi ontarienne des effets extraterritoriaux qu'elle ne saurait avoir. À mon avis, le pourvoi devrait être accueilli.

II. Les faits

En août 1995, Marcia et Ronald Brennan, qui vivent à Cambridge en Ontario, se sont rendus en avion à Vancouver pour assister au mariage d'un de leurs fils. Pendant leur séjour en Colombie-Britannique, ils ont loué une automobile. Alors qu'ils circulaient sur l'autoroute Upper Levels, dans la ville de North Vancouver, leur voiture de location a été heurtée à l'arrière par un camion gros porteur conduit par monsieur Baljinder Singh. Sous l'effet de la collision, l'automobile a été catapultée de l'autre côté du muret central, dans la voie réservée aux véhicules circulant en sens inverse. Les Brennan, M^{me} Brennan surtout, ont été grièvement blessés dans la collision, que le juge de première instance a qualifiée d'« horrible ». Une fois revenus en Ontario, les Brennan ont dû apporter des modifications majeures à leur résidence, ils ont fait l'achat d'un véhicule adapté et des soins auxiliaires ont été fournis 24 heures par jour à M^{me} Brennan, qui est décédée en mars 2001 des suites de ses blessures. La somme payable à titre d'indemnités d'accident légales (« IAL ») n'a pas encore été déterminée exactement, mais elle s'élève à environ 750 000 \$.

Meanwhile, the Brennans brought an action for damages in the Supreme Court of British Columbia and, on March 4, 1999, were awarded approximately \$2.5 million.

The respondent, Unifund Assurance Company (“Unifund”), had issued a motor vehicle insurance policy to the Brennans in Ontario. The policy included the mandatory, no-fault coverage (or SAB) payments, for which the Brennans paid a premium. The Ontario *Insurance Act*, R.S.O. 1990, c. I.8 (also referred to as the “Ontario Act”), provides that SABs are payable under an Ontario policy when insured persons are injured in motor vehicle accidents occurring anywhere in North America. Unifund, a Newfoundland company, was licensed to carry on business in Ontario, but not, at the time of the accident, in British Columbia.

The appellant Insurance Corporation of British Columbia (“ICBC”) insured the negligent truck owner, truck driver, and truck repair shop in British Columbia. It is on the hook for the \$2.5 million award of damages, but, under the law of that province, it is entitled to deduct any no-fault payments paid to the Brennans, even though it actually paid no part of that amount.

Unifund understandably feels aggrieved that the appellant, having contributed nothing to the payment of the no-fault benefits, is nevertheless taking a \$750,000 deduction created at Unifund’s expense. Unifund contends that the appellant should pay it the \$750,000.

III. The Statutory Cause of Action

Unifund’s problem is to find a cause of action. In this appeal, we are dealing only with Unifund’s quite separate and distinct claim under s. 275 of the Ontario Act, which provides a statutory mechanism for transferring losses between Ontario

Dans l’intervalle, les Brennan ont intenté une action en dommages-intérêts en Cour suprême de la Colombie-Britannique et se sont vus accorder, le 4 mars 1999, la somme d’environ 2,5 millions de dollars.

L’intimée, Unifund Assurance Company (« Unifund »), avait établi au nom des Brennan une police d’assurance automobile en Ontario. La police incluait la garantie obligatoire d’assurance pourvoyant au paiement d’indemnités sans égard à la faute (ou IAL) pour laquelle les Brennan avaient versé une prime. La *Loi sur les assurances* de l’Ontario, L.R.O. 1990, ch. I.8 (aussi appelée la « Loi ontarienne ») dispose que des IAL sont payables en vertu d’une police contractée en Ontario lorsque les assurés sont blessés dans un accident d’automobile survenant n’importe où en Amérique du Nord. Au moment de l’accident, Unifund, une société terre-neuvienne, était autorisée à exercer ses activités en Ontario, mais non en Colombie-Britannique.

L’appelante, Insurance Corporation of British Columbia (« ICBC »), est l’assureur en Colombie-Britannique des parties ayant été jugées négligentes, à savoir le propriétaire du camion, le camionneur et l’atelier qui a réparé le camion. L’appelante est tenue au paiement de la somme de 2,5 millions de dollars accordée au titre des dommages-intérêts. Toutefois, en vertu du droit de cette province, elle peut déduire tout paiement hors-faute fait aux Brennan, et ce même si, dans les faits, elle n’a versé aucune partie de cette somme.

Naturellement, Unifund s’estime lésée du fait que l’appelante, qui n’a pas contribué aux indemnités hors-faute, se prévale, à ses dépens, d’une déduction de 750 000 \$. Unifund prétend que l’appelante devrait lui payer les 750 000 \$.

III. La cause d’action légale

Le problème que doit surmonter Unifund consiste à établir l’existence d’une cause d’action. Dans le présent pourvoi, nous n’examinons que la demande très précise de Unifund fondée sur l’art. 275 de la Loi ontarienne, disposition établissant un mécanisme

5

6

7

8

9

insurance companies arising out of the payment of SABs under the Ontario Act.

10 It is important to emphasize that Unifund asserts no common law or equitable cause of action against the appellant, ICBC, in these proceedings. In the case before us, Unifund either has a statutory cause of action against the British Columbia insurer under the Ontario Act or it has no cause of action at all.

11 The deduction of about \$750,000 claimed by the appellant, ICBC, is also a creature of statute. Under s. 25(5) of the British Columbia *Insurance (Motor Vehicle) Act*, R.S.B.C. 1996, c. 231, the British Columbia court is directed to deduct from a damages award “benefits” which include “accident insurance benefits similar” to British Columbia’s no-fault benefits “provided under a contract . . . of automobile insurance wherever issued . . .” (s. 25(1) (emphasis added)). The British Columbia Court of Appeal ordered the \$750,000 to be deducted from the \$2.5 million awarded to the Brennans, even though the appellant contributed nothing to the payment, because, in its view, the legislative purpose of s. 25(5) is to “prevent double recovery by allowing parties to deduct the ‘benefits’ that a claimant receives, or to which a claimant is entitled, from the award of damages”: *Brennan v. Singh* (2000), 75 B.C.L.R. (3d) 93, 2000 BCCA 294, at para. 4; see also *Ruckheim v. Robinson* (1995), 1 B.C.L.R. (3d) 46 (C.A.), at paras. 50-54. The deductibility approach was perhaps adopted in British Columbia because the appellant, ICBC, as the sole provider of motor vehicle insurance in the province, is generally the payor of both the no-fault benefits and the final award. For the same reason, the British Columbia legislation does not contain a loss transfer provision similar to s. 275 of the Ontario Act to redistribute the cost of no-fault benefits amongst insurance companies.

de contribution des sociétés d’assurance de l’Ontario au paiement des IAL prévues par cette loi.

Il est important de souligner que Unifund n’invoque en l’espèce aucune cause d’action en common law ou en equity contre l’appelante, ICBC. Dans la présente affaire, ou bien Unifund dispose d’une cause d’action contre la société d’assurance de la Colombie-Britannique en vertu de la Loi ontarienne, ou bien elle n’en a pas du tout.

La déduction d’environ 750 000 \$ réclamée par l’appelante, ICBC, est également un droit d’origine législative. Suivant le par. 25(5) de la loi de la Colombie-Britannique intitulée *Insurance (Motor Vehicle) Act*, R.S.B.C. 1996, ch. 231, les tribunaux de cette province sont tenus de soustraire de la somme accordée au titre de dommages-intérêts les diverses [TRADUCTION] « indemnités », y compris les [TRADUCTION] « prestations d’assurance accidents similaires » aux indemnités d’assurance sans égard à la responsabilité de la Colombie-Britannique [TRADUCTION] « versées en application d’un contrat [. . .] d’assurance automobile établi [. . .] en quelque lieu que ce soit . . . » (par. 25(1) (je souligne)). La Cour d’appel de la Colombie-Britannique a ordonné que les 750 000 \$ soient déduits des 2,5 millions de dollars accordés aux Brennan, et ce même si l’appelante n’a pas contribué au paiement des IAL, parce qu’elle estime que le par. 25(5) a pour objet [TRADUCTION] « d’éviter la double indemnisation en permettant aux parties de déduire des dommages-intérêts accordés au demandeur les “indemnités” qui lui sont versées — ou auxquelles il a droit — » : *Brennan c. Singh* (2000), 75 B.C.L.R. (3d) 93, 2000 BCCA 294, par. 4; voir aussi *Ruckheim c. Robinson* (1995), 1 B.C.L.R. (3d) 46 (C.A.), par. 50-54. Il est possible que la Colombie-Britannique ait adopté la déductibilité en raison du fait que, en tant que seul assureur automobile de la province, l’appelante, ICBC, est en général celle qui verse à la fois les indemnités d’assurance sans égard à la responsabilité et la somme accordée par le jugement définitif. Pour cette même raison, les lois de la Colombie-Britannique ne comportent pas de disposition analogue à l’art. 275 de la Loi ontarienne, qui autorise l’indemnisation, entre sociétés d’assurance, du coût des indemnités sans égard à la responsabilité.

The Ontario insurance scheme, on the other hand, which regulates numerous competing motor vehicle insurers, adopts a different approach. The non-pecuniary damages are calculated “without regard to” SABs (s. 267.1(8)2(i)). However, the payor of the SABs (usually the victim’s insurer) is entitled by statute to indemnification from the insurer of any “heavy commercial vehicle” (*Automobile Insurance Regulations*, R.R.O. 1990, Reg. 664, s. 9) involved in the motor vehicle accident in question, “according to the respective degree of fault of each insurer’s insured as determined under the fault determination rules” (s. 275(2)), i.e., allocated not by general principles of tort but by the rules set out in Ontario regulations. Section 275(4) of the Ontario Act provides that disputes about indemnification are to be resolved by arbitration, pursuant to the Ontario *Arbitration Act, 1991*, S.O. 1991, c. 17. There is no doubt that if the appellant were an Ontario insurer, it would be required to arbitrate Unifund’s claim.

It is perhaps important to emphasize that if the Ontario Act applies, the respondent would be entitled to recover even if the appellant were *not* permitted to deduct the \$750,000 from the Brennans’ award. This is because the two provincial regulatory schemes function independently of one another, and deductibility by one insurer is not a condition precedent to recovery by the other insurer under s. 275 of the Ontario Act.

We are told that there is no legislation in British Columbia under which Unifund could pursue a statutory claim for reimbursement against the appellant in that province. The constitutional question of whether the Ontario *Insurance Act* applies to provide Unifund with a statutory cause of action is therefore dispositive of the respondent’s claim.

Pour ce qui est du régime d’assurance ontarien, qui régleme de nombreuses sociétés d’assurance automobile concurrentes, un modèle différent a été adopté. Les dommages-intérêts pour pertes non pécuniaires sont calculés « sans égard » aux IAL (sous-disposition 267.1(8)2(i)). Toutefois, la société qui verse de telles indemnités (habituellement l’assureur de la victime) a droit, en vertu de la Loi, d’être indemnisée par l’assureur de tout [TRADUCTION] « véhicule commercial lourd » (*Automobile Insurance Regulations*, R.R.O. 1990, Règl. 664, art. 9) impliqué dans l’accident d’automobile en question, « en fonction du degré de responsabilité de l’assuré de chaque assureur tel qu’il est établi selon les règles de détermination de la responsabilité » (par. 275(2)), c’est-à-dire non pas selon les principes généraux de la responsabilité délictuelle mais selon les règles énoncées par règlement. Le paragraphe 275(4) de la Loi ontarienne dispose que les différends à l’égard de l’indemnisation doivent être réglés par voie d’arbitrage, conformément à la *Loi de 1991 sur l’arbitrage* de l’Ontario, L.O. 1991, ch. 17. Il ne fait aucun doute que si l’appelante était un assureur ontarien, elle serait tenue de faire trancher par arbitrage la demande de Unifund.

Il importe de souligner que si la Loi ontarienne s’applique l’intimée aurait droit de recouvrer les indemnités versées, et ce même si l’appelante *n’était pas* autorisée à déduire cette somme des dommages-intérêts accordés aux Brennan. Ce serait le cas parce que les deux régimes provinciaux de réglementation fonctionnent indépendamment l’un de l’autre et que la déductibilité d’une somme donnée par un assureur n’est pas un préalable au recouvrement de celle-ci par l’autre assureur en application de l’art. 275 de la Loi ontarienne.

On nous dit qu’il n’existe en Colombie-Britannique aucune loi qui permettrait à Unifund d’intenter dans cette province une action en remboursement contre l’appelante. La réponse à la question constitutionnelle consistant à décider si la *Loi sur les assurances* de l’Ontario s’applique et fournit à Unifund une cause d’action légale est par conséquent décisive en ce qui concerne la demande de l’intimée.

12

13

14

IV. The Statutory Arbitration

15 Unifund applied to the Ontario Superior Court of Justice for the appointment of an arbitrator pursuant to s. 275(4) of the Ontario Act. The appellant, ICBC, responded with a motion for an order “staying or dismissing” the application on the basis, *inter alia*, that “Ontario law, specifically the Ontario *Insurance Act*, and any procedure under it is not applicable in this matter and does not define the relationship between the parties”. In effect, the appellant’s motion alleged that Unifund’s application disclosed no cause of action against the out-of-province insurer on the facts of this case.

16 The Ontario Court of Appeal directed the appellant to make its objection before an arbitrator appointed pursuant to the Ontario Act. The appellant says that it ought not to be ordered to appear before an arbitrator appointed pursuant to the Ontario Act unless and until it is first determined that the appellant is subject to the Ontario Act with respect to the matters in dispute.

17 I think the appellant is correct on this procedural question as well as in objecting to the substantive application of the Ontario statute to this dispute. If the Ontario insurance scheme is wholly inapplicable to the appellant on the facts here, an arbitrator appointed under the Ontario Act is without any statutory or other authority to decide anything in this case. Practicality as well as principle required the constitutional issue raised by the appellant to be resolved by the superior court to which it was addressed, and it should have been answered, in my view, in the appellant’s favour.

V. The Power of Attorney and Undertaking

18 In order to assist motorists who travel outside their province or state of residence, all Canadian insurers of motor vehicles, and many insurers in the United States, have exchanged what is called a “Power of Attorney and Undertaking” (“PAU”) which denotes “compliance with minimum coverage requirements and facilitat[es] acceptance of

IV. L’arbitrage prévu par la loi

Unifund a demandé à la Cour supérieure de justice de l’Ontario de nommer un arbitre en vertu du par. 275(4) de la Loi ontarienne. L’appelante, ICBC, a répondu par une motion sollicitant une ordonnance portant [TRADUCTION] « suspension ou rejet » de la demande, invoquant notamment que « le droit ontarien, en particulier la *Loi sur les assurances*, et toute procédure fondée sur ces règles de droit, ne s’applique pas en l’espèce et ne régit pas les relations entre les parties ». Concrètement, l’appelante a plaidé dans sa requête que les faits invoqués dans la demande de Unifund ne révèlent aucune cause d’action contre l’assureur de l’autre province.

La Cour d’appel de l’Ontario a ordonné à l’appelante de faire valoir son objection devant un arbitre nommé en vertu de la Loi ontarienne. L’appelante affirme qu’on ne devrait pas lui ordonner de se présenter devant un arbitre nommé en vertu de la Loi ontarienne tant et aussi longtemps qu’il n’aura pas d’abord été jugé qu’elle est assujettie à cette loi en ce qui concerne les questions en litige.

J’estime que l’appelante a raison à l’égard de cette question d’ordre procédural, en plus d’être fondée à contester l’application de la Loi ontarienne au présent différend. Si le régime d’assurance ontarien est entièrement inapplicable à l’appelante eu égard aux faits de l’espèce, l’arbitre nommé en vertu de la Loi ontarienne ne dispose d’aucun pouvoir — d’origine législative ou autre — pour statuer sur quelque question que ce soit dans la présente affaire. Des considérations d’ordre pratique et de politique générale commandaient que la question constitutionnelle soulevée par l’appelante soit décidée par la cour supérieure qui en était saisie et, à mon avis, la cour aurait dû la trancher en faveur de l’appelante.

V. Le formulaire Procuration et engagements

Afin d’aider les automobilistes qui se déplacent à l’extérieur de la province ou de l’État où ils résident, tous les assureurs automobiles du Canada et bon nombre d’assureurs américains ont convenu d’utiliser un document appelé Procuration et engagements (le « formulaire P&E »), qui atteste [TRADUCTION] « le respect des exigences minimales en matière

service”. The PAU is part of a “reciprocal scheme for the enforcement of motor vehicle liability insurance policies in Canadian provinces and territories”: *Potts v. Gluckstein* (1992), 8 O.R. (3d) 556 (C.A.), at p. 557. As the terms of the PAU are important to the respondent’s position, I set out its relevant terms hereunder:

POWER OF ATTORNEY AND UNDERTAKING

(Denoting compliance with minimum coverage requirements and facilitating acceptance of service)

INSURANCE CORPORATION OF BRITISH COLUMBIA

the head office of which is in the City of North Vancouver

in the . . . Province of British Columbia

In . . . Canada, hereby, with respect to an action or proceeding against it or its insured, or its insured and another or others, arising out of a motor-vehicle accident in any of the respective Provinces or Territories, appoints severally the Superintendents of Insurance of British Columbia, Alberta, Saskatchewan, Manitoba, Ontario, New Brunswick, Nova Scotia, Prince Edward Island, Newfoundland, Quebec, and Yukon Territory and the Northwest Territories, to do and execute all or any of the following acts, deeds, and things, that is to say: To accept service of notice or process on its behalf.

. . .

Insurance Corporation of British Columbia aforesaid hereby undertakes:–

- A. To appear in any action or proceeding against it or its insured in any Province or Territory in which such action has been instituted and of which it has knowledge:
- B. That upon receipt from any of the officials aforesaid of such notice or process in respect of its insured, or in respect of its insured and another or others, it will forthwith cause the notice or process to be personally served upon the insured:

de garantie d’assurance et facilite l’acceptation de documents en cas de signification ». Le formulaire P&E fait partie d’un [TRADUCTION] « régime de réciprocité visant la mise en œuvre des polices d’assurance-responsabilité automobile dans les provinces et territoires du Canada » : *Potts c. Gluckstein* (1992), 8 O.R. (3d) 556 (C.A.), p. 557. Vu l’importance du texte de ce document pour la thèse de l’intimée, j’en reproduis les passages pertinents :

[TRADUCTION]

PROCURATION ET ENGAGEMENTS

(Le présent document atteste le respect des exigences minimales en matière de garantie d’assurance et facilite l’acceptation de documents en cas de signification.)

INSURANCE CORPORATION OF BRITISH COLUMBIA

dont le siège social est situé dans la ville de North Vancouver

dans la [. . .] province de la Colombie-Britannique

au [. . .] Canada, confie par les présentes au surintendant des assurances de la Colombie-Britannique, de l’Alberta, de la Saskatchewan, du Manitoba, de l’Ontario, du Nouveau-Brunswick, de la Nouvelle-Écosse, de l’Île-du-Prince-Édouard, de Terre-Neuve, du Québec, du territoire du Yukon et des territoires du Nord-Ouest, la charge d’accomplir tout ce qui est prévu par les présentes, à savoir : recevoir en son nom signification de tout avis ou acte de procédure relativement aux actions ou autres procédures intentées contre elle ou contre son assuré, ou contre son assuré et d’autres, par suite d’un accident d’automobile survenu dans quelque province ou territoire concerné » .

. . .

Par les présentes, Insurance Corporation of British Columbia s’engage :–

- A. À comparaître à toute action ou autre procédure qui est intentée contre elle ou contre son assuré dans quelque province ou territoire et dont elle a connaissance :
- B. Dès réception de la part de l’un quelconque des fonctionnaires susmentionnés, d’un avis ou acte de procédure qui lui est signifié à l’égard de l’assuré, ou à l’égard de son assuré et d’autres, à faire immédiatement signifier à l’assuré cet avis ou acte de procédure :

- C. Not to set up any defence to any claim, action, or proceeding, under a motor-vehicle liability insurance contract entered into by it, which might not be set up if the contract had been entered into in, and in accordance with the laws relating to motor-vehicle liability insurance contracts or plan of automobile insurance of the Province or Territory of Canada in which such action or proceeding may be instituted, and to satisfy any final judgement rendered against it or its insured by a Court in such Province or Territory, in the claim, action or proceeding, in respect of any kind or class of coverage provided under the contract or plan and in respect of any kind or class of coverage required by law to be provided under a plan or contracts of automobile insurance entered into in such Province or Territory of Canada up to the greater of
- (a) the amounts and limits for that kind or class of coverage or coverages provided in the contract or plan, or
 - (b) the minimum for that kind or class of coverage or coverages required by law to be provided under the plan or contracts of automobile insurance entered into in such Province or Territory of Canada, exclusive of interest and costs and subject to any priorities as to bodily injury or property damage with respect to such minimum amounts and limits as may be required by the laws of the Province or Territory. [Emphasis added.]
- C. À n’invoquer, à l’égard de toute demande, action ou autre procédure, aucun moyen de défense fondé sur le contrat d’assurance-responsabilité automobile qu’elle a conclu et qui ne pourrait être invoqué si ce contrat était intervenu dans la province ou le territoire canadien où cette action ou autre procédure est intentée et avait été conclu conformément aux lois y régissant les contrats d’assurance-responsabilité automobile ou le régime d’assurance automobile, et à exécuter tout jugement définitif prononcé contre elle ou son assuré par un tribunal de la province ou du territoire à l’égard de la demande, de l’action ou de la procédure, relativement à toute garantie prévue par le contrat ou régime applicable ou qui doit, selon la loi, être prévue par le régime ou les contrats d’assurance automobile dans cette province ou ce territoire du Canada, jusqu’à concurrence de la plus élevée des sommes suivantes :
- a) la somme maximale prévue par le contrat ou le régime pour ce genre ou cette catégorie de garanties ;
 - b) la somme minimale qui doit, selon la loi, être prévue par un régime ou contrat d’assurance automobile conclu dans cette province ou ce territoire au Canada pour ce genre ou cette catégorie de garanties, à l’exclusion de l’intérêt et des frais, et sous réserve des priorités applicables en vertu des lois de la province ou du territoire en matière de préjudice corporel ou matériel, à l’égard de ces sommes minimales. [Je souligne.]

(Note that the words “British Columbia” in the lead paragraph are crossed out in the original PAU.)

(Signalons que le mot « Colombie-Britannique » figurant dans le paragraphe liminaire est biffé dans le formulaire P&E.)

VI. Judicial History

A. *Ontario Superior Court of Justice* (2000), 23 C.C.L.I. (3d) 96

VI. Historique des procédures judiciaires

A. *Cour supérieure de justice de l’Ontario* (2000), 23 C.C.L.I. (3d) 96

19

Campbell J. had before him the respondent’s motion to appoint an arbitrator and the appellant’s cross-motion to stay the proceedings for want of jurisdiction, or, in the alternative, for *forum non conveniens*. In his view the purpose of the arbitration under the Ontario Act “is to deal with matters that are clearly in issue within the rules applicable in Ontario” (para. 43). It is not, he concluded, designed to resolve legal issues that may arise because of conflict in the legislation in two different provinces. However, he did not dismiss the

Le juge Campbell était saisi de la motion de l’intimée sollicitant la nomination d’un arbitre et de la motion incidente de l’appelante demandant la suspension de l’instance pour cause d’absence de compétence ou de *forum non conveniens*. Selon lui, l’arbitrage prévu par la Loi ontarienne a pour objet [TRADUCTION] « de trancher les questions qui sont clairement litigieuses eu égard aux règles applicables en Ontario » (par. 43). Il n’est pas conçu, a-t-il conclu, pour régler des questions de droit susceptibles de se soulever en raison d’un

Ontario action. He applied *forum non conveniens* principles and ruled that “the balance favours the stay of the Ontario arbitration” (para. 43). While he did not specifically make a finding with respect to jurisdiction *simpliciter*, he stayed Unifund’s action rather than dismissing it. This disposition presupposed that, while the Ontario court had jurisdiction, it would not be appropriate in all the circumstances to exercise it.

B. *Ontario Court of Appeal* (2001), 204 D.L.R. (4th) 732

The Ontario Court of Appeal reversed the motions judge on the basis that “he should have declined to hear the motion [for a stay] and proceeded with the appointment of the arbitrator who could then deal with any issues of jurisdiction and law” (para. 3). Feldman J.A. approached the appeal as one relating to procedure. It was within the jurisdiction of the arbitrator appointed under the Ontario Act to make the initial determination of jurisdiction. In her view, the appellant’s execution of the PAU obliged it to participate in the Ontario arbitration. Further, an arbitrator appointed under the Ontario legislation is empowered to decide issues of *forum non conveniens*. The appeal was allowed on those procedural grounds.

VII. Relevant Statutory Provisions

The relevant provisions of the *Insurance Act*, R.S.O. 1990, c. I.8, and the *Arbitration Act, 1991*, S.O. 1991, c. 17, are set out in the Appendix.

VIII. Constitutional Question

On August 27, 2002, the Chief Justice stated the following constitutional question:

Is s. 275 of the *Insurance Act*, R.S.O. 1990, c. I.8, as amended, constitutionally inapplicable to the appellant because its application in the circumstances of this case

conflit de lois dans deux provinces différentes. Toutefois, il n’a pas rejeté l’instance introduite en Ontario. Il a appliqué les principes relatifs au *forum non conveniens* et jugé que [TRADUCTION] « la balance penche en faveur de la suspension de l’arbitrage en Ontario » (par. 43). Quoiqu’il n’ait pas tiré de conclusion précise sur la question de la simple reconnaissance de compétence, il a suspendu l’instance introduite par Unifund au lieu de la rejeter. Cette décision présupposait que, bien que le tribunal ontarien était compétent, l’exercice de cette compétence pourrait ne pas être approprié eu égard à toutes les circonstances.

B. *Cour d’appel de l’Ontario* (2001), 204 D.L.R. (4th) 732

La Cour d’appel de l’Ontario a infirmé la décision du juge des motions au motif que [TRADUCTION] « celui-ci aurait dû refuser d’entendre la motion [sollicitant la suspension de l’instance] et nommer l’arbitre, lequel aurait alors examiné toutes les questions de compétence et de droit » (par. 3). La juge Feldman a examiné l’appel sous l’angle de la procédure. La décision initiale touchant la compétence était du ressort de l’arbitre nommé en vertu de la Loi ontarienne. Selon la juge, ayant signé le formulaire P&E, l’appelante avait l’obligation de prendre part à l’arbitrage en Ontario. De plus, l’arbitre nommé en vertu des lois de l’Ontario est habilité à trancher les questions concernant le *forum non conveniens*. L’appel a été accueilli pour ces motifs d’ordre procédural.

VII. Les dispositions législatives pertinentes

Les dispositions pertinentes de la *Loi sur les assurances*, L.R.O. 1990, ch. I.8, et de la *Loi de 1991 sur l’arbitrage*, L.O. 1991, ch. 17, sont reproduites à l’annexe.

VIII. La question constitutionnelle

Le 27 août 2002, la Juge en chef a formulé la question constitutionnelle suivante :

L’article 275 de la *Loi sur les assurances*, L.R.O. 1990, ch. I.8, et ses modifications, est-il constitutionnellement inapplicable à l’appelante pour le motif que, dans les

20

21

22

would not accord with territorial limits on provincial jurisdiction?

IX. Analysis

23 It is well established that motor vehicle insurance within a province is a matter within provincial legislative competence: *Citizens Insurance Co. of Canada v. Parsons* (1881), 7 App. Cas. 96 (P.C.). Since 1881, of course, the mobility of Canadians has increased exponentially. Tractor-trailer trucks rumble across the country. Holiday makers are enticed to take their holidays in distant provinces and many travel by car. Other Canadians, like the Brennans, fly to their destination and rent a car upon arrival. Still others regularly drive south to Florida or Arizona for some respite from winter.

24 People assume that their insurance follows them and their car wherever they go, and so it does. If the Brennans had taken their car instead of an airplane to British Columbia, and become involved in the same accident, the PAU scheme would have ensured that their Ontario insurer, Unifund, could have been served with a British Columbia Statement of Claim through the Superintendent of Insurance, and could not have raised in the resulting British Columbia proceedings a defence not open to a British Columbia insurer in the same circumstances.

25 Similarly, if Baljinder Singh had driven the tractor-trailer east to Ontario and collided with the Brennans on Highway 401 near their home in Cambridge, the PAU would have permitted the appellant, ICBC, to be served through the Superintendent of Insurance. In that case, the appellant could not have raised any defence not open to an Ontario insurer under comparable coverage. Moreover, Ontario law would apply as the law of the place where the accident happened: *Tolofson v. Jensen*, [1994] 3 S.C.R. 1022. The PAU would have facilitated service on, and the holding responsible

circonstances de la présente affaire, son application ne serait pas conforme aux limites territoriales de la compétence provinciale?

IX. Analyse

Il est bien établi que le pouvoir de légiférer sur l'assurance automobile relève des provinces : *Citizens Insurance Co. of Canada c. Parsons* (1881), 7 App. Cas. 96 (C.P.). Depuis 1881, évidemment, les déplacements des Canadiens se sont multipliés de façon exponentielle. Les camions gros porteurs font entendre leur vrombissement d'un bout à l'autre du pays. Invités à visiter des provinces éloignées, les vacanciers sont nombreux à s'y rendre en automobile. Certains Canadiens, comme les Brennan, prennent l'avion jusqu'à leur destination et louent une voiture à leur arrivée. Pour fuir l'hiver, d'autres prennent régulièrement la route du Sud et conduisent jusqu'en Floride ou en Arizona.

Les gens tiennent pour acquis qu'ils continuent d'être assurés, où qu'ils se déplacent avec leur automobile, et c'est effectivement le cas. Si les Brennan s'étaient rendus en automobile en Colombie-Britannique, au lieu de prendre l'avion, et qu'ils y avaient eu le même accident, leur assureur situé en Ontario, Unifund, aurait pu, conformément au régime prévu par le formulaire P&E, se voir signifier, par l'intermédiaire du surintendant des assurances, une déclaration introduite en Colombie-Britannique, auquel cas il n'aurait pu, dans le cadre de l'instance intentée en Colombie-Britannique, faire valoir une défense qu'un assureur de cette province n'aurait pu invoquer dans les mêmes circonstances.

De même, si M. Baljinder Singh avait fait route vers l'est jusqu'en Ontario et que son camion était entré en collision avec la voiture des Brennan sur l'autoroute 401, à proximité de la résidence de ceux-ci à Cambridge, l'appelante, ICBC, aurait pu, en application du même régime, recevoir signification d'une action par l'intermédiaire du surintendant des assurances. Dans un tel cas, elle n'aurait pu faire valoir aucune défense que n'aurait pu invoquer un assureur de l'Ontario tenu à une garantie comparable. En outre, le droit ontarien s'appliquerait en tant que droit du lieu où l'accident s'est produit :

of, the out-of-province tortfeasors and their out-of-province insurer.

In this case, the accident and all the lawsuits arising directly from the accident took place in British Columbia. It is only the quite separate statutory procedure initiated by Unifund against the appellant that is brought in Ontario.

The constitutional question stated by the Chief Justice identifies the dispositive issue:

Is s. 275 of the *Insurance Act*, R.S.O. 1990, c. I.8, as amended, constitutionally inapplicable to the appellant because its application in the circumstances of this case would not accord with territorial limits on provincial jurisdiction?

While at one level, the argument is about which court has jurisdiction over the dispute (and if more than one court qualifies, then whether Ontario is the convenient forum for its resolution), the underlying issue is whether, in light of the territorial limitation on provincial legislation, the respondent, Unifund, has a viable cause of action at all against the out-of-province appellant. If it is concluded, as the constitutional question asks, that s. 275 of the Ontario Act is “constitutionally inapplicable to the appellant . . . [because of] territorial limits on provincial jurisdiction”, then Unifund’s action under the Ontario Act should be stopped irrespective of where it is brought.

The general policy objectives of order and fairness that underlie territorial limits were discussed by La Forest J. in *Tolofson*, *supra*, at pp. 1050-51, as follows:

Ordinarily people expect their activities to be governed by the law of the place where they happen to be and expect that concomitant legal benefits and responsibilities will be defined accordingly. The government of that

Tolofson c. Jensen, [1994] 3 R.C.S. 1022. Le formulaire P&E aurait facilité la signification des actes de procédures et autres documents aux auteurs du délit civil de l’autre province et à leur assureur, ainsi que la poursuite de l’action en responsabilité contre eux.

En l’espèce, l’accident et toutes les poursuites en découlant directement ont eu lieu en Colombie-Britannique. Seule la procédure distincte prévue par la Loi ontarienne qu’a intentée Unifund contre l’appelante est présentée en Ontario.

La question constitutionnelle qu’a formulée la Juge en chef résume bien l’aspect décisif du litige :

L’article 275 de la *Loi sur les assurances*, L.R.O. 1990, ch. I.8, et ses modifications, est-il constitutionnellement inapplicable à l’appelante pour le motif que, dans les circonstances de la présente affaire, son application ne serait pas conforme aux limites territoriales de la compétence provinciale?

Bien que, d’une part, il s’agisse simplement de décider quel tribunal a compétence sur le différend (et, si plus d’un tribunal est compétent, de décider si le tribunal ontarien est le forum approprié pour trancher ce différend), la véritable question en litige consiste à se demander si, compte tenu des limites territoriales de l’application des lois provinciales, l’intimée, Unifund, dispose d’une quelconque cause d’action valable contre l’appelante de l’extérieur de la province. S’il est jugé, selon le texte de la question constitutionnelle, que l’art. 275 de la Loi ontarienne est « constitutionnellement inapplicable à l’appelante [. . .] [à cause des] limites territoriales de la compétence provinciale », il conviendrait alors de faire cesser l’action intentée par Unifund en vertu de la Loi ontarienne, indépendamment de l’endroit où elle est intentée.

Le juge La Forest a commenté ainsi, aux p. 1050-1051 de l’arrêt *Tolofson*, précité, les objectifs généraux d’ordre et d’équité sur lesquels reposent les limites territoriales restreignant l’application des lois :

Les gens s’attendent habituellement à ce que leurs activités soient régies par la loi du lieu où ils se trouvent et à ce que les avantages et les responsabilités juridiques s’y rattachant soient définis en conséquence. Le gouverne-

26

27

28

place is the only one with power to deal with these activities. The same expectation is ordinarily shared by other states and by people outside the place where an activity occurs. If other states routinely applied their laws to activities taking place elsewhere, confusion would be the result. In our modern world of easy travel and with the emergence of a global economic order, chaotic situations would often result if the principle of territorial jurisdiction were not, at least generally, respected. [Emphasis added.]

29 The respondent, as stated, asserts only an Ontario statutory cause of action. Its request for the appointment of an arbitrator could only be granted if the loss transfer scheme of the Ontario Act applies. Section 275(4), to repeat for convenience, provides that “[i]f the insurers are unable to agree with respect to indemnification under this section, the dispute shall be resolved through arbitration under the *Arbitrations Act*” (emphasis added).

30 Under our federal structure, different provinces are quite free to adopt different statutory schemes for their respective motor vehicle insurance industries. British Columbia decided to confer a monopoly on the appellant to sell motor vehicle insurance in that province. British Columbia does not provide for claims for indemnification amongst rival motor vehicle insurance companies in the province because there are none. Of course, the appellant is not thereby immunized from common law causes of action arising elsewhere, as in the hypothetical case mentioned above of one of its insureds taking his or her motor vehicle to Ontario and getting into an accident: *Potts, supra*, at p. 560. The appellant remains contractually bound to its insured and the PAU is designed to facilitate its appearance and the discharge of its contractual responsibilities in the province where the accident occurred.

31 The respondent has identified two potential grounds on which Ontario law might apply to its claim for reimbursement: firstly, that the appellant does business in Ontario, and is therefore in general subject to the law of the Ontario insurance

ment de ce lieu est le seul habilité à régir ces activités. Les autres États et les étrangers partagent normalement les mêmes attentes. Si d’autres États appliquaient systématiquement leurs lois à des activités qui se déroulent ailleurs, il y aurait confusion. Étant donné la facilité de voyager dans le monde moderne et l’émergence d’un ordre économique mondial, la situation deviendrait souvent chaotique si le principe de la compétence territoriale n’était pas respecté, du moins de façon générale. [Je souligne.]

Comme je l’ai indiqué précédemment, l’intimée invoque uniquement une cause d’action fondée sur une loi ontarienne. Sa demande sollicitant la nomination d’un arbitre ne saurait être accueillie que si le régime d’indemnisation prévu entre assureurs par la Loi ontarienne s’applique. Le paragraphe 275(4), que je reproduis pour des raisons de commodité, dispose que « [s]i les assureurs n’arrivent pas à s’entendre à l’égard de l’indemnisation visée au présent article, le différent est réglé par voie d’arbitrage aux termes de la *Loi sur l’arbitrage* » (je souligne).

Dans notre régime fédéral, chaque province est entièrement libre d’adopter son propre régime législatif pour régir son secteur de l’assurance automobile. La Colombie-Britannique a décidé d’accorder à l’appelante le monopole de la vente d’assurance automobile dans cette province. La Colombie-Britannique n’autorise pas la présentation de demande d’indemnisation entre sociétés d’assurance rivales dans la province, et ce tout simplement parce que l’appelante n’a pas de rivale. Évidemment, l’appelante n’est pas à l’abri des causes d’action fondées sur la common law et prenant naissance dans d’autres provinces, comme l’illustre la situation hypothétique mentionnée précédemment, où un de ses assurés se rendrait en automobile en Ontario et y aurait un accident de la route : *Potts*, précité, p. 560. L’appelante continue d’être liée contractuellement à son assuré et le formulaire P&E vise à lui faciliter la tâche de comparaître et de s’acquitter de ses responsabilités contractuelles dans la province où l’accident s’est produit.

L’intimée a relevé deux motifs susceptibles de justifier l’application du droit ontarien à sa demande de remboursement : premièrement, le fait que l’appelante exerce des activités en Ontario et est donc généralement assujettie au droit qui régir le marché

market place, and, secondly, that under the terms of the PAU, the appellant has in any event undertaken by reciprocal agreement to be bound by Ontario's insurance scheme, including the loss transfer provisions applicable to competing Ontario insurance companies.

Neither of these issues was resolved by the Ontario Court of Appeal because, in its view, their determination should be left, in the first instance, to the arbitrator.

Accordingly, the following are the principal legal issues:

(i) Was the Ontario Court of Appeal correct that an arbitrator appointed under the Ontario Act was the appropriate forum for the determination as to whether the Ontario Act did or did not apply to the appellant in the circumstances of this case (“the arbitration issue”)?

(ii) If not, should the motions judge have determined that s. 275 of the Ontario Act was constitutionally applicable to the appellant having regard to the alleged “real and substantial connection” between the appellant and Ontario on the facts of this case, and/or the terms of the Power of Attorney and Undertaking (PAU) (“the constitutional issue”)?

(iii) If so, should the motions judge have dealt with the further issue of *forum non conveniens*, or, having found jurisdiction *simpliciter*, should the issue of *forum non conveniens* have been referred to the arbitrator, as held by the Court of Appeal (“the *forum non conveniens* issue”)?

I propose to deal with each of these issues in turn.

(i) *Was the Ontario Court of Appeal Correct that an Arbitrator Appointed Under the Ontario Act Was the Appropriate Forum for the Determination as to Whether the Ontario Act Did or Did Not Apply to the Appellant in the Circumstances of This Case (“the Arbitration Issue”)?*

de l'assurance en Ontario; deuxièmement, le fait que, suivant les modalités du formulaire P&E, l'appelante a de toute façon accepté, dans le cadre d'un accord de réciprocité, d'être liée par le régime d'assurance ontarien, y compris par les dispositions relatives à l'indemnisation entre assureurs applicable aux sociétés rivales du secteur de l'assurance en Ontario.

La Cour d'appel de l'Ontario n'a tranché aucune de ces questions, puisque, à son avis, elles devaient l'être en première instance par un arbitre.

En conséquence, voici les principales questions de droit en litige :

(i) La Cour d'appel de l'Ontario a-t-elle eu raison de conclure qu'un arbitre nommé en vertu de la Loi ontarienne constitue le forum approprié pour décider si cette loi s'applique ou non à l'appelante dans les circonstances de l'espèce (« la question de l'arbitrage »)?

(ii) Dans la négative, le juge des motions aurait-il dû conclure que l'art. 275 de la Loi ontarienne est constitutionnellement applicable à l'appelante compte tenu du « lien réel et substantiel » qui existerait entre cette dernière et l'Ontario, eu égard aux faits de l'espèce, et/ou des termes du formulaire P&E (« la question constitutionnelle »)?

(iii) Dans l'affirmative, le juge des motions aurait-il dû examiner la question additionnelle du *forum non conveniens*, ou, puisqu'il a conclu affirmativement à la question de la simple reconnaissance de compétence, la question du *forum non conveniens* aurait-elle dû être renvoyée à un arbitre, conclusion à laquelle est arrivée la Cour d'appel? (« la question du *forum non conveniens* »)?

Je me propose d'examiner chacune de ces questions à tour de rôle.

(i) *La Cour d'appel de l'Ontario a-t-elle eu raison de conclure qu'un arbitre nommé en vertu de la Loi ontarienne constitue le forum approprié pour décider si cette loi s'applique ou non à l'appelante dans les circonstances de l'espèce (« la question de l'arbitrage »)?*

32

33

34

35 The Court of Appeal concluded that “the scheme of the *Arbitration Act, 1991*” is that “it is the role of the arbitrator and not of the court, at least initially, to decide questions of jurisdiction, applicable law and questions of law including whether a party is an ‘insurer’ for the purposes of s. 275” (para. 19 (emphasis added)). The court thus dispatched all the jurisdictional and related legal issues to the arbitrator on the basis of s. 17(1) of the *Arbitration Act, 1991* (which applies by virtue of s. 275 of the Ontario Act) and which reads as follows:

17.—(1) An arbitral tribunal may rule on its own jurisdiction to conduct the arbitration and may in that connection rule on objections with respect to the existence or validity of the arbitration agreement.

36 Section 17 is based on art. 16 of the UNCITRAL model law which reflects the principle of “Kompetenz - Kompetenz”, i.e., that an arbitral tribunal ought to be competent to rule on its own competence. The concept is said to be “fundamental”: L. Y. Fortier, “Delimiting the Spheres of Judicial and Arbitral Power: ‘Beware, My Lord, of Jealousy’” (2001), 80 *Can. Bar Rev.* 143, at p. 145.

37 There is no doubt that an arbitrator or administrative tribunal can be vested with jurisdiction to determine questions of law, even questions of constitutional law going to its own jurisdiction, provided that the legislature has made plain that intention: see, e.g., *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. v. Douglas College*, [1990] 3 S.C.R. 570, *Cuddy Chicks Ltd. v. Ontario (Labour Relations Board)*, [1991] 2 S.C.R. 5, and *Cooper v. Canada (Human Rights Commission)*, [1996] 3 S.C.R. 854, at para. 61.

38 Assuming in the respondent’s favour that the Ontario legislature intended s. 17(1) to be such a grant of jurisdiction, I do not think there is anything in the *Arbitration Act, 1991* to suggest that this

La Cour d’appel a estimé qu’il ressort de [TRADUCTION] « l’économie de la *Loi de 1991 sur l’arbitrage* » que « c’est à l’arbitre, et non au tribunal, qu’il appartient de trancher, en première instance à tout le moins, la question de la compétence, celle du droit applicable et les questions de droit, y compris celle de savoir si une partie est un “assureur” pour l’application de l’art. 275 » (par. 19 (je souligne)). La Cour d’appel a en conséquence renvoyé à l’arbitre la question de la compétence et toutes les questions de droit connexes, se fondant sur le par. 17(1) de la *Loi de 1991 sur l’arbitrage* (qui s’applique par l’effet de l’art. 275 de la Loi ontarienne) et qui est ainsi rédigé :

17 (1) Le tribunal arbitral peut statuer sur sa propre compétence en matière de conduite de l’arbitrage et peut, à cet égard, statuer sur les objections relatives à l’existence ou à la validité de la convention d’arbitrage.

L’article 17 est basé sur l’art. 16 de la Loi type de la CNUDCI, lequel s’inspire du principe de la « Kompetenz - Kompetenz », selon lequel un tribunal arbitral doit être compétent pour statuer sur sa propre compétence. Il s’agit d’une notion qu’on qualifie de « fondamentale » : L. Y. Fortier, « Delimiting the Spheres of Judicial and Arbitral Power : “Beware, My Lord, of Jealousy” » (2001), 80 *R. du B. Can.* 143, p. 145.

Il est certain qu’un arbitre ou un tribunal administratif peut se voir accorder le pouvoir de trancher des questions de droit — même des questions de droit constitutionnel touchant à sa propre compétence —, pourvu que le législateur ait clairement indiqué que telle était son intention : voir, par exemple, *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. c. Douglas College*, [1990] 3 R.C.S. 570, *Cuddy Chicks Ltd. c. Ontario (Commission des relations de travail)*, [1991] 2 R.C.S. 5, et *Cooper c. Canada (Commission des droits de la personne)*, [1996] 3 R.C.S. 854, par. 61.

À supposer, comme le veut la thèse de l’intimée, que la province d’Ontario entendait que le par. 17(1) ait pour effet de conférer une telle compétence, j’estime que rien dans la *Loi de 1991 sur*

jurisdiction was intended in all circumstances to be exclusive. Here, we are dealing with a constitutional challenge before the arbitrator has been appointed. The challenge is raised as a preliminary objection in front of the very court that is asked to make the appointment.

The respondent's argument that the arbitrator's jurisdiction should be regarded as exclusive in the first instance rests largely on a series of labour relations cases where this Court held that courts should defer to labour arbitrators in disputes which, in their essential character, arise out of a collective agreement: *St. Anne Nackawic Pulp & Paper Co. v. Canadian Paper Workers Union, Local 219*, [1986] 1 S.C.R. 704; *Weber v. Ontario Hydro*, [1995] 2 S.C.R. 929; *Regina Police Assn. Inc. v. Regina (City) Board of Police Commissioners*, [2000] 1 S.C.R. 360, 2000 SCC 14, at para. 24.

Those cases, however, are based on the Court's interpretation of the legislative intent expressed in labour relations legislation in favour of exclusivity (see *St. Anne, supra*, at pp. 718-19, and *Weber, supra*, at para. 41). The Court was not being asked to defer to the very arbitrator whose constitutional root of authority was being challenged.

There is nothing in the *Insurance Act* of Ontario, which was the Court of Appeal's springboard into the *Arbitration Act, 1991*, to suggest that the legislature intended an arbitrator appointed under that Act, usually an insurance specialist, to have *exclusive* jurisdiction (even in the first instance) to determine the constitutional applicability of that Act under the division of legislative powers in the Canadian Constitution.

The respondent also relies on *Jevco Insurance Co. v. Continental Insurance Co. of Canada* (2000), 132 O.A.C. 379 (C.A.), aff'g [1999] O.J. No. 2267 (QL) (S.C.J.), but that case turns on a different point. There, the issue sought to be raised before the

l'arbitrage n'indique que cette compétence était censée être exclusive dans tous les cas. En l'espèce, nous sommes en présence d'une contestation de nature constitutionnelle précédant la nomination de l'arbitre. Cette contestation a été soulevée, à titre d'objection préliminaire, devant le tribunal même à qui l'on demande de nommer l'arbitre.

L'argument de l'intimée selon lequel la compétence de l'arbitre devrait être considérée comme exclusive en première instance repose dans une large mesure sur une série d'arrêts en matière de relations du travail dans lesquels notre Cour a jugé que les tribunaux devaient s'en remettre aux arbitres du travail dans les litiges qui, dans leur essence, résultent d'une convention collective : *St. Anne Nackawic Pulp & Paper Co. c. Section locale 219 du Syndicat canadien des travailleurs du papier*, [1986] 1 R.C.S. 704; *Weber c. Ontario Hydro*, [1995] 2 R.C.S. 929; *Regina Police Assn. Inc. c. Regina (Ville) Board of Police Commissioners*, [2000] 1 R.C.S. 360, 2000 CSC 14, par. 24.

Toutefois, ces arrêts reposent sur l'interprétation de notre Cour en ce qui concerne les lois sur les relations du travail dans lesquelles le législateur s'est exprimé en faveur de l'exclusivité (voir les arrêts *St. Anne*, précité, p. 718-719, et *Weber*, précité, par. 41). Dans ces affaires, on ne demandait pas à notre Cour de s'en remettre à l'arbitre même dont la compétence était contestée du point de vue constitutionnel.

Rien dans la *Loi sur les assurances* de l'Ontario, qui a amené la Cour d'appel à examiner la *Loi de 1991 sur l'arbitrage*, ne tend à indiquer que le législateur entendait accorder à l'arbitre nommé en vertu de la première loi — habituellement un spécialiste du domaine des assurances — compétence *exclusive* (même en première instance) pour décider si cette loi est constitutionnellement applicable dans le cadre du partage des pouvoirs législatifs prévu par la Constitution canadienne.

L'intimée invoque également l'arrêt *Jevco Insurance Co. c. Continental Insurance Co. of Canada* (2000), 132 O.A.C. 379 (C.A.), conf. [1999] O.J. No. 2267 (QL) (C.S.J.), mais cette affaire a été décidée sur un point différent. Dans

39

40

41

42

arbitrator was whether the Workers' Compensation legislation relieves an insurer of responsibility for statutory no-fault benefits. All of the parties were in Ontario and subject to the laws of that province. It was open to the Ontario legislature to confer on an arbitrator the determination in the first instance of that legal point, and the Ontario Court of Appeal held that the legislature had done so. Here, by contrast, the issue is whether the laws passed by the Ontario legislature have any application at all to this dispute.

Jevco, la question qu'on voulait soumettre à l'arbitre était de savoir si les lois relatives aux accidents du travail dégagent l'assureur de toute responsabilité à l'égard des indemnités d'assurance hors-faute. Toutes les parties étaient de l'Ontario et étaient assujetties aux lois de cette province. Le législateur ontarien avait la capacité d'investir un arbitre du pouvoir de se prononcer en première instance sur ce point de droit et la Cour d'appel de l'Ontario a conclu qu'il l'avait fait. En l'espèce, par contre, il s'agit de décider si les dispositions législatives adoptées par le législateur ontarien s'appliquent de quelque façon au présent litige.

43 Legislative attempts to distance the provincial superior courts from issues of constitutional *applicability* as well as *validity* have generally proven to be unsuccessful. See, e.g., *Attorney General of Canada v. Law Society of British Columbia*, [1982] 2 S.C.R. 307, at pp. 328-29. In my view, when the authority of a court is invoked to appoint an arbitrator under a statute which one of the parties contends cannot constitutionally apply to it, the court should deal with the challenge. As observed by Estey J. in *Northern Telecom Canada Ltd. v. Communication Workers of Canada*, [1983] 1 S.C.R. 733, at p. 741, the courts are "the authority in the community to control the limits of the respective sovereignties of the two plenary governments, as well as to police agencies within each of these spheres to ensure their operations remain within their statutory boundaries".

Les législateurs qui ont tenté de soustraire à la compétence des cours supérieures des provinces des questions d'*applicabilité* et de *validité* constitutionnelles ont généralement échoué dans leur tentative : voir, par exemple, *Procureur général du Canada c. Law Society of British Columbia*, [1982] 2 R.C.S. 307, p. 328-329. À mon avis, lorsqu'on invoque la compétence d'un tribunal de nommer un arbitre en vertu d'une loi qui, selon la prétention d'une des parties, ne peut constitutionnellement s'appliquer à elle, le tribunal devrait statuer sur la contestation. Comme l'a fait remarquer le juge Estey dans l'arrêt *Northern Telecom Canada Ltée c. Syndicat des travailleurs en communication du Canada*, [1983] 1 R.C.S. 733, p. 741, les tribunaux sont, « dans la société, l'autorité qui contrôle les bornes de la souveraineté propre des deux gouvernements pléniers et celle qui surveille les organismes à l'intérieur de ces sphères pour vérifier que leurs activités demeurent dans les limites de la loi ».

44 The jurisdiction of the courts in Ontario to appoint the arbitrator was itself dependent on the application of s. 275 of the Ontario *Insurance Act*. If the Act could not constitutionally apply to this dispute, then an appointment of an arbitrator pursuant to the Act would be ineffective.

Le pouvoir des tribunaux ontariens de nommer l'arbitre était lui-même tributaire de l'application de l'art. 275 de la *Loi sur les assurances* de l'Ontario. Si cette Loi n'était pas constitutionnellement applicable au litige, la nomination d'un arbitre en vertu de celle-ci serait sans effet.

45 Section 48(1)(c) of the *Arbitration Act, 1991* provides that the court may set aside an arbitral award on the basis that "the subject-matter of the dispute is not capable of being the subject of arbitration under Ontario law". I can think of no practical

L'alinéa 48(1)c) de la *Loi de 1991 sur l'arbitrage* dispose que le tribunal peut annuler la sentence arbitrale au motif que « l'objet du différend ne peut faire l'objet d'un arbitrage aux termes des lois de l'Ontario ». Je ne vois aucune raison pratique de

reason to compel the parties to go through a doomed arbitration, where the very issue is the constitutional availability of the statutory cause of action being invoked, rather than having the court determine the issue in the first instance.

If, as the appellant contends, an arbitration would be unconstitutional, then issues of cost, delay and inconvenience all argue for judicial euthanasia at the outset.

I note, as well, that s. 8(2) of the *Arbitration Act, 1991* speaks of the arbitrator's jurisdiction to decide "any question of law that arises during the arbitration" (emphasis added). If the appellant is correct, there is no constitutional basis for the arbitration to come into existence in the first place.

The Ontario courts had jurisdiction to determine the constitutional applicability of the Ontario *Insurance Act* in this case. It involved a claim to reimbursement of a payment made in Ontario to an Ontario insured by an Ontario insurance company. By notice of motion dated July 28, 2000, under Rule 17.06 of the Ontario *Rules of Civil Procedure*, R.R.O. 1990, Reg. 194, the appellant sought various rulings all of which related to the constitutional applicability of the Ontario *Insurance Act*. There was no objection taken to the Ontario court dealing with the constitutional question. On the contrary, it was of the essence of the appellant's notice of motion.

I conclude, therefore, that the motions court ought to have addressed the issue of the constitutional applicability of the Ontario Act raised by the appellant.

(ii) *Is the Ontario Act Constitutionally Applicable to the Appellant on the Facts of This Case Having Regard to the Alleged "Real and Substantial Connection" Between the Appellant and Ontario and/or the Obligations Undertaken in the Power of Attorney and Undertaking ("PAU") ("the Constitutional Issue")?*

contraindre les parties à entreprendre un arbitrage inutile, dans les cas où la question fondamentale est l'applicabilité, du point de vue constitutionnel, de la cause d'action d'origine législative qui est invoquée, au lieu de demander au tribunal de se prononcer sur cette question en première instance.

Si, comme le prétend l'appelante, l'arbitrage est une mesure inconstitutionnelle, les coûts, les délais et les inconvénients d'une telle procédure sont autant d'arguments incitant à l'écarter d'entrée de jeu par euthanasie judiciaire.

Je tiens également à souligner que, aux termes du par. 8(2) de la *Loi de 1991 sur l'arbitrage*, l'arbitre peut statuer sur « toute question de droit qui est soulevée au cours de l'arbitrage » (je souligne). Si l'appelante a raison, la tenue même de l'arbitrage n'a aucune assise constitutionnelle.

Les tribunaux ontariens avaient compétence pour statuer sur l'applicabilité constitutionnelle de la *Loi sur les assurances* de l'Ontario à la présente affaire, qui concerne le remboursement d'une somme versée en Ontario à un assuré ontarien par une société d'assurance de cette province. Au moyen d'un avis de motion daté du 28 juillet 2000 et présenté en vertu de la règle 17.06 des *Règles de procédure civile* de l'Ontario, R.R.O. 1990, Règl. 194, l'appelante a sollicité diverses décisions touchant l'applicabilité constitutionnelle de la *Loi sur les assurances* de l'Ontario. Personne ne s'est opposé à ce que le tribunal ontarien connaisse de la question d'ordre constitutionnelle. Au contraire, l'avis de motion de l'appelante demandait au tribunal de trancher cette question.

J'arrive en conséquence à la conclusion que le juge des motions aurait dû se prononcer sur la question de l'applicabilité constitutionnelle de la *Loi ontarienne* soulevée par l'appelante.

(ii) *Eu égard aux faits de l'espèce, la Loi ontarienne est-elle constitutionnellement applicable à l'appelante compte tenu du « lien réel et substantiel » qui existerait entre cette dernière et l'Ontario, et/ou des obligations contractées aux termes du formulaire P&E (« la question constitutionnelle »)?*

46

47

48

49

50 It is well established that a province has no legislative competence to legislate extraterritorially. If the Ontario Act purported to regulate civil rights in British Columbia arising out of an accident in that province, this would be an impermissible extraterritorial application of provincial legislation: *Royal Bank of Canada v. The King*, [1913] A.C. 283 (P.C.); *Gray v. Kerlake*, [1958] S.C.R. 3; P. W. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (loose-leaf ed.), vol. 1, at pp. 13-4 to 13-25; R. E. Sullivan, “Interpreting the Territorial Limitations on the Provinces” (1985), 7 *Supreme Court L.R.* 511, at p. 531.

51 This territorial restriction is fundamental to our system of federalism in which each province is obliged to respect the sovereignty of the other provinces within their respective legislative spheres, and expects the same respect in return. It flows from the opening words of s. 92 of the *Constitution Act, 1867*, which limit the territorial reach of provincial legislation: “In each Province the Legislature may exclusively make Laws in relation to” the enumerated heads of power (emphasis added). The authority to legislate in respect of insurance is founded in s. 92(13), which confers on each legislature the power to make laws in relation to “Property and Civil Rights in the Province” (emphasis added).

52 Unifund does not take issue with these basic propositions. Its contention is that it seeks only to enforce its Ontario civil rights in Ontario, namely the right to indemnification created by s. 275 of the Ontario Act. It says it is entitled to do so under ordinary constitutional law principles because there is “a real and substantial connection” between the appellant and Ontario, or, alternatively, under the PAU.

53 I therefore turn to the first of the two grounds on which the respondent alleges the Ontario statutory scheme applies.

Il est bien établi qu’une province n’a pas le pouvoir d’édicter des lois ayant une portée extraterritoriale. Si la Loi ontarienne visait à régir, en Colombie-Britannique, les droits civils résultant d’un accident survenu dans cette province, il s’agirait d’une application extraterritoriale non permise d’une loi provinciale : *Royal Bank of Canada c. The King*, [1913] A.C. 283 (C.P.); *Gray c. Kerlake*, [1958] R.C.S. 3; P. W. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (éd. feuilles mobiles), vol. 1, p. 13-4 à 13-25; R. E. Sullivan, « Interpreting the Territorial Limitations on the Provinces » (1985), 7 *Supreme Court L.R.* 511, p. 531.

Cette restriction de la portée territoriale est fondamentale dans notre régime fédéral où chaque province est tenue de respecter la souveraineté législative des autres provinces dans leurs champs de compétence respectifs, et où elle s’attend au même respect en retour. Cette restriction ressort du passage liminaire de l’art. 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, qui limite la portée territoriale des lois provinciales : « Dans chaque province la législature pourra exclusivement faire des lois relatives aux matières tombant » sous les chefs de compétence qui y sont énumérés (je souligne). Le pouvoir de légiférer en matière d’assurance découle du par. 92(13), lequel confère à chaque province le pouvoir de faire des lois relatives à la « propriété et [aux] droits civils dans la province » (je souligne).

Unifund ne conteste pas ces propositions fondamentales, mais dit chercher simplement à exercer, en Ontario, les droits civils qui lui sont reconnus dans cette province, à savoir le droit à indemnisation créé par l’art. 275 de la Loi ontarienne. Elle affirme avoir droit de le faire soit en vertu des principes ordinaires de droit constitutionnel, du fait de l’existence d’un « lien réel et substantiel » entre l’appelante et l’Ontario, soit en vertu du formulaire P&E.

Je vais donc examiner les deux moyens invoqués par l’intimée pour établir l’application du régime législatif ontarien.

- (a) The respondent says that there is a “real and substantial connection” between the appellant and Ontario that makes it appropriate for Ontario law to regulate the outcome of their dispute.

The “real and substantial connection” test has been adopted and developed by this Court in *Morguard Investments Ltd. v. De Savoye*, [1990] 3 S.C.R. 1077, at pp. 1103 and 1109; *Hunt v. T&N plc*, [1993] 4 S.C.R. 289, at p. 328; and *Tolofson*, *supra*, at p. 1049; followed and applied more recently in cases such as *Holt Cargo Systems Inc. v. ABC Containerline N.V. (Trustees of)*, [2001] 3 S.C.R. 907, 2001 SCC 90, at para. 71, and *Spar Aerospace Ltd. v. American Mobile Satellite Corp.*, [2002] 4 S.C.R. 205, 2002 SCC 78.

In this case, however, we are asked to apply the “real and substantial connection test” in the different context of the *applicability* of a provincial regulatory scheme to an out-of-province defendant. The issue is not just the competence of the Ontario court to entertain the appointment of an arbitrator (as in the choice of forum cases) but, as the constitutional question asks, whether the “connection” between Ontario and the respondent is sufficient to support the application to the appellant of Ontario’s regulatory regime.

Consideration of constitutional *applicability* can conveniently be organized around the following propositions:

1. The territorial limits on the scope of provincial legislative authority prevent the application of the law of a province to matters not sufficiently connected to it;
2. What constitutes a “sufficient” connection depends on the relationship among the enacting jurisdiction, the subject matter of the legislation and the individual or entity sought to be regulated by it;

- a) L’intimée affirme qu’il existe, entre l’appelante et l’Ontario, un « lien réel et substantiel » et que, de ce fait, il convient que les lois de l’Ontario décident de l’issue du litige l’opposant à l’appelante.

Notre Cour a adopté et explicité le critère du « lien réel et substantiel » dans les arrêts *Morguard Investments Ltd. c. De Savoye*, [1990] 3 R.C.S. 1077, p. 1103 et 1109; *Hunt c. T&N plc*, [1993] 4 R.C.S. 289, p. 328; et *Tolofson*, précité, p. 1049; elle l’a suivi et appliqué plus récemment dans des affaires telles que *Holt Cargo Systems Inc. c. ABC Containerline N.V. (Syndics de)*, [2001] 3 R.C.S. 907, 2001 CSC 90, par. 71, et *Spar Aerospace Ltée c. American Mobile Satellite Corp.*, [2002] 4 R.C.S. 205, 2002 CSC 78.

En l’espèce, toutefois, nous sommes appelés à appliquer le « critère du lien réel et substantiel » dans le contexte différent de l’applicabilité d’un régime de réglementation établi par une province donnée, à un défendeur de l’extérieur de cette province. Il ne s’agit pas seulement de décider si le tribunal judiciaire ontarien a compétence pour connaître de la demande de nomination de l’arbitre (comme dans les affaires de choix du forum), mais, comme le précise la question constitutionnelle, si le « lien » entre l’Ontario et l’intimée est suffisant pour justifier l’application à l’appelante du régime de réglementation ontarien.

L’examen de l’*applicabilité* du point de vue constitutionnel peut s’articuler autour des propositions suivantes :

1. La limitation territoriale de la portée du pouvoir de légiférer des provinces empêche les lois d’une province de s’appliquer aux affaires qui ne présentent pas de lien suffisant avec cette dernière.
2. Le caractère « suffisant » du lien dépend du rapport qui existe entre le ressort ayant légiféré, l’objet du texte de loi et l’individu ou l’entité qu’on cherche à assujettir à celui-ci.

54

55

56

3. The applicability of an otherwise competent provincial legislation to out-of-province defendants is conditioned by the requirements of order and fairness that underlie our federal arrangements;

4. The principles of order and fairness, being purposive, are applied flexibly according to the subject matter of the legislation.

57 I propose to address each of these elements to the extent necessary to resolve this aspect of the appeal.

1. *The Sufficient Connection*

58 The territorial limits on the scope of provincial legislative authority prevent the application of the law of a province to matters not sufficiently connected to it: J.-G. Castel and J. Walker, *Canadian Conflict of Laws* (5th ed. (loose-leaf)), at p. 2.1. As will be seen, a “real and substantial connection” sufficient to permit the court of a province to take jurisdiction over a dispute may not be sufficient for the law of that province to regulate the outcome.

59 In *Tolofson*, La Forest J. observed: “It seems to me self evident, for example, that State A has no business in defining the legal rights and liabilities of citizens of State B in respect of acts in their own country . . . it would lead to unfair and unjust results if it did. The same considerations apply as between the Canadian provinces” (p. 1052).

60 Territorial limits is an ancient doctrine developed in the context not of provinces but of sovereign states, as discussed by Lord Russell of Killowen C. J. in *R. v. Jameson*, [1896] 2 Q.B. 425, at p. 430:

One other general canon of construction is this — that if any construction otherwise be possible, an Act will not be construed as applying to foreigners in respect to acts

3. L’applicabilité d’une loi provinciale par ailleurs valide à un défendeur de l’extérieur de la province concernée est fonction des exigences d’ordre et d’équité qui sous-tendent nos structures fédérales.

4. Comme ils visent une finalité, les principes d’ordre et d’équité sont appliqués d’une manière souple, en fonction de l’objet de la loi.

Je me propose d’examiner ces éléments dans la mesure nécessaire pour régler cet aspect du pourvoi.

1. *L’existence d’un lien suffisant*

Les limites territoriales du pouvoir de légiférer des provinces ont pour effet d’empêcher l’application des lois d’une province aux affaires qui ne présentent pas de lien suffisant avec cette dernière : J.-G. Castel et J. Walker, *Canadian Conflict of Laws* (5^e éd. (feuilles mobiles)), p. 2.1. Comme nous le verrons, un « lien réel et substantiel » qui serait par ailleurs suffisant pour permettre aux tribunaux d’une province de se déclarer compétents à l’égard d’un litige peut toutefois ne pas être suffisant pour que les lois de cette province décident de l’issue de ce litige.

Dans l’arrêt *Tolofson*, p. 1052, le juge La Forest a fait l’observation suivante : « Il me semble aller de soi, par exemple, qu’il n’appartient pas à l’État A de définir les droits et obligations des citoyens de l’État B à l’égard d’actes accomplis dans leur propre pays, [. . .] car il s’ensuivrait des résultats inéquitables et injustes si c’était le cas. Les mêmes considérations s’appliquent en ce qui concerne les provinces canadiennes. »

Les limites territoriales du pouvoir législatif constituent une vieille doctrine qui a été élaborée dans le contexte d’affaires concernant non pas des provinces mais des États souverains, comme l’indiquent les explications suivantes de Lord Russell of Killowen dans *R. c. Jameson*, [1896] 2 Q.B. 425, p. 430 :

[TRADUCTION] Selon un autre principe général d’interprétation, si une loi se prête à une interprétation différente, on ne saurait considérer qu’elle s’applique

done by them outside the dominions of the sovereign power enacting. That is a rule based on international law by which one sovereign power is bound to respect the subjects and the rights of all other sovereign powers outside its own territory.

A similar concern for state comity, or reciprocal respect, was internalized within the federal structure of the United States as early as *Pennoyer v. Neff*, 95 U.S. 714 (1877), at p. 722:

. . . no State can exercise direct jurisdiction and authority over persons or property without its territory. . . . The several States are of equal dignity and authority, and the independence of one implies the exclusion of power from all others.

These early formulations conceive of the territorial limitation in very physical terms, as was still the case in 1913 in *Royal Bank of Canada*, *supra*, where the court struck down an Alberta statute which purported to direct monies raised for a failed railway project to be paid over to provincial government coffers instead of having the monies returned to the lenders, most of whom resided in the United Kingdom. Viscount Haldane L.C. considered it notable that “[n]o money in specie was sent to the branch office” in Alberta (p. 294). He concluded that the debts were recoverable by the bondholders at the Bank’s head office in Montréal. Accordingly, the right of the foreign bondholders to receive back their money

was a civil right which had arisen, and remained enforceable outside the province. The statute was on this ground beyond the powers of the Legislature of Alberta, inasmuch as what was sought to be enacted was neither confined to property and civil rights within the province nor directed solely to matters of merely local or private nature within it. [p. 298]

See also *Attorney General for Ontario v. Scott*, [1956] S.C.R. 137, at p. 141; *Interprovincial Co-Operatives Ltd. v. The Queen*, [1976] 1 S.C.R.

aux étrangers à l’égard des actes qu’ils accomplissent à l’extérieur du territoire de la puissance souveraine qui a édicté la loi en question. Il s’agit d’une règle fondée sur le droit international en vertu de laquelle chaque puissance souveraine est tenue de respecter les sujets et les droits des autres puissances souveraines à l’extérieur de son propre territoire.

Un souci analogue à l’égard de la courtoisie internationale — ou respect mutuel — est depuis longtemps intégré à la structure fédérale des États-Unis comme en témoigne l’arrêt *Pennoyer c. Neff*, 95 U.S. 714 (1877), p. 722 :

[TRADUCTION] [A]ucun État ne peut exercer directement quelque compétence et autorité sur les personnes ou les biens à l’extérieur de son territoire. [. . .] Les divers États jouissent d’une dignité et d’une autorité équivalentes, et l’indépendance d’un de ces États implique exclusion du pouvoir de tous les autres.

Ces vieux énoncés expriment une conception très physique de la limitation territoriale, toujours présente en 1913 dans l’arrêt *Royal Bank of Canada*, précité, où notre Cour a invalidé une loi de l’Alberta qui prévoyait que des sommes recueillies pour un projet ferroviaire qui avait avorté seraient versées dans les coffres du gouvernement provincial au lieu d’être remboursées aux prêteurs, dont la plupart résidaient au Royaume-Uni. Le vicomte Haldane, lord chancelier, a considéré notable le fait qu’[TRADUCTION] « [a]ucune somme n’avait été envoyée en espèces à la succursale » en Alberta (p. 294). Il a conclu que les obligataires pouvaient se faire payer leur créance au siège social de la banque à Montréal. Par conséquent, le droit des créanciers obligataires étrangers de recouvrer leur argent

[TRADUCTION] était un droit civil qui avait pris naissance en dehors de la province et dont on pouvait encore demander le respect à l’extérieur de celle-ci. Pour cette raison, la loi excédait les pouvoirs de l’assemblée législative albertaine, dans la mesure où les dispositions qu’on entendait édicter ne se limitaient pas à la propriété et aux droits civils dans la province, et ne se rapportaient pas uniquement aux questions de nature purement locale ou privée dans la province. [p. 298]

Voir également *Attorney General for Ontario c. Scott*, [1956] R.C.S. 137, p. 141; *Interprovincial Co-Operatives Ltd. c. La Reine*, [1976] 1 R.C.S.

61

62

477, at p. 521; *Credit Foncier Franco-Canadien v. Ross*, [1937] 3 D.L.R. 365 (Alta. S.C.A.D.); and *Beauharnois Light, Heat and Power Co. v. Hydro-Electric Power Commission of Ontario*, [1937] O.R. 796 (C.A.).

2. *What Constitutes a "Sufficient Connection" Depends on the Relationship Among the Enacting Jurisdiction, the Subject Matter of the Law, and the Persons Sought To Be Regulated By It.*

63

Later formulations of the extraterritoriality rule put the focus less on the idea of actual physical presence and more on the relationships among the enacting territory, the subject matter of the law, and the person sought to be subjected to its regulation. The potential application of provincial law to relationships with out-of-province defendants became more nuanced. The evolution of the rule was perhaps inevitable given the reality, as La Forest J. commented in *Morguard*, that modern states "cannot live in splendid isolation" (p. 1095). The focus on the relationship, as something that did not necessarily require actual physical presence within the jurisdiction, was identified by Dixon J., speaking for the High Court of Australia in *Broken Hill South Ltd. v. Commissioner of Taxation (N.S.W.)* (1936-1937), 56 C.L.R. 337, at p. 375, who said it was

also within the competence of the [state] legislature to base the imposition of liability on no more than the relation of the person to the territory. The relation may consist in presence within the territory, residence, domicile, carrying on business there, or even remoter connections.

64

Viewed in this way, the problem in *Royal Bank of Canada, supra*, was not physical presence as such but that there was insufficient *connection* between the province of Alberta, on the one hand, and the out-of-province bondholders and their money on deposit with the bank's head office in Quebec, on the other hand, to justify the regulation of the debt by Alberta.

477, p. 521; *Credit Foncier Franco-Canadien c. Ross*, [1937] 3 D.L.R. 365 (C.S. Alb., div. app.); et *Beauharnois Light, Heat and Power Co. c. Hydro-Electric Power Commission of Ontario*, [1937] O.R. 796 (C.A.).

2. *L'existence d'un « lien suffisant » dépend du rapport qui existe entre le ressort ayant légiféré, l'objet du texte de loi en cause et les personnes qu'on entend assujettir à celui-ci.*

Dans des énoncés ultérieurs de la règle de l'extraterritorialité, on a moins insisté sur la notion de présence physique proprement dite, s'attachant davantage au lien entre le territoire ayant légiféré, l'objet du texte de loi en cause et la personne qu'on entendait assujettir à celui-ci. L'application potentielle des lois d'une province aux rapports mettant en cause des défendeurs se trouvant à l'extérieur de celle-ci est devenue une question plus nuancée. L'évolution de la règle était peut-être inévitable compte tenu du fait que, comme l'a souligné le juge La Forest dans l'arrêt *Morguard*, les États modernes « ne peuvent [. . .] pas vivre dans l'isolement le plus complet » (p. 1095). Cette insistance sur l'existence d'un lien ne requérant pas nécessairement une présence physique proprement dite dans le ressort a été énoncée par le juge Dixon, qui s'exprimait au nom de la Haute Cour d'Australie, dans l'arrêt *Broken Hill South Ltd. c. Commissioner of Taxation (N.S.W.)* (1936-1937), 56 C.L.R. 337, p. 375 :

[TRADUCTION] . . . l'assemblée législative [d'un État] a également le pouvoir de fonder la responsabilité uniquement sur le lien qu'a une personne avec le territoire. Ce lien peut être la présence dans le territoire, la résidence, le domicile, l'exercice d'activités commerciales à cet endroit ou même un rapport plus ténu.

Considéré sous cet angle, le problème dans l'affaire *Royal Bank of Canada*, précitée, n'était pas la présence physique comme telle, mais le fait qu'il existait, entre la province d'Alberta, d'une part, et les créanciers obligataires de l'extérieur de la province et leur argent déposé au siège social de la banque dans la province de Québec, d'autre part, un *lien* insuffisant pour justifier la réglementation de ces sommes par l'Alberta.

It appears from the case law that different degrees of connection to the enacting province may be required according to the subject matter of the dispute. *Broken Hill* was a tax case. In divorce matters, mere residence of the parties in the jurisdiction was regarded, at common law, as an *insufficient* “relationship”. Actual domicile was required, e.g., *Kalenczuk v. Kalenczuk* (1920), 52 D.L.R. 406 (Sask. C.A.). In another context, “[m]erely going through the air space over Manitoba” was an insufficient “relation” or connection with the province to support imposition of a provincial tax “within the Province”: *The Queen in Right of Manitoba v. Air Canada*, [1980] 2 S.C.R. 303, at p. 316, *per* Laskin C.J. Yet in a products liability case, the presence of the defendant manufacturer in the jurisdiction is considered unnecessary. The relationship created by the knowing dispatch of goods into the enacting jurisdiction in the reasonable expectation that they will be used there is regarded as sufficient: *Moran v. Pyle National (Canada) Ltd.*, [1975] 1 S.C.R. 393, at p. 409. In yet another context, in *R. v. Thomas Equipment Ltd.*, [1979] 2 S.C.R. 529, the “relation” requirement was satisfied for regulatory purposes where the accused, a non-resident, not only sold its products (which were *not* defective) in the enacting jurisdiction, but had hired a local agent to promote their sale. In each case, the court assessed the relationship between the enacting jurisdiction and the out-of-province individual or entity sought to be regulated by it in light of the subject matter of the legislation to determine if the relation was “sufficient” to support the validity or applicability of the legislation in question.

In *Ladore v. Bennett*, [1939] A.C. 468 (P.C.), Ontario legislation that reduced the rate of interest on out-of-province bondholders was upheld. Purchasers, wherever situated, of Ontario municipal bonds had created a relationship between themselves and Ontario which was sufficient to ground

Il ressort de la jurisprudence que différents degrés de rattachement à la province ayant légiféré peuvent être requis selon l’objet du différend. L’arrêt *Broken Hill* était une affaire fiscale. En matière de divorce, le simple fait pour les parties d’avoir une résidence dans un ressort était considéré, en common law, comme un « lien » *insuffisant*. On exigeait qu’elles y aient leur domicile réel : voir, par exemple, *Kalenczuk c. Kalenczuk* (1920), 52 D.L.R. 406 (C.A. Sask.). Dans un autre contexte, « [l]e seul fait de traverser l’espace aérien au-dessus du Manitoba » ne constituait pas un « lien » suffisant avec la province pour justifier l’imposition d’une taxe provinciale « dans les limites de la Province » : *La Reine du chef du Manitoba c. Air Canada*, [1980] 2 R.C.S. 303, p. 316, le juge en chef Laskin. Pourtant, dans les affaires de responsabilité du fabricant, la présence du fabricant défendeur dans le ressort n’est pas considérée nécessaire. Est considéré comme suffisant le lien que constitue le fait pour l’intéressé d’expédier sciemment des marchandises dans le ressort ayant légiféré tout en s’attendant raisonnablement qu’on les y utilisera : *Moran c. Pyle National (Canada) Ltd.*, [1975] 1 R.C.S. 393, p. 409. Dans un autre contexte, celui de l’affaire *R. c. Thomas Equipment Ltd.*, [1979] 2 R.C.S. 529, l’exigence requérant l’existence d’un « lien » aux fins d’assujettissement au régime de réglementation a été satisfaite lorsque l’entreprise accusée, qui résidait dans une autre province, a non seulement vendu ses produits (lesquels *n’étaient pas* défectueux) dans le ressort ayant légiféré, mais a également embauché un représentant local pour les y promouvoir. Dans chacun de ces arrêts, la Cour a évalué, à la lumière de l’objet du texte de loi en cause, le lien entre le ressort ayant légiféré et l’individu ou l’entité de l’extérieur de la province qu’on entendait réglementer afin de déterminer si le lien était « suffisant » pour étayer la validité ou l’applicabilité de la loi en question.

Dans l’affaire *Ladore c. Bennett*, [1939] A.C. 468 (C.P.), la validité d’une loi ontarienne réduisant le taux d’intérêt accordé aux créanciers obligataires de l’extérieur de la province, a été confirmée. Les acheteurs — où qu’ils se trouvaient — d’obligations municipales émises en Ontario avaient créé

jurisdiction in respect of the particular subject matter of the legislation. On the facts, *Ladore* is difficult to distinguish from *Royal Bank of Canada*. The different result can only be explained, from the perspective of the out-of-province parties, by an evolving sophistication in respect of the true scope of the territorial limitation. *Ladore* was expressly approved by this Court in *Reference re Upper Churchill Water Rights Reversion Act*, [1984] 1 S.C.R. 297.

entre eux et l'Ontario un lien suffisant pour asseoir la compétence du législateur relativement à l'objet précis de la loi. Au regard des faits, il est difficile de distinguer les affaires *Ladore* et *Royal Bank of Canada*. Pour ce qui est des parties de l'extérieur de la province, la différence de résultat ne peut s'expliquer que par le raffinement de la doctrine relativement à la portée réelle de la limitation territoriale de la compétence législative provinciale. Notre Cour a expressément approuvé l'arrêt *Ladore* dans le *Renvoi relatif à la Upper Churchill Water Rights Reversion Act*, [1984] 1 R.C.S. 297.

67 A further complication arises when the issue is not the *validity* of provincial legislation, but its *applicability* to out-of-province entities. In this case, the appellant does not at all challenge the validity of the Ontario *Insurance Act* which on its face regulates an aspect of “Property and Civil Rights in the Province” (emphasis added) (*Constitution Act, 1867*, s. 92(13)). The appellant says only that the Ontario Act must be confined to its proper constitutional sphere, and its reach cannot validly be extended to an out-of-province insurer to govern the outcome of the present dispute.

La situation se complique davantage lorsque la question à trancher n'est pas la *validité* de la loi provinciale mais plutôt son *applicabilité* à certaines entités à l'extérieur de la province. En l'espèce, l'appelante ne conteste absolument pas la validité de la *Loi sur les assurances* de l'Ontario, qui à première vue régleme un aspect visé par « la propriété et les droits civils dans la province » (je souligne) (*Loi constitutionnelle de 1867*, par 92(13)). L'appelante affirme seulement que la portée de la Loi ontarienne doit respecter les limites imposées par la Constitution et que son application ne peut valablement être élargie à un assureur de l'extérieur de la province et décider de l'issue du présent litige.

3. *The Applicability of an Otherwise Competent Provincial Legislation to Out-of-Province Defendants is Conditioned by the Requirements of Order and Fairness that Underlie Our Federal Arrangements.*

3. *L'applicabilité d'une loi provinciale par ailleurs valide à un défendeur de l'extérieur de la province concernée est fonction des exigences d'ordre et d'équité qui sous-tendent nos structures fédérales.*

68 The more flexible view of extraterritorial application evident in the later cases will, at least to some extent, increase the potential among the provinces for conflict. In *Hunt, supra*, an organizing principle of the federation was found in the requirements of order and fairness, described by the Court as “constitutional imperatives” (p. 324). Within the Canadian federation, comity requires adherence to “principles of order and fairness, principles that ensure security of transactions with justice” (*Morguard, supra*, at p. 1097). As La Forest J. explained in *Tolofson, supra*, at p. 1051:

L'interprétation plus souple de l'application extraterritoriale qui ressort clairement des arrêts plus récents accroîtra, dans une certaine mesure à tout le moins, le risque de conflit entre les provinces. Dans l'arrêt *Hunt*, précité, les exigences en matière d'ordre et d'équité ont été considérées comme un principe directeur de la fédération et qualifiées par notre Cour d'« impératifs constitutionnels » (p. 324). Au sein de la fédération canadienne, la courtoisie commande qu'on adhère aux « principes d'ordre et d'équité, des principes qui assurent à la fois la justice et la sûreté des opérations » (*Morguard*, précité, p. 1097). Comme l'a expliqué le juge La Forest dans l'arrêt *Tolofson*, précité, p. 1051 :

Many activities within one state necessarily have impact in another, but a multiplicity of competing exercises of state power in respect of such activities must be avoided.

To similar effect is the concern expressed by La Forest J. in *Tolofson*, *supra*, at p. 1066:

. . . it is arguable that it is not constitutionally permissible for both the province where certain activities took place and the province of the residence of the parties to deal with civil liability arising out of the same activities. Assuming both provinces have legislative power in such circumstances, this would open the possibility of conflicting rules in respect of the same incident.

The issue in *Hunt* was whether a Quebec statute, which purported to prohibit the removal from Quebec of business records required by judicial process outside the province, excused compliance in a British Columbia court with documentary production. Noting (at p. 330) that this approach would effectively immunize the business concerns located in Quebec from ever having to produce documents sought for the purposes of litigation in other provinces, La Forest J. held that the Quebec “blocking statute” was “constitutionally inapplicable [in British Columbia] because it offends against the principles enunciated in *Morguard*” (p. 331).

Similarly, in my view, order in the federation would be undermined if every provincial jurisdiction took it upon itself to regulate aspects of the financial impact of the British Columbia car crash in relation to its own residents at the expense of the British Columbia insurer. The Brennans’ accident, for example, might have occasioned a multi-vehicle pile-up on the Upper Levels highway. On the respondent’s theory, each of the injured parties and their insurers could have imposed the varying insurance arrangements of their home jurisdictions on the appellant, ICBC. The problem is not at all fanciful. All it would take is a collision involving Mr. Singh’s truck and one 58-passenger tourist bus filled with out-of-province skiers heading along the Upper Levels Highway towards Whistler. Such “competing exercises” of regulatory regimes “must

Bien des activités qui se déroulent à l’intérieur d’un État ont nécessairement une incidence dans un autre État, mais il faut éviter une multiplicité d’exercices concurrents du pouvoir étatique à leur égard.

Dans le même ordre d’idées, le juge La Forest a fait la remarque suivante, à la p. 1066 de l’arrêt *Tolofson*, précité :

On peut [. . .] prétendre qu’il n’est pas constitutionnellement permis que les deux provinces, celle où certaines activités ont eu lieu et celle dans laquelle résident les parties, connaissent de la responsabilité civile résultant des mêmes activités. À supposer que les deux provinces aient compétence législative en pareilles circonstances, il pourrait y avoir conflit de règles à l’égard du même incident.

Dans l’affaire *Hunt*, la question était de savoir si une loi québécoise, qui interdisait de transporter hors du Québec des documents commerciaux requis par voie judiciaire à l’extérieur de la province, permettait de refuser de produire de tels documents à un tribunal de la Colombie-Britannique. Soulignant que si la validité de cette loi était confirmée, les entreprises situées au Québec n’auraient jamais à produire des documents demandés pour les besoins de litiges dans d’autres provinces (p. 330), le juge La Forest a conclu que la « loi prohibitive » du Québec était « constitutionnellement inapplicable [en Colombie-Britannique] parce qu’elle [était] contraire aux principes énoncés dans l’arrêt *Morguard* » (p. 331).

De même, je suis d’avis que l’ordre qui règne dans la fédération serait perturbé si chaque province prenait sur elle de réglementer, en ce qui concerne ses propres résidents, certains aspects des répercussions financières de l’accident d’automobile survenu en Colombie-Britannique, et ce au détriment de l’assureur de cette province. Par exemple, l’accident dont les Brennan ont été victimes aurait pu provoquer un carambolage sur l’autoroute Upper Levels. Suivant la thèse de l’intimée, chacune des parties lésées et son assureur auraient pu imposer à l’appellante, ICBC, le régime d’assurance particulier du ressort où ils résident. Le problème est loin d’être théorique. Il aurait en effet suffi d’une collision entre le camion de M. Singh et un autobus de 58 places rempli de skieurs de l’extérieur de la province se rendant à Whistler sur l’autoroute Upper Levels.

69

70

71

be avoided”. The cost of such regulatory uncertainties undermines economic efficiency.

72 Fairness to the out-of-province defendant is also an important factor in the federation. Here, if the respondent is correct, the appellant would be obliged to respond to insurance regimes in each province or state claiming some sort of insured interest in the financial fall-out from the British Columbia accident arising out of whatever financial obligations those other provincial or state legislatures have seen fit for whatever reason to impose on their own insurance companies.

73 Adoption of the principles of order and fairness as a mechanism to regulate extraterritoriality concerns differentiates Canada somewhat from Australia (where s. 2 of the Constitution specifically confers extraterritorial jurisdiction on the several states, which, in some circumstances, can include the off-shore: *Union Steamship Co. of Australia Proprietary Ltd. v. King* (1988), 166 C.L.R. 1 (Aust. H.C.), at p. 12) and the United States, where the jurisprudence is governed by the Due Process Clause of the Fourteenth Amendment and the Full Faith and Credit Clause of Article IV of the Constitution.

74 In *Broken Hill*, for example, Dixon J. went on to say, “If a connection exists, it is for the legislature to decide how far it should go in the exercise of its powers” (p. 375). We would say, after *Morguard, Hunt* and *Tolofson*, that, within our federal structure, it is not only the view of the enacting legislature that must be considered, but the collective interest of the federation as a whole in order and fairness. The same *caveat* should be placed at the door of the United States’ “minimum contacts” doctrine, endorsed by its Supreme Court in *International Shoe Co. v. State of Washington*, 326 U.S. 310 (1945). In that country, as well, state laws are given generous application to disputes with limited connections to the enacting jurisdiction (see, e.g., *Allstate Insurance Co. v. Hague*,

« [I] faut éviter » de tels « exercices concurrents » d’établissement de régimes de réglementation. Ces incertitudes en matière de réglementation nuisent à l’efficience économique.

L’équité envers les défendeurs de l’extérieur de la province est également un facteur important à considérer au sein de la fédération. En l’espèce, si l’intimée a raison, l’appelante serait tenue de se soumettre aux régimes d’assurance de chaque province ou État revendiquant quelque intérêt assuré à l’égard des répercussions économiques de l’accident en Colombie-Britannique, par suite d’obligations financières que les législateurs de ces ressorts auraient jugé bon, pour une raison ou une autre, d’imposer à leurs propres sociétés d’assurance.

L’adoption des principes d’ordre et d’équité, comme mécanisme servant à régir les problèmes d’extraterritorialité, différencie dans une certaine mesure le Canada de l’Australie (où l’art. 2 de la Constitution de ce pays confère expressément aux États une compétence extraterritoriale qui peut, dans certaines circonstances, s’étendre à la région extracôtière : *Union Steamship Co. of Australia Proprietary Ltd. c. King* (1988), 166 C.L.R. 1 (H.C. Aust.), p. 12) et des États-Unis, où la jurisprudence est influencée par la clause d’application régulière de la loi du Quatorzième amendement et la clause de reconnaissance totale prévue à l’article IV de la Constitution.

Dans l’arrêt *Broken Hill*, par exemple, le juge Dixon a ajouté ceci : [TRADUCTION] « S’il existe un lien, il appartient à l’assemblée législative de décider jusqu’où elle entend aller dans l’exercice de ses pouvoirs » (p. 375). Depuis les arrêts *Morguard, Hunt* et *Tolofson*, on peut affirmer que, dans notre structure fédérale, il ne faut pas considérer uniquement le point de vue du ressort ayant légiféré, mais aussi les intérêts collectifs de l’ensemble de la fédération en matière d’ordre et d’équité. La même réserve doit également assortir la doctrine américaine des [TRADUCTION] « liens minimaux », à laquelle a souscrit la Cour suprême des États-Unis dans l’arrêt *International Shoe Co. c. State of Washington*, 326 U.S. 310 (1945). Dans ce pays également, on applique largement les lois

449 U.S. 302 (1981)) to the point where Professor Laurence Tribe has commented:

There is much to be said for the view that the current state of the Supreme Court's personal jurisdiction and choice-of-law doctrines is precisely backwards. It is easy for a state to apply its law (which is by definition outcome-determinative) to a case, but relatively difficult for it to obtain jurisdiction over a dispute, even though jurisdiction is never directly outcome-determinative. Jurisdictional issues are unpredictable and endlessly litigated; choice-of-law matters are largely unregulated.

(L. H. Tribe, *American Constitutional Law* (3rd ed. 2000), vol. 1, at p. 1292)

Cases dealing with extraterritorial application from the courts of Australia and the United States should therefore be read with an eye to the differences in our constitutional arrangements.

Returning to the Canadian jurisprudence, a striking illustration of the applicable principles of extraterritoriality is found in *Thomas Equipment, supra*. In that case, a New Brunswick manufacturer of farm machinery (Thomas Equipment), which had contracted with an Alberta dealer to sell and promote its machinery in Alberta, was held to have committed an offence under the Alberta *Farm Implement Act*, R.S.A. 1970, c. 136. That statute, which regulated aspects of the farm equipment business in Alberta, provided that, on termination of a dealership, the supplier was required to repurchase unsold equipment and parts. There was no such obligation written into the dealership contract, which was expressly stated to be governed by the law of New Brunswick. The manufactured goods were not defective. Thomas Equipment refused to make the repurchase and was prosecuted in Alberta under *The Farm Implement Act* for this refusal. A majority of this Court, *per* Martland J.,

des États à des différends qui présentent des liens limités avec le ressort ayant légiféré (voir, par exemple, *Allstate Insurance Co. c. Hague*, 449 U.S. 302 (1981)), et ce à un point tel que la situation a amené le professeur Laurence Tribe à faire les commentaires suivants:

[TRADUCTION] Ne manque pas de pertinence l'opinion selon laquelle les positions de la Cour Suprême sur la compétence à l'égard de la personne et sur le conflit de lois sont précisément à l'effet contraire. Il est facile pour un État d'appliquer ses lois (qui, par définition, ont pour effet de décider du résultat) à une affaire, mais il lui est relativement difficile d'obtenir compétence sur un différend, même si le fait d'avoir compétence ne décide jamais directement de l'issue de l'affaire. Les questions de compétence font l'objet de débats interminables et leur issue est imprévisible; les questions de conflit de lois ne sont, dans une large mesure, pas encadrées.

(L. H. Tribe, *American Constitutional Law* (3^e éd. 2000), vol. 1, p. 1292)

La jurisprudence américaine et australienne sur l'application extraterritoriale des lois doit par conséquent être examinée en tenant compte des différences qui caractérisent nos arrangements constitutionnels et ceux de ces pays.

Si l'on revient à la jurisprudence canadienne, l'arrêt *Thomas Equipment*, précité, constitue un exemple frappant des principes d'extraterritorialité applicables. Dans cette affaire, on a statué qu'un fabricant néo-brunswickois de matériel agricole (Thomas Equipment), qui avait conclu avec un commerçant albertain un contrat de vente et promotion de son matériel en Alberta, avait commis une infraction à la loi de l'Alberta intitulée *The Farm Implement Act*, R.S.A. 1970, ch. 136. Cette loi, qui régissait les divers aspects du secteur du matériel agricole en Alberta, précisait qu'en cas de résiliation d'un tel contrat le fournisseur devait racheter le matériel et les pièces non vendus. Le contrat de concession ne comportait aucune obligation du genre et stipulait expressément qu'il était régi par les lois du Nouveau-Brunswick. Les produits manufacturés n'étaient pas défectueux. La société Thomas Equipment a refusé de racheter le matériel et a été poursuivie sur ce fondement en Alberta en vertu

75

76

approved, at p. 544, a *dictum* from one of the Alberta judges:

If a manufacturer wants to have his farm implements sold here he must comply with the rules of the game, as it were, established by the legislature of Alberta. One of these rules clearly covers the manufacturer's responsibility when his agreement with a dealer is terminated.

77 Martland J. considered it important that Thomas Equipment had done more than make a "simple contract for the sale of goods" (p. 542) for resale in Alberta. It had hired a local dealer to promote its products and goodwill within the province. Its "relationship" with Alberta was more than just that of an out-of-province vendor. In that sense, Thomas Equipment had itself (in addition to its machinery) entered the Alberta marketplace.

78 Even so, Martland J. was careful to point out, at p. 545, that no constitutional question had been raised by the accused, Thomas Equipment. The majority decision was therefore based solely and expressly on "the proper construction of the [Alberta] statute in respect of the facts of the case".

79 Laskin C.J., dissenting, squarely addressed the constitutional issue. He stated that the prosecution was "to me an attempt to give Alberta law an extra-provincial application" (p. 533). He referred in particular to *Gray, supra*, where Ontario law was held incompetent to direct a New York insurer to pay the benefits of an annuity, after the annuitant's death, to his lawful widow (pursuant to Ontario law) instead of to his former common law wife (as required by New York law). As Laskin C.J. explained, "Ontario could not change the terms of the [New York annuity] contract because it would be purporting to deal with civil rights outside the province" (p. 535). Similarly, in *Thomas Equipment* itself, the relationship between the New Brunswick manufacturer and the province of Alberta did not, in the view of Laskin C.J., properly expose Thomas Equipment to

de la loi albertaine susmentionnée. S'exprimant au nom de la majorité des juges de notre Cour, le juge Martland a souscrit, à la p. 544, à la remarque incidente suivante, formulée par un des juges albertains :

[TRADUCTION] Si un fabricant veut vendre son matériel agricole ici, il doit respecter les règles du jeu, telles qu'établies par la législature de l'Alberta. Une de ces règles porte précisément sur la responsabilité d'un fabricant lorsque son contrat avec le commerçant prend fin.

Le juge Martland a considéré important le fait que la société Thomas Equipment avait conclu plus qu'un « simple contrat de vente de marchandises » (p. 542) destinées à être revendues en Alberta. L'entreprise avait engagé un commerçant de l'Alberta pour promouvoir ses produits et créer un achalandage dans cette province. Son « lien » avec l'Alberta n'était pas uniquement à titre de vendeur de l'extérieur de la province. En ce sens, la société Thomas Equipment elle-même (en plus de son matériel) avait accédé au marché albertain.

Malgré cela, le juge Martland a pris soin de souligner, à la p. 545, que l'entreprise accusée, Thomas Equipment, n'avait soulevé aucune question d'ordre constitutionnel. La décision majoritaire était donc uniquement et expressément fondée sur « l'interprétation exacte de la loi [albertaine] par rapport aux faits ».

Dans une opinion dissidente, le juge en chef Laskin a examiné directement la question constitutionnelle, disant ceci, au sujet de la poursuite : « [à] mon avis, [. . .] [elle] revient à donner une portée extra-territoriale à la loi albertaine » (p. 533). Il s'est référé en particulier à l'arrêt *Gray*, précité, dans lequel il a été jugé qu'une loi ontarienne ne pouvait, après le décès du rentier, obliger un assureur de l'État de New York à verser une rente viagère à sa conjointe légitime (en vertu des lois ontariennes) plutôt qu'à son ancienne conjointe de fait (comme l'exigeaient les lois de l'État de New York). Comme l'a expliqué le juge en chef Laskin, « l'Ontario ne pouvait modifier les termes du contrat [de rente conclu à New York] parce qu'elle porterait alors atteinte à des droits civils à l'extérieur de la province » (p. 535). De façon similaire, dans l'arrêt *Thomas Equipment*

Alberta's regulatory regime. Although he did not, of course, apply the *Morguard* analysis as such, Laskin C.J. clearly considered Alberta's assertion of jurisdiction to be disruptive of good order among the provinces, and unfair to the New Brunswick manufacturer having regard to the choice of law provision in its dealer contract.

4. *The Principles of "Order and Fairness", Being Purposive, Are Applied Flexibly.*

The required strength of the relationship varies with the type of jurisdiction being asserted. A relationship that is inadequate to support the application of regulatory legislation may nevertheless provide a sufficient "real and substantial connection" to permit the courts of the forum to take jurisdiction over a dispute. This happens regularly. The courts, having taken jurisdiction, then apply the law of the other province applying rules of conflict resolution governing choice of law issues. Thus, in *Tolofson* itself, there was a sufficient relationship between British Columbia and the parties for the British Columbia courts to hear the case, but it was determined that Saskatchewan law should apply to determine the outcome of the dispute.

It would be unwise in this case to embark on a general discussion of "order and fairness". The question before us is quite specific: Does the respondent have a statutory cause of action against the appellant given the constitutional limitations on the reach of the Ontario *Insurance Act*?

5. *Application of These Principles to the Facts of This Case*

The respondent, Unifund, points to the fact that the payments for which reimbursement is claimed were paid in Ontario by an Ontario insurer to an

lui-même, le juge en chef Laskin était d'avis que le lien entre le fabricant néo-brunswickois et la province d'Alberta n'avait pas pour effet de soumettre adéquatement la société Thomas Equipment au régime de réglementation de l'Alberta. Bien qu'il n'ait évidemment pas appliqué l'analyse de l'arrêt *Morguard* comme telle, le juge en chef Laskin estimait manifestement que la compétence dont se réclamait l'Alberta perturbait l'ordre établi entre les provinces et créait une injustice envers le fabricant néo-brunswickois, compte tenu du choix de la loi applicable stipulé dans le contrat de concession.

4. *Comme ils visent une finalité, les principes d'ordre et d'équité sont appliqués d'une manière souple.*

Le lien requis doit présenter un caractère plus ou moins étroit selon la sorte de compétence invoquée. Un lien insuffisant pour soutenir l'application d'une loi de nature réglementaire peut néanmoins constituer un « lien réel et substantiel » permettant aux tribunaux de la province de se déclarer compétents dans un litige donné. Cela se produit régulièrement. S'étant d'abord déclarés compétents, les tribunaux appliquent ensuite le droit de l'autre province en recourant aux principes de règlement des différends régissant les problèmes de conflit de lois. Ainsi, dans l'affaire *Tolofson*, il existait un lien suffisant entre la Colombie-Britannique et les parties pour que les tribunaux de cette province puissent connaître de l'affaire, mais il a été jugé que le droit de la Saskatchewan devait s'appliquer pour déterminer l'issue du litige.

Il ne serait pas sage de se lancer dans une analyse générale des notions d'« ordre et d'équité ». La question à laquelle nous devons répondre est très précise : l'intimée dispose-t-elle d'une cause d'action prévue par la loi contre l'appelante, compte tenu des limites d'ordre constitutionnel restreignant la portée de la *Loi sur les assurances* de l'Ontario?

5. *Application de ces principes aux faits de l'espèce*

L'intimée, Unifund, insiste sur le fait que les paiements dont on demande le remboursement ont été faits en Ontario, par un assureur ontarien, à un

80

81

82

Ontario resident. This is true, but it leaves out of consideration the relationship between Ontario and the party sought to be made to pay, the out-of-province appellant. Not only is the appellant not authorized to sell insurance in Ontario, it does not in fact do so. Its insured vehicles in this case did not venture into Ontario. The accident did not take place in Ontario, and the appellant did not benefit from the \$750,000 deduction by virtue of Ontario law but by the law of British Columbia.

83

The most that can be said for the respondent in this case is that the fact of a motor vehicle accident in British Columbia triggered certain payments in Ontario under Ontario law. However, the fact the Ontario legislature has chosen to attach legal consequences in Ontario to an event (the motor vehicle accident) taking place elsewhere does not extend its legislative reach to a resident of “elsewhere”. It can also be said that these payments in Ontario, in turn, triggered a deduction of an equivalent amount under the laws of British Columbia. Again, however, the decision of the British Columbia legislature to attach legal consequences (the deduction) in that province to an event that occurred in Ontario (the SAB payments) does not bring the appellant (beneficiary under the British Columbia legislation) into the orbit of the Ontario legislature for the purpose of taking away the British Columbia benefit in favour of an Ontario insurance company.

84

Here, unlike *Thomas Equipment, supra*, the appellant had not hired anyone in Ontario to promote its products. It was not in the Ontario marketplace and, in my view, it was not required to “comply with the rules of the [Ontario] game”. The decision of the Ontario legislature to impose no-fault benefits on Unifund could not be bootstrapped into legislative jurisdiction to impose a corresponding debt on the appellant, which (leaving aside the

résident de l’Ontario. Tout cela est exact, mais fait abstraction du lien qui existe entre l’Ontario et la partie visée par la demande de paiement, en l’occurrence l’appelante de l’extérieur de la province. Non seulement cette dernière n’est-elle pas autorisée à vendre de l’assurance en Ontario, mais, dans les faits, elle n’en vend pas. Aucun des véhicules assurés par l’appelante en l’espèce ne s’est rendu en Ontario. L’accident n’a pas eu lieu dans cette province et l’appelante a pu bénéficier de la déduction de 750 000 \$ en vertu non pas des lois de l’Ontario mais de celles de la Colombie-Britannique.

Le seul élément qui peut être invoqué en faveur de l’intimée, en l’espèce, est le fait qu’un accident d’automobile survenu en Colombie-Britannique a donné lieu au paiement de certaines sommes en Ontario, sous le régime des lois de cette province. Toutefois, la décision du législateur ontarien d’assortir de conséquences juridiques en Ontario un fait (l’accident d’automobile) survenant ailleurs que dans cette province n’a pas pour effet d’étendre l’application de cette mesure législative aux résidents « de l’extérieur de la province ». Il est également possible d’affirmer que les paiements effectués en Ontario ont, à leur tour, entraîné la déduction d’une somme équivalente en vertu des lois de la Colombie-Britannique. Ici aussi, cependant, la décision du législateur de la Colombie-Britannique d’assortir de conséquences juridiques (la déduction), dans sa province, un événement survenu en Ontario (le versement des IAL) n’a pas pour effet d’assujettir l’appelante (bénéficiaire sous le régime des lois de la Colombie-Britannique) à la compétence du législateur ontarien et de retirer à cette dernière, au profit d’une société d’assurance ontarienne, l’avantage que lui accorde la Colombie-Britannique.

En l’espèce, contrairement à la situation dans l’affaire *Thomas Equipment*, précitée, l’appelante n’a engagé personne en Ontario pour promouvoir ses produits. Elle n’était pas un acteur sur le marché ontarien et, à mon avis, elle n’était pas tenue de « respecter les règles du jeu [ontariennes] ». On peut invoquer la décision du législateur de l’Ontario d’imposer à Unifund le paiement d’indemnités sans égard à la faute pour fonder quelque pouvoir

PAU argument) was beyond the territorial jurisdiction of the province.

More recently, in *Global Securities Corp. v. British Columbia (Securities Commission)*, [2000] 1 S.C.R. 494, 2000 SCC 21, the Court upheld a legislative scheme that permitted the British Columbia securities regulator to exchange information with out-of-province securities regulators. The decision was based squarely on the proposition that statutory authorization of voluntary cooperation with foreign securities regulators “does not attempt to extend the reach of provincial legislation outside its borders” (para. 38). That decision is of no help to the respondent.

There are two other matters urged by the respondent that require brief comment.

Firstly, Unifund contends that in deducting a no-fault benefit from the court award to the Brennans, the appellant obtained the benefit of the Ontario legislation. Arguing that the appellant, ICBC, cannot be permitted to accept the benefit while avoiding the burden of the Ontario legislation, the respondent puts its position as follows (at para. 12 of its factum):

By claiming the deduction under section 25 of the *BC Act* in the litigation with the Brennans, ICBC sought and obtained the benefit of the Ontario legislation. In its argument in this litigation, ICBC is seeking to avoid the burden of the Ontario legislation, and to thereby obtain a massive windfall.

I do not think this analysis is correct. Private insurance is normally a collateral benefit that is not ordinarily deductible by a defendant from the damages it must pay a successful plaintiff: see *Ratyck v. Bloomer*, [1990] 1 S.C.R. 940, at pp. 945 and 974; *Cunningham v. Wheeler*, [1994] 1 S.C.R. 359. The Brennans had paid for their Unifund policy, including the SABs, and would not ordinarily be deprived

législatif permettant d'imposer une obligation correspondante à l'appelante, qui (indépendamment de l'argument relatif au formulaire P&E) échappait à la compétence territoriale du législateur ontarien.

Plus récemment, dans l'arrêt *Global Securities Corp. c. Colombie-Britannique (Securities Commission)*, [2000] 1 R.C.S. 494, 2000 CSC 21, notre Cour a confirmé la validité d'un régime législatif autorisant les organismes de réglementation du marché des valeurs mobilières de la Colombie-Britannique et d'ailleurs de s'échanger des renseignements. La décision était clairement fondée sur la thèse selon laquelle la coopération volontaire, prévue par la loi, entre organismes étrangers de réglementation du marché des valeurs mobilières « ne tente pas d'étendre la portée de la mesure législative provinciale au-delà des frontières de la province » (par. 38). Cette décision n'est d'aucun secours à l'intimée.

L'intimée a soulevé deux autres arguments qui nécessitent de brefs commentaires.

Premièrement, Unifund prétend que, en déduisant l'indemnité sans égard à la faute de la somme que le tribunal a accordée aux Brennan, l'appelante s'est trouvée à profiter de cet avantage offert par les lois ontariennes. L'intimée plaide qu'on ne saurait permettre à ICBC de recevoir cet avantage tout en évitant les obligations de la Loi ontarienne. Voici comment l'intimée a exposé cet argument (au par. 12 de son mémoire) :

[TRADUCTION] En réclamant la déduction prévue à l'article 25 de la *Loi* de la C.-B. dans le cadre du litige qui l'oppose aux Brennan, ICBC a demandé et obtenu l'avantage accordé par la Loi ontarienne. Par l'argument qu'elle expose en l'espèce, ICBC tente d'éviter les obligations de la Loi ontarienne et en même temps d'obtenir une rentrée d'argent exceptionnelle.

Je ne crois pas que cette analyse soit juste. L'assurance privée est normalement une prestation parallèle que le défendeur ne peut généralement pas déduire des dommages-intérêts qu'il est condamné à payer au demandeur : voir les arrêts *Ratyck c. Bloomer*, [1990] 1 R.C.S. 940, p. 945 et 974, et *Cunningham c. Wheeler*, [1994] 1 R.C.S. 359. Les Brennan ont payé les sommes prévues à l'égard de

85

86

87

88

of the benefit for which they contracted. The deductibility benefit to the appellant was not conferred by the Ontario Act but by s. 25 of the British Columbia *Insurance (Motor Vehicle) Act*.

89 Secondly, Unifund points out that on other occasions, the appellant has itself applied (successfully) for an order that it is entitled under s. 268(2) of the Ontario Act to claim indemnity from an Ontario insurer under s. 275: *Insurance Corp. of British Columbia v. Royal Insurance Co. of Canada*, [1999] I.L.R. ¶I-3705 (C.A.). That, however, was a case of a motor vehicle accident in Ontario where Ontario law applied.

90 It is true that the appellant has participated in litigation in Ontario from time to time, and on some occasions has “benefited” from the Ontario Act. However, the appellant’s sporadic entries into Ontario were the result of motor vehicle accidents in Ontario involving motor vehicle policies issued in British Columbia, and were case-specific. Nothing in the appellant’s activities in those cases gave rise to the obligation sought to be imposed in this case.

91 I therefore conclude that under ordinary constitutional principles, the Ontario Act is inapplicable to the out-of-province appellant in this case. I turn, then, to the second string of the respondent’s bow, the appellant’s alleged “attornment” to Ontario law under the terms of the PAU.

(b) Under the Power of Attorney and Undertaking

92 The PAU system is an interprovincial (and interstate) web of interlocking arrangements for substitutional service and undertakings designed to ensure that travelling motorists are financially responsible for their actions in other provinces and participating

la police émise par Unifund, y compris à l’égard des IAL, et ne seraient normalement pas privés du bénéfice que leur assurait le contrat. Ce n’est pas la Loi ontarienne qui a conféré le bénéfice de déductibilité à l’appelante, mais l’art. 25 de la loi de la Colombie-Britannique intitulée *Insurance (Motor Vehicle) Act*.

Deuxièmement, Unifund souligne que, à d’autres occasions, l’appelante a elle-même demandé (et obtenu) une ordonnance reconnaissant que le par. 268(2) de la Loi ontarienne lui donne le droit de réclamer une indemnité d’un assureur de l’Ontario en vertu de l’art. 275 : *Insurance Corp. of British Columbia c. Royal Insurance Co. of Canada*, [1999] I.L.R. ¶I-3705 (C.A.). Il s’agissait toutefois, dans cette affaire, d’un accident d’automobile survenu en Ontario et auquel les lois ontariennes s’appliquaient.

Il est vrai que l’appelante a été partie à des litiges en Ontario et qu’elle a, à l’occasion, « profité » de la Loi ontarienne. Cependant, ces incursions sporadiques de l’appelante en Ontario découlaient d’accidents d’automobile survenus dans cette province et couverts par des polices d’assurance automobile émises en Colombie-Britannique, et chaque cas constituait un cas d’espèce. Rien dans les activités de l’appelante dans ces affaires n’a fait naître l’obligation qu’on cherche à lui imposer dans le présent pourvoi.

Par conséquent, j’arrive à la conclusion que, suivant les principes ordinaires du droit constitutionnel, la Loi ontarienne est inapplicable en l’espèce à l’appelante de l’extérieur de la province. Je vais maintenant examiner le deuxième volet de l’argumentation de l’intimée, le prétendu « acquiescement » de l’appelante aux lois ontariennes par l’effet des modalités mêmes du formulaire P&E.

b) Le moyen fondé sur le formulaire P&E

Le formulaire P&E est un mécanisme constitué d’un ensemble d’arrangements entre provinces (et États) comportant des mesures de signification indirecte et des engagements qui permettent de faire en sorte que les automobilistes assument

states, by confirming that their insurers will respond to claims in respect of an accident which occurs outside of the insured's home jurisdiction. It tracks the ordinary law. An out-of-province motorist can be required to defend an action in the jurisdiction where the accident occurred, and an insurer is contractually bound to the defendant to provide a defence in that place, whether there is a PAU in place or not.

Under the terms of the PAU, which the appellant executed on September 22, 1988, the appellant agreed to appoint the Superintendent of Insurance in other provinces to accept service on its behalf "with respect to an action or proceeding against it or its insured . . . arising out of a motor-vehicle accident in any of the respective Provinces or Territories" (emphasis added).

The PAU in this case does not extend to all provinces and territories. I interpret the phrase "respective Provinces or Territories" to be those thereafter listed, namely provinces and territories other than British Columbia, whose name was crossed out on the standard form.

The appointment is followed by three undertakings:

firstly, the signatory undertakes "[t]o appear in any action or proceeding against it or its insured in any Province or Territory in which such action has been instituted and of which it has knowledge";

secondly, to "forthwith cause the notice or process to be personally served upon the insured"; and,

thirdly, not to set up any defence "under a motor-vehicle liability insurance contract entered into by it, which might not be set up if the contract had been entered into in, and in accordance with, the laws relating to motor vehicle liability insurance contracts or plan of automobile insurance of the Province or Territory of Canada in which such action or proceeding may be instituted".

la responsabilité financière de leurs actes dans les autres provinces et États participants, en confirmant que les assureurs donneront suite aux réclamations présentées à l'égard des accidents survenus à l'extérieur du ressort d'origine des assurés. Ces mesures correspondent aux règles de droit ordinaires en la matière. Un automobiliste d'une autre province peut avoir à se défendre contre une action intentée dans la province où l'accident a eu lieu, et son assureur est contractuellement tenu de représenter le défendeur à cet endroit, peu importe si le formulaire P&E s'applique ou non.

Aux termes du formulaire P&E qu'elle a signé le 22 septembre 1988, l'appelante a convenu de charger le surintendant des assurances des autres provinces de recevoir en son nom signification des [TRADUCTION] « actions ou autres procédures intentées contre elle ou contre son assuré [. . .] par suite d'un accident d'automobile survenu dans quelque province ou territoire concerné » (je souligne).

En l'espèce, le formulaire P&E ne s'applique pas à l'ensemble des provinces et territoires. À mon avis, l'expression [TRADUCTION] « province ou territoire concerné » s'entend des ressorts y énumérés, à savoir les provinces et territoires autres que la Colombie-Britannique, province dont le nom a été biffé sur le formulaire type.

La désignation est suivie des trois engagements suivants pris par les signataires :

premièrement, [TRADUCTION] « [. . .] comparaître à toute action ou autre procédure qui est intentée contre elle ou contre son assuré dans quelque province ou territoire et dont elle a connaissance »;

deuxièmement, [TRADUCTION] « faire immédiatement signifier à l'assuré cet avis ou acte de procédure »;

troisièmement, n'invoquer aucun moyen de défense [TRADUCTION] « fondé sur le contrat d'assurance-responsabilité automobile qu'elle a conclu et qui ne pourrait être invoqué si ce contrat était intervenu dans la province ou le territoire canadien où cette action ou autre procédure est intentée et avait été conclu conformément aux lois y régissant les contrats d'assurance-responsabilité automobile ou le régime d'assurance automobile ».

93

94

95

96 It is my view that the PAU has no application to the facts of this case.

97 Moreover, even if the PAU could be interpreted to require the appellant's appearance to defend the claim in Ontario, I do not think the appellant would be precluded by the PAU in general or its third undertaking in particular from contesting the application of the Ontario *Insurance Act* to impose a civil obligation on an out-of-province insurer in respect of an out-of-province motor vehicle accident. Such a defence does not arise under its "motor vehicle liability insurance contract".

98 In *MacDonald v. Proctor* (1977), 86 D.L.R. (3d) 455 (Ont. C.A.), a Manitoba driver was involved in an accident in Ontario. An Ontario action ensued, in which the Manitoba insurer, pursuant to the terms of a PAU, appeared. Under Manitoba law, the Manitoba insurer was obliged to pay statutory benefits. The Ontario tortfeasor attempted to deduct the SABs from the Ontario award of damages as allowed by the Ontario Act, but the deduction was disallowed. In the Ontario Court of Appeal, Zuber J.A. observed that the issue in dispute there (as here) was "the applicability of the Ontario *Insurance Act*" (p. 456). In his view, notwithstanding the PAU, the deductibility provisions of the Ontario Act did not apply. He noted that, where the insurers wished to incorporate Ontario statutory provisions in the PAU (as in the case of policy limits), they did so expressly (at pp. 457-58):

I am unable to read the undertaking as an agreement to incorporate into extraprovincial policies all those items that the *Ontario Insurance Act* obliges an Ontario policy to include. . . .

Although we have not been provided with the details of the Manitoba policy, it appears that it must contain

J'estime que le formulaire P&E ne s'applique pas aux faits de l'espèce.

En outre, même s'il était possible de considérer que le formulaire P&E oblige l'appelante à comparaître, en défense, à l'action intentée en Ontario, je ne crois pas que ce document en général, ou son troisième engagement en particulier, empêche l'appelante de contester la prétention selon laquelle la *Loi sur les assurances* de l'Ontario s'applique et a pour effet d'imposer à un assureur d'une autre province une obligation civile à l'égard d'un accident d'automobile survenu dans une autre province. Un tel moyen de défense n'est pas fondé sur le « contrat d'assurance-responsabilité automobile » de l'appelante.

Dans l'affaire *MacDonald c. Proctor* (1977), 86 D.L.R. (3d) 455 (C.A. Ont.), un automobiliste manitobain a eu un accident en Ontario. Par la suite, on a introduit en Ontario une action à laquelle l'assureur manitobain a comparu conformément aux modalités du formulaire P&E. En vertu du droit manitobain, l'assureur du Manitoba avait l'obligation de verser des indemnités prévues par la loi. L'auteur du délit civil en Ontario a tenté de déduire les IAL des dommages-intérêts accordés en Ontario, comme l'y autorise la Loi ontarienne, mais la déduction lui a été refusée. Le juge Zuber de la Cour d'appel de l'Ontario a fait observer que la question en litige dans cette affaire (comme dans celle qui nous occupe) portait sur [TRADUCTION] « l'applicabilité de la *Loi sur les assurances* de l'Ontario » (p. 456). Selon le juge Zuber, malgré l'existence du formulaire P&E, les dispositions de la Loi ontarienne relatives à la déductibilité ne s'appliquaient pas. Il a souligné que, lorsque les assureurs désirent intégrer des dispositions législatives ontariennes dans le formulaire P&E (par exemple les limites de couverture stipulées dans les polices d'assurance), ils le font de manière expresse (aux p. 457-458) :

[TRADUCTION] Je ne puis considérer l'engagement comme un accord intégrant dans les polices émanant d'autres provinces tous les éléments dont la *Loi sur les assurances de l'Ontario* exige l'inclusion dans les polices d'assurance ontariennes. . . .

Bien qu'on ne nous ait pas fourni le détail de la police d'assurance du Manitoba, elle comporte sans doute des

benefits very similar to (or perhaps the same as) those set out in Sch. E. However, the coverage providing those benefits is included in the policy by the Manitoba Public Insurance Corporation in the fulfilment of its own responsibilities; not because those benefits have been impressed into the policy by Ontario legislation.

. . . an undertaking by the Manitoba Public Insurance Corporation to, in effect, observe Ontario rules to a certain extent, where its insured is involved in Ontario proceedings, does not render the Manitoba policy one that is “made in Ontario”. [Emphasis added.]

MacDonald looked at the present problem through the opposite end of the telescope, i.e., from the perspective of the court of the forum where the accident occurred and where the litigation took place. However, the principled limitation on extraterritoriality is the same. As Laskin C.J. stated in affirming this judgment from the bench ([1979] 2 S.C.R. 153, at pp. 153-54):

The main point argued by counsel for the appellant concerned the right of his client to have the advantage, as a deduction from his liability for damages, of disability benefits to which the plaintiff was entitled under her Manitoba contract with the Manitoba Public Insurance Corporation, as if s. 237(2) of the Ontario *Insurance Act* applied. Neither the undertaking filed by the Manitoba insurer, taken alone or in association with s. 25 of the Ontario *Insurance Act*, avails the appellant on this point. We do not agree that the disability benefits are deductible from the damages assessed against the appellant.

The Court thus recognized the limited effect of the PAU, and did not accept as correct the theory of interprovincial integration urged in this case by the respondent. The importance of the PAU in this respect is as stated in *Healy v. Interboro Mutual Indemnity Insurance Co.* (1999), 44 O.R. (3d) 404 (C.A.), *per* Goudge J.A., at p. 409:

[The PAU] assures the same statutory guarantees to someone injured in an automobile accident in Ontario whether the relevant automobile insurance contract was made in Ontario or another participating jurisdiction.

The PAU is about enforcement of insurance policies, not about helping insurance companies, which

indemnités sensiblement similaires (voire identiques) à celles prévues à l’annexe E. Toutefois, la garantie accordant ces indemnités figure dans la police parce que la Société d’assurance publique du Manitoba l’y a insérée dans l’exécution de ses propres obligations, et non parce que la Loi ontarienne a incité à l’inclusion de ces indemnités dans la police.

. . . l’engagement de la Société d’assurance publique du Manitoba de respecter dans les faits les règles ontariennes jusqu’à un certain point, dans les cas où son assuré est partie à des procédures en Ontario, ne fait pas de la police d’assurance manitobaine une police « faite en Ontario ». [Je souligne.]

Dans l’arrêt *MacDonald*, le problème qui nous occupe a été examiné à partir de l’autre bout de la lunette, soit du point de vue du tribunal du ressort où l’accident a eu lieu et où le litige s’est déroulé. Toutefois, la restriction raisonnée à l’extraterritorialité est la même. Comme a dit le juge en chef Laskin en confirmant ce jugement séance tenante ([1979] 2 R.C.S. 153, p. 153-54) :

La plaidoirie de l’avocat de l’appelant a surtout porté sur le droit de son client de pouvoir faire déduire des dommages-intérêts dont il est tenu, les prestations d’invalidité auxquelles la demanderesse avait droit aux termes de son contrat manitobain conclu avec The Manitoba Public Insurance Corporation, comme si le par. 237(2) de *The Ontario Insurance Act* s’appliquait. L’engagement déposé par l’assureur manitobain, seul ou associé à l’art. 25 de *The Ontario Insurance Act*, n’est d’aucun secours à l’appelant sur ce point. Nous ne sommes pas d’avis que les prestations d’invalidité sont déductibles des dommages-intérêts dus par l’appelant.

Notre Cour a donc reconnu l’effet limité du formulaire P&E, et elle a rejeté la thèse de l’intégration interprovinciale qu’invoque en l’espèce l’intimée. L’importance du formulaire P&E à cet égard a été exposée par le juge Goudge de la Cour d’appel de l’Ontario, à la p. 409 de l’arrêt *Healy c. Interboro Mutual Indemnity Insurance Co.* (1999), 44 O.R. (3d) 404 :

[TRADUCTION] [Le formulaire P&E] accorde les mêmes garanties légales à toute personne blessée dans un accident d’automobile survenu en Ontario, peu importe si le contrat d’assurance automobile en cause a été conclu en Ontario ou dans un autre ressort participant.

Le formulaire P&E vise à faciliter l’application des policies d’assurance, et non à aider les

have been paid a premium for the no-fault coverage, to seek to recover in their home jurisdictions their losses from other insurance companies located in a different jurisdiction when the accident took place in that other jurisdiction, and where the claims arising out of the accident were litigated there. The appellant referred us to the observation of Professor Black:

The reciprocal system, of which the PAU is a key part, thus has what might loosely be described as a pro-compensation, consumer-protection function.

(V. Black, “Interprovincial Inter-Insurer Interactions: *Unifund v. ICBC*” (2002), 36 *Can. Bus. L.J.* 436, at p. 444)

101 I agree. I am reinforced in that conclusion by several considerations:

Firstly, as stated, the opening language of the PAU, which sets the framework for the rest of the document, talks about a proceeding “arising out of a motor-vehicle accident in any of the respective Provinces” which, in this PAU, excluded British Columbia where this accident took place.

Secondly, s. 275 of the Ontario Act is an indemnity provision that does not arise out of the motor vehicle policy itself. SABs, as their name suggests, are “statutory accident benefits” required by the Ontario legislation. If the respondent is correct, Ontario could attach whatever benefits it liked to an out-of-province accident and require the appellant to come to Ontario to reimburse the Ontario insurer irrespective of whether or not British Columbia law permitted any deduction in that respect from the judgment award. As the Court pointed out in *Hunt*, *supra*, at p. 327, “[a] province undoubtedly has an interest in protecting the property of its residents within the province, but it cannot do so by unconstitutional means.”

compagnies d’assurance — qui ont par ailleurs touché des primes pour la garantie d’assurance sans égard à la faute — à se faire indemniser de leurs pertes, dans leur ressort d’origine, par d’autres assureurs situés dans la province où l’accident a eu lieu et où les réclamations découlant de l’accident ont été débattues devant les tribunaux. L’appelante nous a cité cette observation du professeur Black :

[TRADUCTION] Le régime de réciprocité, dont le formulaire P&E est un élément fondamental, joue un rôle que l’on pourrait décrire assez librement comme tendant à l’indemnisation et à la protection du consommateur.

(V. Black, « Interprovincial Inter-Insurer Interactions : *Unifund v. ICBC* » (2002), 36 *Rev. can. dr. comm.* 436, p. 444)

Je suis d’accord avec cette observation. Plusieurs considérations viennent étayer cette conclusion :

Premièrement, comme il a été indiqué précédemment, la disposition liminaire du formulaire P&E, qui fixe le cadre applicable à l’ensemble du document, fait état des procédures intentées [TRADUCTION] « par suite d’un accident d’automobile survenu dans leur province [. . .] respecti[ve] », ce qui excluait, dans ce formulaire, la Colombie-Britannique, province où l’accident s’est produit.

Deuxièmement, l’art. 275 de la Loi ontarienne est une disposition en matière d’indemnisation qui ne prend pas sa source dans la police d’assurance automobile elle-même. Comme leur nom l’indique, les IAL ou « indemnités d’accident légales » sont des indemnités prévues par la Loi ontarienne. Si l’intimée a raison, l’Ontario pouvait, à son gré, accorder n’importe quelle sorte d’indemnité à l’égard d’un accident survenu dans une autre province et obliger l’appelante à venir en Ontario rembourser l’assureur ontarien, peu importe si les lois de la Colombie-Britannique permettaient de déduire quelque partie que ce soit de cette indemnité de la somme accordée par le jugement. Comme l’a souligné notre Cour à la p. 327 de l’arrêt *Hunt*, précité, « [u]ne province a sans doute intérêt à protéger les biens de ses résidents sur son territoire, mais elle ne peut pas le faire par des moyens inconstitutionnels. »

Thirdly, the fact the PAU is aimed at litigation arising directly out of the motor vehicle accident itself is confirmed by the nature of the three undertakings:

(1) The first undertaking (to appear) is triggered by proper substituted service on the Superintendent. If the accident had occurred in Ontario, the travelling tortfeasors from British Columbia could (quite apart from the PAU) have been served under the rules *ex juris* and the appellant would have been contractually bound to provide a defence. In that sense, the PAU merely facilitates the inevitable.

(2) The second undertaking requires the insurer to effect personal service on the insured. The insured is not, of course, named as a party to the proposed arbitration. This is because this proceeding does not affect the Brennans. As stated, it is an attempt by Unifund to access an Ontario statutory scheme to reimburse itself for the payments it had paid pursuant to its Ontario policy, and in respect of which it had received a premium. The irrelevance of this undertaking to Unifund's action reinforces the conclusion that this dispute is not one contemplated by the PAU.

(3) The third undertaking is not to raise a defence "under a motor-vehicle liability insurance contract entered into by it". The reference to "insurance contract" must necessarily be to the British Columbia policies issued to the truck, trucker and repair shop. This makes perfect sense in seeking to harmonize an out-of-province motor vehicle policy with the laws of the jurisdiction where the accident took place. The Ontario Court of Appeal has itself held that the defences which an insurance company may raise "are dictated by the laws

Troisièmement, la nature des trois engagements confirme le fait que le formulaire P&E vise les poursuites découlant directement des accidents d'automobile :

(1) Le premier engagement (celui de comparaître) prend effet avec la signification indirecte régulièrement effectuée au surintendant des assurances concerné. Si l'accident s'était produit en Ontario et que les auteurs du délit civil avaient été des visiteurs de la Colombie-Britannique, ils auraient pu recevoir signification (indépendamment du formulaire P&E) en vertu des règles relatives à la signification *ex juris* et l'appelante aurait été tenue par contrat de les défendre. En ce sens, le formulaire P&E ne fait que faciliter ce qui aurait été inévitable.

(2) Le deuxième engagement oblige l'assureur à faire signifier à personne à l'assuré les documents pertinents. En l'espèce, les assurés ne sont évidemment pas désignés comme partie à l'arbitrage proposé, tout simplement parce que les Brennan ne sont pas touchés par cette procédure. Comme je l'ai indiqué plus tôt, Unifund tente en l'espèce de tirer profit du régime établi par la Loi ontarienne et de se faire rembourser ainsi les sommes qu'elle a versées en vertu de la police d'assurance qu'elle a émise en Ontario, et à l'égard desquelles elle a reçu une prime. La non-pertinence de cet engagement en ce qui concerne l'instance introduite par Unifund renforce la conclusion que le présent litige n'est pas visé par le formulaire P&E.

(3) Le troisième engagement consiste à s'abstenir d'invoquer un moyen de défense [TRADUCTION] « fondé sur le contrat d'assurance-responsabilité automobile qu'elle a conclu ». Les mots « contrat d'assurance » s'entendent nécessairement des polices d'assurance émises en Colombie-Britannique à l'égard du camion, du camionneur et de l'atelier de réparation. Cette interprétation est parfaitement logique lorsqu'on tente d'harmoniser une police d'assurance automobile émanant d'une

of the province in which the motor vehicle accident occurred” (emphasis added): *Potts, supra*, at p. 562, citing *Corbett v. Co-operative Fire & Casualty Co.* (1984), 14 D.L.R. (4th) 531 (Alta. Q.B.), at p. 535. In the cases relied upon by the respondent, Unifund, the motor vehicle accident had occurred within the territorial jurisdiction of the court which “harmonized” the out-of-province policy with the local rules pursuant to the term of the PAU: see *Royal Insurance, supra*, and *Healy, supra*, leave to appeal to this Court denied, [2000] 1 S.C.R. xiii. All of this, however, has little relevance to an action between insurance companies commenced in a province where the accident did not occur.

(4) The third undertaking goes on to require the signatory to satisfy any final judgment rendered against it “in the claim, action or proceeding, in respect of any kind or class of coverage provided under the contract or plan and in respect of any kind or class of coverage required by law to be provided under a plan or contracts of automobile insurance entered into in such Province” up to certain limits. In other words, actions contemplated by the PAU involve the dollar amounts and “kind or classes of coverage” contained in the original motor vehicle policy itself. This has nothing to do with the interinsurer indemnification procedure under s. 275 of the *Insurance Act* of Ontario.

Fourthly, the appellant, on December 16, 1997, filed a further undertaking with the Ontario Insurance Commission (called the “Protected Defendant Undertaking”) which provides in part:

THE INSURER UNDERTAKES AND AGREES that motor vehicle liability policies issued by the Insurer will include at least the Ontario Coverages, as set out above,

autre province avec les lois de la province où s’est produit l’accident. La Cour d’appel de l’Ontario elle-même a jugé que les moyens de défense qu’une société d’assurance pouvait soulever [TRADUCTION] « sont dictés par les lois de la province où l’accident a eu lieu » (je souligne) : *Potts*, précité, p. 562, citant *Corbett c. Co-operative Fire & Casualty Co.* (1984), 14 D.L.R. (4th) 531 (B.R. Alb.), p. 535. Dans les décisions invoquées par l’intimée, Unifund, l’accident d’automobile s’était produit dans le ressort du tribunal qui avait « harmonisé » la police d’assurance émise dans une autre province avec les règles locales conformément aux modalités du formulaire P&E : voir *Royal Insurance*, précité, et *Healy*, précité, autorisation de pourvoi refusée, [2000] 1 R.C.S. xiii. Tous ces éléments sont toutefois peu pertinents dans une instance entre sociétés d’assurance introduite dans une province où l’accident n’est pas survenu.

(4) Le troisième engagement oblige en outre le signataire à exécuter, jusqu’à concurrence des limites prévues, tout jugement définitif prononcé contre lui [TRADUCTION] « à l’égard de la demande, de l’action ou de la procédure, relativement à toute garantie prévue par le contrat ou régime applicable ou qui doit, selon la loi, être prévue par le régime ou les contrats d’assurance automobile dans cette province ». Autrement dit, les actions visées par le formulaire P&E portent sur les sommes et les « garanties » prévues par la police d’assurance automobile source. Tout cela n’a cependant rien à voir avec la procédure d’indemnisation réciproque prévue par l’art. 275 de la *Loi sur les assurances* de l’Ontario.

Quatrièmement, le 16 décembre 1997, l’appelante a déposé, auprès de la Commission des assurances de l’Ontario, un engagement supplémentaire (intitulé [TRADUCTION] « Engagement à l’égard des défendeurs exclus »), lequel comporte notamment les stipulations suivantes :

[TRADUCTION] L’ASSUREUR S’ENGAGE à insérer, dans les polices d’assurance-responsabilité automobile qu’il émet, à tout le moins les garanties prévues en

when automobiles insured by the Insurer are operated in Ontario. . . .

Ontario, qui sont énoncées précédemment, lorsque les automobiles qu'il assure sont utilisées en Ontario. . .

THE INSURER ALSO AGREES to appear and to be bound by the laws of Ontario in defending any claim under its motor vehicle liability policy. [Emphasis added.]

L'ASSUREUR ACCEPTE ÉGALEMENT d'être assujéti aux lois de l'Ontario et de comparaître en défense à l'égard de toute réclamation fondée sur les polices d'assurance-responsabilité automobile qu'il émet. [Je souligne.]

While the Protected Defendant Undertaking operates in addition to the PAU, which remains in full force and effect, its terms seem to me to reinforce the nature of the arrangements between the appellant and Ontario, which have to do with defending claims under the appellant's insurance policies, not defending a claim under the Ontario Act to re-allocate the cost of payments required by the Ontario Act amongst insurance companies subject to the Ontario Act.

Bien que l'engagement à l'égard des défendeurs exclus s'applique en sus du formulaire P&E, qui demeure toujours en vigueur, j'estime que ses modalités confirment la nature des engagements intervenus entre l'appelante et l'Ontario, c'est-à-dire la présentation de défenses en cas de réclamations fondées sur les polices d'assurance émises par l'appelante, et non la présentation de défenses en cas de réclamations fondées sur la Loi ontarienne et sollicitant la répartition du coût des paiements que requiert cette loi entre les compagnies d'assurance assujetties à celle-ci.

As stated earlier, the fact that the appellant, ICBC, has on occasion attorned to Ontario in defending British Columbia motorists involved in accidents in that province does not constitute a general attornment to Ontario in respect of all accidents wherever they take place and any consequent proceedings.

Comme je l'ai indiqué plus tôt, le fait que l'appelante, ICBC, ait à l'occasion acquiescé à la compétence des tribunaux de l'Ontario en présentant une défense au nom d'automobilistes de la Colombie-Britannique ayant eu des accidents en Ontario, ne constitue pas un acquiescement général à la compétence des tribunaux ontariens relativement à tout accident — peu importe le lieu où il se produit — et aux procédures qui en découlent.

102

The courts should strive to give full effect to voluntary, interprovincial arrangements that seek to overcome some of the practical difficulties inherent in our federal structure. The danger, however, is that if the courts overstate the effect of these voluntary arrangements, and thereby impose on the parties obligations that were never in their contemplation, cooperation may no longer be forthcoming. In my view, the respondent's argument attempts to push the PAU beyond its intended scope. Acceptance of its argument would undermine rather than enhance voluntary interprovincial cooperation in the field of motor vehicle insurance. If the insurers wish to expand their voluntary

Les tribunaux devraient s'efforcer de donner plein effet aux arrangements interprovinciaux volontaires conclus en vue de surmonter certaines des difficultés d'ordre pratique inhérentes à notre structure fédérale. Cela n'est toutefois pas sans risque, car si les tribunaux exagèrent les effets de ces arrangements volontaires et imposent en conséquence aux parties des obligations qu'elles n'avaient jamais envisagées, celles-ci pourraient ne plus être disposées à coopérer. À mon avis, l'intimée cherche par son argument à donner au formulaire P&E une portée plus large que celle qu'il est censé avoir. Retenir cet argument aurait pour effet non pas de renforcer, mais plutôt d'affaiblir la

103

cooperation, the PAU can be amended to achieve this purpose.

104 If, as I concluded earlier, the appellant is not otherwise within the legislative jurisdiction of Ontario, the PAU does not put it there by agreement.

105 In any event, as noted earlier, even if the PAU were interpreted (wrongly, in my view) to require the appellant to litigate Unifund's claim in Ontario, there is nothing in the PAU that would prevent the appellant from contesting the purported extraterritorial assertion of s. 275 of the Ontario *Insurance Act*. For the reasons already discussed, such an objection would succeed. However one looks at this case, the respondent's claim should be dismissed.

(iii) *Should the Judge Have Dealt with the Issue of Forum Non Conveniens, or, Having Found the Ontario Act Constitutionally Applicable, Should the Issue of Forum Non Conveniens Have Been Referred to the Arbitrator ("the Forum Non Conveniens Issue")?*

106 Having concluded, in response to the constitutional question, that the Ontario regulatory scheme does not apply to the out-of-province appellant on the facts of this case, the issue of *forum non conveniens* is moot. There is no statutory cause of action available to the respondent to sue upon in Ontario *or* in British Columbia. Unifund's application rests on a faulty constitutional basis and must be dismissed.

X. Conclusion

107 I would allow the appeal with costs throughout and dismiss the respondent's application.

108 The constitutional question should be answered as follows:

coopération interprovinciale volontaire dans le domaine de l'assurance automobile. Si les assureurs souhaitent accroître cette coopération volontaire, le formulaire P&E peut être modifié pour réaliser cet objectif.

Si, conformément à la conclusion à laquelle je suis arrivé plus tôt, l'appelante ne relève pas de quelque autre façon de la compétence législative de l'Ontario, le formulaire P&E n'a pas pour effet de l'y assujettir par consentement.

Quoi qu'il en soit, comme je l'ai souligné précédemment, même si on considérait (à tort selon moi) que le formulaire P&E oblige l'appelante à contester la demande présentée par Unifund en Ontario, rien dans le formulaire P&E n'empêche l'appelante de contester la portée extraterritoriale qu'aurait, prétend-on, l'art. 275 de la *Loi sur les assurances* de l'Ontario. Pour les motifs exposés plus tôt, un tel moyen de contestation serait accueilli. Peu importe l'angle sous lequel on considère la présente affaire, la demande de l'intimée doit être rejetée.

(iii) *Le juge aurait-il dû examiner la question du forum non conveniens, ou, ayant conclu que la Loi ontarienne était constitutionnellement applicable, aurait-il dû renvoyer cette question à l'arbitre (« la question du forum non conveniens »)?*

Puisque j'ai conclu, en réponse à la question constitutionnelle, que le régime ontarien ne s'applique pas à l'appelante de l'extérieur de la province eu égard aux faits de l'espèce, la question du *forum non conveniens* est devenue théorique. L'intimée ne dispose d'aucune cause d'action prévue par la loi la fondant à intenter des poursuites en Ontario *ou* en Colombie-Britannique. La demande de Unifund est constitutionnellement défectueuse et doit être rejetée.

X. Conclusion

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, avec dépens dans toutes les cours, et de rejeter la demande de l'intimée.

La question constitutionnelle devrait recevoir la réponse suivante :

Q. Is s. 275 of the *Insurance Act*, R.S.O. 1990, c. I.8, as amended, constitutionally inapplicable to the appellant because its application in the circumstances of this case would not accord with territorial limits on provincial jurisdiction?

A. Yes.

The reasons of Major, Bastarache and Deschamps JJ. were delivered by

BASTARACHE J. (dissenting) —

I. Introduction

This appeal involves two insurers which are parties to a reciprocal scheme for the enforcement of motor vehicle claims. They disagree on the effect of that scheme and on the extraterritorial application of the Ontario *Insurance Act*, R.S.O. 1990, c. I.8, notably s. 275, which provides for the indemnification of a no-fault insurer, here Unifund Assurance Company (“Unifund”), by a tortfeasors’ insurer, here the Insurance Corporation of British Columbia (“ICBC”), for benefits paid over \$2,000. Also at issue in this appeal is the jurisdiction of an arbitrator to be appointed pursuant to s. 275(4) of the Ontario *Insurance Act* to decide the issues of jurisdiction *simpliciter*, *forum conveniens* and choice of law.

For the reasons that follow, I am of the view that a superior court judge must decide the issues of jurisdiction *simpliciter* and *forum conveniens*. I am also of the view that, on the facts of this case, ICBC has accepted the jurisdiction of Ontario in this matter by signing a “Power of Attorney and Undertaking” (“PAU”). That instrument, interpreted in light of the principles of private international law set out in *Morguard Investments Ltd. v. De Savoye*, [1990] 3 S.C.R. 1077, recently affirmed in *Spar Aerospace Ltd. v. American Mobile Satellite Corp.*, [2002] 4 S.C.R. 205, 2002 SCC 78, constitutes a sound

Q. L’article 275 de la *Loi sur les assurances*, L.R.O. 1990, ch. I.8 et ses modifications, est-il constitutionnellement inapplicable à l’appelante pour le motif que, dans les circonstances de la présente affaire, son application ne serait pas conforme aux limites territoriales de la compétence provinciale?

R. Oui.

Version française des motifs des juges Major, Bastarache et Deschamps rendus par

LE JUGE BASTARACHE (dissident) —

I. Introduction

Le présent pourvoi concerne deux assureurs qui sont parties à un régime de réciprocité visant l’exécution des demandes d’indemnités présentées par les victimes d’accidents d’automobile. Les parties ne s’entendent ni sur les effets du régime ni sur l’application extraterritoriale de la *Loi sur les assurances* de l’Ontario, L.R.O. 1990, ch. I.8, plus particulièrement l’art. 275 de cette loi, qui précise que l’assureur d’un assuré non responsable de l’accident, en l’occurrence Unifund Assurance Company (« Unifund »), a droit d’être indemnisé par l’assureur de l’auteur du délit civil, en l’occurrence Insurance Corporation of British Columbia (« ICBC »), lorsque les indemnités à verser dépassent 2 000 \$. Est également en litige le pouvoir de l’arbitre visé au par. 275(4) de la *Loi sur les assurances* de l’Ontario de trancher les questions de la simple reconnaissance de compétence, du *forum conveniens* et du choix du droit applicable.

Pour les motifs qui suivent, j’estime qu’il appartient aux juges des cours supérieures de trancher les questions de la simple reconnaissance de compétence et du *forum conveniens*. Eu égard aux faits en l’espèce, je suis également d’avis que, en signant le document intitulé [TRADUCTION] « Procuration et engagements » (le « formulaire P&E »), ICBC a accepté que les lois ontariennes régissant la question s’appliquent à la présente affaire. Ce document, interprété à la lumière des principes de droit international privé qui ont été énoncés dans l’arrêt *Morguard Investments Ltd. c. De Savoye*, [1990] 3

foundation for the application of the Ontario *Insurance Act* to the parties in this case. By virtue of the fact of attornment through the PAU, amongst other factors, I conclude that the subject matter which the *Insurance Act* covers is sufficiently connected to Ontario so as to render the Act applicable to ICBC.

II. Factual Background

111 Mr. and Mrs. Brennan, Ontario residents, were injured while visiting British Columbia in 1995. They were struck by a tractor-trailer while traveling in a car rented in British Columbia and Mrs. Brennan was rendered quadriplegic. Following the accident, the Brennans returned to Ontario. All of the vehicles involved in the accident were registered in British Columbia and insured by the appellant, ICBC, which provides mandatory insurance in that province. Both Mr. and Mrs. Brennan received substantial statutory accident benefits (SABs) from their insurer, the respondent, Unifund.

112 The Brennans were awarded substantial damages as a result of an action brought in British Columbia against the owner and driver of the tractor-trailer, and against the garage that had repaired the said tractor-trailer. The trial judge only dealt with the quantum of damages as all three defendants, insured by the appellant, admitted joint liability: *Brennan v. Singh*, [1999] B.C.J. No. 520 (QL) (S.C.). The three defendant tortfeasors, in accordance with s. 25 of the British Columbia *Insurance (Motor Vehicle) Act*, R.S.B.C. 1996, c. 231, sought to deduct from the damages the amount of money that the Brennans had received from the respondent in the form of SABs. The British Columbia Court of Appeal confirmed that the ICBC policy which insured the garage was automobile insurance within the meaning of the British Columbia *Insurance (Motor Vehicle) Act* and that the tortfeasors were entitled to deduct the benefits received from the respondent pursuant to its s. 25: *Brennan v. Singh* (2000), 75 B.C.L.R. (3d) 93, 2000 BCCA 294, aff'g (1999), 70 B.C.L.R. (3d) 342

R.C.S. 1077, et confirmés récemment dans l'arrêt *Spar Aerospace Ltée c. American Mobile Satellite Corp.*, [2002] 4 R.C.S. 205, 2002 CSC 78, constitue une assise solide pour justifier l'application aux parties de la *Loi sur les assurances* de l'Ontario. En raison notamment de l'acquiescement à la compétence des tribunaux ontariens, j'estime que la question visée a un lien suffisant avec cette province pour rendre la loi applicable à ICBC en l'espèce.

II. Les faits

M. et M^{me} Brennan, des résidents de l'Ontario, ont été blessés au cours d'un voyage en Colombie-Britannique en 1995. Un camion gros porteur a heurté la voiture qu'ils avaient louée sur place, et l'accident a laissé M^{me} Brennan quadriplégique. Par la suite, les Brennan sont retournés en Ontario. Tous les véhicules en cause dans l'accident étaient immatriculés en Colombie-Britannique et assurés par l'appelante, ICBC, laquelle vend l'assurance obligatoire dans cette province. M. et M^{me} Brennan ont reçu de leur assureur, l'intimée, Unifund, des indemnités d'accident légales substantielles.

Les Brennan ont obtenu des dommages-intérêts élevés à l'issue d'une action intentée en Colombie-Britannique contre le propriétaire et conducteur du camion gros porteur, et contre le garage qui avait réparé ce véhicule. Le juge de première instance n'a examiné que la question du montant des dommages-intérêts, étant donné que les trois défendeurs, assurés par l'appelante, ont reconnu leur responsabilité conjointe : *Brennan c. Singh*, [1999] B.C.J. No. 520 (QL) (C.S.). Conformément à l'art. 25 de la loi de la Colombie-Britannique intitulée *Insurance (Motor Vehicle) Act*, R.S.B.C. 1996, ch. 231, les trois codéfendeurs et auteurs du délit civil ont demandé que soit déduite des dommages-intérêts la somme obtenue par les Brennan de l'intimée à titre d'indemnités d'accident légales. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a confirmé que la police émise par ICBC à l'égard du garage constituait une assurance automobile au sens de l'*Insurance (Motor Vehicle) Act* de la Colombie-Britannique et que les auteurs du délit avaient droit, en vertu de l'art. 25, à la déduction

(S.C.). An action is continuing in the Supreme Court of British Columbia to determine the amount of the benefits that will be ordered to be deducted from the damage award: *Brennan v. Singh* (2001), 15 C.P.C. (5th) 17, 2001 BCSC 1812.

The parties were unable to agree with respect to indemnification under s. 275 of the Ontario *Insurance Act*, the appellant, ICBC, taking the position that the Act did not apply. Consequently, the respondent, Unifund, brought an application before the Ontario Superior Court for the appointment of an arbitrator pursuant to s. 10 of the Ontario *Arbitration Act, 1991*, S.O. 1991, c. 17. The appellant took two steps in response. First, it brought an application in the British Columbia Supreme Court for a declaratory order that the law of British Columbia (and not that of Ontario) applies to the rights of the two insurers, and that the respondent has no right of subrogation under British Columbia law. Second, it brought an application returnable before a judge in Ontario for an order staying the arbitration.

The “Power of Attorney and Undertaking” (“PAU”), titled “Canada Non-Resident Inter-Province Motor Vehicle Liability Insurance Card”, provides that when an insured is sued in another province or territory, the Superintendent of Insurance of that province will accept service on behalf of the insurer or its insured, and that the insurer undertakes to appear in the action. As a signatory to the PAU, the insurer further undertakes not to set up any defence in respect of any action under a motor vehicle liability contract which might not be set up in the province in which the action is instituted, and to satisfy judgment up to the greater of the amounts and limits of coverage provided for in the contract, or the minimum for that kind or class of coverage provided for by the laws of the province or territory in which the action is filed. This reciprocal scheme provides a uniform basis for the enforcement of motor

des indemnités reçues de l’intimée : *Brennan c. Singh* (2000), 75 B.C.L.R. (3d) 93, 2000 BCCA 294, conf. (1999), 70 B.C.L.R. (3d) 342 (C.S.). Une action est en instance devant la Cour suprême de la Colombie-Britannique afin de déterminer l’indemnité dont le tribunal ordonnera la soustraction du montant des dommages-intérêts : *Brennan c. Singh* (2001), 15 C.P.C. (5th) 17, 2001 BCSC 1812.

Les parties ont été incapables de s’entendre sur l’indemnisation visée à l’art. 275 de la *Loi sur les assurances* de l’Ontario, l’appelante, ICBC, plaidant l’inapplication de cette loi. En conséquence, l’intimée, Unifund, a demandé à la Cour supérieure de l’Ontario la nomination d’un arbitre suivant l’article 10 de la loi ontarienne intitulée *Loi de 1991 sur l’arbitrage*, L.O. 1991, ch. 17. En réponse à cette demande, l’appelante a effectué deux démarches. Premièrement, elle a sollicité de la Cour suprême de la Colombie-Britannique une ordonnance déclarant, d’une part, que ce sont les lois de la Colombie-Britannique (et non celles de l’Ontario) qui s’appliquent à l’égard des droits des deux assureurs, et, d’autre part, que l’intimée n’a aucun droit de subrogation en vertu des lois de la Colombie-Britannique. Deuxièmement, elle a demandé à un juge de l’Ontario d’ordonner la suspension de l’arbitrage.

Selon le formulaire P&E, document dont le titre est [TRADUCTION] « Carte d’assurance-responsabilité automobile interprovinciale pour non-résidents du Canada », lorsqu’un assuré est poursuivi dans une autre province ou un autre territoire, le surintendant des assurances de cet endroit accepte de recevoir signification d’actes de procédure ou d’avis au nom de l’assureur ou de son assuré, et l’assureur s’engage à comparaître à l’action. À titre de signataire du formulaire P&E, l’assureur s’engage également à ne pas présenter, à l’égard de toute action découlant d’un contrat de responsabilité automobile, de moyen de défense qui ne pourrait être invoqué dans la province où l’action a été intentée, et à exécuter le jugement jusqu’à concurrence de la plus élevée des sommes suivantes : la garantie maximale prévue par le contrat ou la somme minimale prévue pour ce genre ou cette catégorie de garantie par les lois en vigueur dans la

113

114

vehicle insurance claims in Canada and, to a lesser extent, in North America.

III. Relevant Statutory Provisions

115 *Insurance Act*, R.S.O. 1990, c. I.8

275.—(1) The insurer responsible under subsection 268(2) for the payment of statutory accident benefits to such classes of persons as may be named in the regulations is entitled, subject to such terms, conditions, provisions, exclusions and limits as may be prescribed, to indemnification in relation to such benefits paid by it from the insurers of such class or classes of automobiles as may be named in the regulations involved in the incident from which the responsibility to pay the statutory accident benefits arose.

(2) Indemnification under subsection (1) shall be made according to the respective degree of fault of each insurer's insured as determined under the fault determination rules.

(3) No indemnity is available under subsection (2) in respect of the first \$2,000 of statutory accident benefits paid in respect of a person described in that subsection.

(4) If the insurers are unable to agree with respect to indemnification under this section, the dispute shall be resolved through arbitration under the *Arbitrations Act*.

(5) No arbitration hearing shall be held with respect to indemnification under this section if, in respect of the incident for which indemnification is sought, any of the insurers and an insured are parties to a mediation under section 280, an arbitration under section 282, an appeal under section 283 or a proceeding in a court in respect of statutory accident benefits.

IV. Judicial History

A. *Ontario Superior Court of Justice* (2000), 23 C.C.L.I. (3d) 96

116 Campbell J. determined that the case dealt with the narrow issue of the indemnification between two insurers pursuant to the Ontario *Insurance Act*.

province ou le territoire où l'action a été intentée. Ce régime de réciprocité assure l'exécution uniforme des réclamations d'assurance automobile au Canada et, dans une moindre mesure, en Amérique du Nord.

III. Les dispositions législatives pertinentes

Loi sur les assurances, L.R.O. 1990, ch. I.8

275 (1) L'assureur tenu de payer, aux termes du paragraphe 268(2), des indemnités d'accident légales à des catégories de personnes qui peuvent être nommées dans les règlements a droit, sous réserve des conditions, dispositions, exclusions et restrictions qui peuvent être prescrites, à une indemnisation, en ce qui concerne les indemnités qu'il a payées, de la part des assureurs d'une catégorie ou des catégories d'automobiles qui peuvent être nommées dans les règlements et qui étaient impliquées dans l'incident dont découle l'obligation de payer des indemnités d'accident légales.

(2) L'indemnisation visée au paragraphe (1) est effectuée en fonction du degré de responsabilité de l'assuré de chaque assureur tel qu'il est établi selon les règles de détermination de la responsabilité.

(3) Aucune indemnité n'est offerte aux termes du paragraphe (2) relativement à la première tranche de 2 000 \$ d'indemnités d'accident légales payées à l'égard d'une personne mentionnée dans ce paragraphe.

(4) Si les assureurs n'arrivent pas à s'entendre à l'égard de l'indemnisation visée au présent article, le différend est réglé par voie d'arbitrage aux termes de la *Loi sur l'arbitrage*.

(5) Aucune audience d'arbitrage n'est tenue à l'égard de l'indemnisation visée au présent article si, en ce qui concerne l'incident qui a entraîné la demande d'indemnisation, un des assureurs et un assuré sont parties à une procédure de médiation entamée en vertu de l'article 280, à un arbitrage effectué aux termes de l'article 282, à un appel interjeté en vertu de l'article 283 ou à une instance judiciaire à l'égard d'indemnités d'accident légales.

IV. L'historique des procédures judiciaires

A. *Cour supérieure de justice de l'Ontario* (2000), 23 C.C.L.I. (3d) 96

Le juge Campbell a décidé que l'affaire portait uniquement sur la question de l'indemnisation entre deux assureurs en application de la *Loi sur les*

He decided that his task was not to determine with finality the applicable law with respect to the resolution of the dispute but rather to consider the balance of convenience with regard to a motion for a stay on the basis of *forum non conveniens*. The question of jurisdiction *simpliciter* was not explicitly considered by the applications judge.

In the circumstances, the applications judge was not satisfied that there would be a loss of a juridical advantage, as feared by the respondent, Unifund, were a stay to be granted. The reciprocal nature of the scheme and the need for consideration by a court in one province of the applicability of the rules in another province led him to conclude that it was not simply a matter for a court in Ontario to apply Ontario law, or a court in British Columbia to apply British Columbia law. Rather, it was for each court to consider the nature of the reciprocal scheme as effected by the legislation in both provinces. The applications judge found the factors for granting a stay of proceedings in this case to be: (1) an absence of evidence of any serious or substantial prejudice to the plaintiff if a stay were granted; (2) the need to provide an opportunity for an expeditious determination of the issues raised by the plaintiff; and, (3) a serious prospect for inconsistent findings if both proceedings moved forward concurrently. The applications judge concluded that the balance favoured the stay of the Ontario arbitration as he was of the view that the arbitration procedure instituted under s. 275 of the Ontario *Insurance Act* was not enacted to resolve legal issues that arise as a result of the operation of an interprovincial scheme which poses problems of conflicting provincial laws. Because everything that gave rise to the dispute between the insurers commenced with an accident and an action in British Columbia, that province's courts were deemed to be the appropriate forum for the resolution of the dispute.

assurances de l'Ontario. Il a conclu que son rôle ne consistait pas à décider de façon définitive du droit applicable au règlement du différend, mais plutôt à examiner la prépondérance des inconvénients dans le cadre d'une motion sollicitant le sursis de l'instance pour cause de *forum non conveniens*. Le juge des motions n'a pas examiné explicitement la question de la simple reconnaissance de la compétence.

Vu les circonstances, le juge des motions n'était pas convaincu qu'il y aurait, comme le craignait l'intimée, Unifund, perte d'un avantage juridique s'il ordonnait le sursis à l'arbitrage. Le caractère réciproque du régime et la nécessité qu'un tribunal d'une province donnée s'interroge sur l'applicabilité des règles dans une autre province ont amené le juge à conclure qu'il ne s'agissait pas simplement d'une affaire requérant d'un tribunal ontarien qu'il applique les lois de l'Ontario ou d'un tribunal de la Colombie-Britannique qu'il applique les lois de cette province. L'un ou l'autre de ces tribunaux devra plutôt examiner la nature du régime de réciprocité au regard de la législation applicable dans les deux provinces. Le juge des motions a estimé que les facteurs pertinents justifiant de surseoir à l'arbitrage dans cette affaire étaient les suivants : (1) l'absence de preuve de quelque préjudice grave ou important pouvant être causé au demandeur s'il ordonnait le sursis à l'arbitrage; (2) la nécessité de favoriser le règlement expéditif des questions soulevées par le demandeur; (3) le risque important de jugements contradictoires si les deux instances devaient se poursuivre parallèlement. Le juge des motions a conclu que la balance penchait en faveur de la suspension de l'arbitrage en Ontario puisque, à son avis, la procédure d'arbitrage prévue par l'art. 275 de la *Loi sur les assurances* de l'Ontario n'a pas été instituée pour régler des questions de droit découlant de l'application d'un régime interprovincial créant des problèmes d'incompatibilité entre lois provinciales. Comme tous les éléments à l'origine du différend entre les assureurs ont pour point de départ un accident et une action en Colombie-Britannique, les tribunaux de cette province ont été réputés être le forum approprié pour connaître du litige.

B. *Court of Appeal for Ontario* (2001), 204 D.L.R. (4th) 732

118

Feldman J.A., for a unanimous court, held that when a statute provides that a matter is to be decided by arbitration under the Ontario *Arbitration Act, 1991*, it is for the arbitrator to decide questions of jurisdiction, applicable law and questions of law, subject to the right to appeal that decision to a court of justice. The Court of Appeal considered the issue of *forum non conveniens* and found that the applications judge was in error when he stated that an arbitrator appointed to determine issues under s. 275 of the Ontario *Insurance Act* could only decide “intra-Ontario” issues. First, the applications judge’s conclusion was found to be inconsistent with s. 275 when read in conjunction with the PAU to which British Columbia and Ontario are signatories. Paragraph A of the PAU states that the signatory company undertakes “[t]o appear in any action or proceeding against it or its insured in any Province or Territory in which such action has been instituted and of which it has knowledge”. The Court of Appeal held that, in part because of the presence of the PAU, there is no basis to conclude that s. 275(4) of the Ontario *Insurance Act* is to operate fully only in those circumstances where all parties and issues are confined to Ontario. Second, the applications judge’s conclusion was held to be contrary to the scheme of the Ontario *Arbitration Act, 1991* and the powers accorded to an arbitral tribunal under this same Act, namely to initially decide all questions of law and jurisdiction, unless the arbitrator or the parties consent to a referral to a court of justice.

V. Analysis

A. *The Procedural Issues*

119

The law of interprovincial jurisdiction and enforcement was changed drastically in *Morguard*, *supra*, where the Court held that the principles of

B. *Cour d’appel de l’Ontario* (2001), 204 D.L.R. (4th) 732

Rédigeant la décision unanime de la Cour d’appel, le juge Feldman a conclu que, lorsqu’une loi prévoit qu’une affaire doit être soumise à l’arbitrage en application de la *Loi de 1991 sur l’arbitrage* de l’Ontario, il appartient à l’arbitre de se prononcer sur les questions de compétence, sur les lois applicables et sur les questions de droit, sous réserve du droit des parties d’interjeter appel de sa décision à un tribunal judiciaire. Après avoir examiné la question du *forum non conveniens*, la Cour d’appel a estimé que le juge des motions avait commis une erreur en disant qu’un arbitre chargé de statuer sur les questions visées à l’art. 275 de la *Loi sur les assurances* de l’Ontario ne pouvait se prononcer que sur des questions [TRADUCTION] « régies par les lois de l’Ontario ». Premièrement, la Cour d’appel a décidé que la conclusion du juge des motions était incompatible avec l’art. 275, lorsque celui-ci est lu en corrélation avec le texte du formulaire P&E auquel la Colombie-Britannique et l’Ontario ont adhéré. Le paragraphe A de ce formulaire indique que la société signataire s’engage [TRADUCTION] « [à] comparaître à toute action ou autre procédure qui est intentée contre elle ou contre son assuré dans quelque province ou territoire et dont elle a connaissance ». La Cour d’appel a jugé, partiellement en raison de l’existence du formulaire P&E, que rien ne permettait de conclure que le par. 275(4) de la *Loi sur les assurances* de l’Ontario ne doit recevoir plein effet que dans les cas où les parties se trouvent en Ontario et les questions en litige y ont leur origine. Deuxièmement, selon la Cour d’appel, la conclusion du juge des motions était contraire à l’objet de la *Loi de 1991 sur l’arbitrage* de l’Ontario et aux pouvoirs conférés par cette loi au tribunal arbitral, à savoir celui de trancher en première instance toute question de droit et de compétence, sauf lorsque l’arbitre ou les parties acceptent de déférer la question à un tribunal judiciaire.

V. Analyse

A. *Les questions d’ordre procédural*

L’arrêt *Morguard*, précité, a modifié de façon radicale le droit en matière de saisine extraprovinciale et d’application extraterritoriale de lois

order and fairness require limits on the reach of provincial legislation facilitating the enforcement of an extraprovincial judgment, but that extraprovincial jurisdiction can nevertheless be asserted on the basis of a real and substantial connection. The territoriality issue arose again in *Hunt v. T&N plc*, [1993] 4 S.C.R. 289; in that case, the Court considered whether a provincial statute preventing documents relating to any business concerns in Quebec from being sent out of the province was *ultra vires* the province as being in relation to a matter outside the province, or constitutionally inapplicable to judicial proceedings in other provinces. In *Tolofson v. Jensen*, [1994] 3 S.C.R. 1022, this Court dealt with the question of which law should govern in cases involving the interests of more than one jurisdiction, specifically as it concerns automobile accidents involving residents of different provinces. However, the principles developed in *Hunt* and *Tolofson* are of little help in the case at bar as it concerns consent-based jurisdiction in the context of a conflict between insurers. The difficulty with this appeal is that there is a disagreement between the parties about the effect of the PAU and whether signing it constituted attornment by the parties to Ontario's jurisdiction. The preliminary question, however, is whether these issues should be decided by a superior court judge or by an arbitrator, as held by the Court of Appeal for Ontario.

In its reasons, the Court of Appeal relied on paragraph A of the PAU, the undertaking to appear, and on the fact that the determination of *forum non conveniens* by the applications judge would be inconsistent with the provisions of the Ontario *Insurance Act*. The appellant, ICBC, submits that if there is any doubt about the application of the Ontario *Insurance Act* or the appropriateness of Ontario as a forum, that doubt should not be resolved by an arbitrator appointed under the very legislation whose

provinciales. Dans cette affaire, la Cour a conclu que les principes d'ordre et d'équité requièrent que soient assorties de limites la portée des lois provinciales visant à faciliter l'exécution des jugements émanant de l'extérieur de la province concernée, mais que les tribunaux d'une autre province peuvent néanmoins se saisir d'une affaire sur la base d'un lien réel et substantiel. La question de la territorialité s'est présentée à nouveau dans l'arrêt *Hunt c. T&N plc*, [1993] 4 R.C.S. 289, où notre Cour s'est demandée si une loi québécoise interdisant la communication à l'extérieur de la province de tout document relatif à une entreprise commerciale située au Québec était *ultra vires* parce qu'elle portait sur une matière de nature extraprovinciale ou qu'elle était constitutionnellement inapplicable aux procédures judiciaires se déroulant dans une autre province. Dans l'arrêt *Tolofson c. Jensen*, [1994] 3 R.C.S. 1022, notre Cour a examiné la question de savoir quel droit doit régir les affaires dans lesquelles des intérêts situés dans plusieurs ressorts sont en jeu, en particulier lorsqu'il s'agit d'accidents d'automobile touchant des résidents de provinces différentes. Les principes élaborés dans les arrêts *Hunt* et *Tolofson* ne sont pas toutefois d'un grand secours dans le présent pourvoi, puisque nous sommes en présence d'une affaire d'acquiescement à la compétence des tribunaux, dans le contexte d'un conflit entre assureurs. En l'espèce, le problème tient au fait que les parties ne s'entendent ni sur les effets à donner au formulaire P&E ni sur la question de savoir si la signature de ce document constitue un acquiescement à la compétence des tribunaux et des lois de l'Ontario. Préalablement, toutefois, il faut se demander si ces diverses questions doivent être tranchées par un juge d'une cour supérieure ou, comme l'a décidé la Cour d'appel de l'Ontario, par un arbitre.

Dans ses motifs, la Cour d'appel a invoqué le paragraphe A du formulaire P&E, soit l'engagement à comparaître, et le fait que la conclusion du juge des motions selon laquelle l'Ontario est un *forum non conveniens* serait incompatible avec les dispositions de la *Loi sur les assurances* de cette province. L'appelante, ICBC, prétend que s'il existe quelque doute quant à l'application de la *Loi sur les assurances* de l'Ontario ou au choix de l'Ontario en tant que forum approprié, il n'appartient pas à l'arbitre

application is questioned. The appellant submits that Ontario's *Arbitration Act, 1991* does not confer exclusive jurisdiction on an arbitrator to construe legislation to determine its constitutional applicability. It argues that a party should not be required to submit to a tribunal whose fundamental existence, authority and jurisdiction are challenged, but should be able to first ask a court of justice to rule on this important threshold question.

121 The respondent, Unifund, agrees with the Court of Appeal that the determination of the preliminary question of whether an insurer is an insurer within the meaning of s. 275 of the Ontario *Insurance Act* should be made in the first instance by an arbitrator. It argues that the characterization of this issue by the appellant as jurisdictional and constitutional does not transform the nature of the inquiry or remove from the arbitrator the power to make such a decision. The respondent submits that the mandatory arbitration clause in s. 275(4) of the Act confers exclusive jurisdiction on an arbitrator to deal with all the issues raised by the appellant, in the first instance.

122 I think that the first issue presented to the applications judge was that of jurisdiction *simpliciter*, and that in any event he was required to deal with it before addressing the question of *forum conveniens*. Even though it may be difficult to perfectly isolate these two issues of jurisdiction, I am of the view that the Court of Appeal could not decide to submit the whole matter to an arbitrator without inferentially deciding that the Ontario *Insurance Act* applied. The reason for this is that the appointment of the arbitrator depends on the application of s. 275 of the Ontario *Insurance Act*. With respect, I find the decision of the Court of Appeal inconsistent as it orders the appointment of an arbitrator while remitting to this same arbitrator the question of whether or not his or her jurisdiction is constitutional.

nommé en vertu de la loi même dont l'application est contestée de dissiper ce doute. L'appelante affirme que la *Loi de 1991 sur l'arbitrage* de l'Ontario ne donne pas à l'arbitre compétence exclusive pour interpréter les lois en vue de statuer sur leur applicabilité au regard de la Constitution. L'appelante plaide qu'une partie ne devrait pas être tenue de s'en remettre à un tribunal administratif dont on conteste l'existence, l'autorité et la compétence fondamentales, sans d'abord pouvoir demander à un tribunal judiciaire de se prononcer sur cette importante question préliminaire.

L'intimée, Unifund, fait sienne l'opinion de la Cour d'appel selon laquelle il appartient à l'arbitre de se prononcer en première instance sur la question préliminaire de savoir si l'assureur est un assureur au sens de l'art. 275 de la *Loi sur les assurances* de l'Ontario. L'intimée, Unifund, prétend que le fait pour l'appelante de qualifier cette question préliminaire de question de compétence et de constitutionnalité n'a pas pour effet de transformer la nature de l'examen et d'enlever à l'arbitre le pouvoir de prendre une telle décision. Elle soutient que la clause d'arbitrage obligatoire prévue au par. 275(4) de la Loi confère à l'arbitre compétence exclusive pour statuer, en première instance, sur toutes les questions soulevées par l'appelante.

J'estime que la première question présentée au juge des motions était celle de la simple reconnaissance de compétence et que, quoi qu'il en soit, il n'avait d'autre choix que de l'examiner avant d'aborder celle du *forum conveniens*. Bien qu'il puisse être difficile de dissocier complètement ces deux questions de compétence, je suis d'avis que la Cour d'appel ne pouvait décider que toute l'affaire relevait de l'arbitre sans implicitement conclure à l'application de la *Loi sur les assurances* de l'Ontario. Cette opinion repose sur le fait que la nomination de l'arbitre dépend de l'application de l'art. 275 de cette loi. En toute déférence, la décision de la Cour d'appel est, selon moi, illogique, puisqu'elle ordonne la nomination d'un arbitre tout en laissant à celui-ci le soin de statuer sur la constitutionnalité de sa compétence.

The argument that an arbitrator is mandated to decide questions of law and therefore must do so before these questions are to be decided by a court of justice is not persuasive in this case because of the very nature of the appellant's claim, namely that the Ontario legislation imposing arbitration is constitutionally inapplicable. I fail to see how an arbitrator can have any jurisdiction if the procedure under which he or she is empowered to decide questions of law is *ultra vires* the legislature. This reasoning is consistent with the principles that govern the *Model Law on International Commercial Arbitration*, adopted by the United Nations Commission on International Trade Law in 1985, on which the *Ontario Arbitration Act, 1991* is based. The former's Article 8(1) reads:

A court before which an action is brought in a matter which is the subject of an arbitration agreement shall, if a party so requests not later than when submitting his first statement on the substance of the dispute, refer the parties to arbitration unless it finds that the agreement is null and void, inoperative or incapable of being performed.

The territorial application of the Ontario *Insurance Act* is an issue that is distinct from those considered in cases dealing with the power of administrative tribunals to determine their own jurisdiction. This is, in my opinion, consistent with the opinion of La Forest J. in *Morguard, supra*, at pp. 1099-1100:

The Canadian judicial structure is so arranged that any concerns about differential quality of justice among the provinces can have no real foundation. All superior court judges — who also have superintending control over other provincial courts and tribunals — are appointed and paid by the federal authorities. And all are subject to final review by the Supreme Court of Canada, which can determine when the courts of one province have appropriately exercised jurisdiction in an action and the circumstances under which the courts of another province should recognize such judgments.

The same point is made forcefully in *Canada Labour Relations Board v. Paul L'Anglais Inc.*, [1983] 1 S.C.R. 147, at pp. 162-63.

L'argument voulant que comme l'arbitre a le mandat de trancher les questions de droit et qu'il doit en conséquence se prononcer sur celles-ci avant qu'un tribunal judiciaire puisse le faire n'est pas convaincant en l'espèce, vu la nature même de la prétention de l'appelante, savoir que la loi ontarienne imposant l'arbitrage est constitutionnellement inapplicable. Je ne vois pas comment l'arbitre peut disposer de quelque compétence que ce soit si la procédure l'autorisant à trancher des questions de droit excède les pouvoirs de la législature. Ce raisonnement est compatible avec les principes qui régissent la *Loi type sur l'arbitrage commercial international* adoptée en 1985 par la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, dont est inspirée la *Loi de 1991 sur l'arbitrage* de l'Ontario. Le paragraphe 8(1) de la *Loi type* est rédigé ainsi :

Le tribunal saisi d'un différend sur une question faisant l'objet d'une convention d'arbitrage renverra les parties à l'arbitrage si l'une d'entre elles le demande au plus tard lorsqu'elle soumet ses premières conclusions quant au fond du différend, à moins qu'il ne constate que ladite convention est caduque, inopérante ou non susceptible d'être exécutée.

L'application territoriale de la *Loi sur les assurances* de l'Ontario est une question distincte de celles examinées dans les affaires portant sur le pouvoir de tribunaux administratifs de statuer sur leur propre compétence. À mon avis, ce point de vue concorde avec l'opinion exprimée par le juge La Forest dans l'arrêt *Morguard*, précité, p. 1099-1100 :

Le système judiciaire canadien est organisé de telle manière que toute crainte de différence de qualité de justice d'une province à l'autre ne saurait être vraiment fondée. Tous les juges de cour supérieure — qui ont également un pouvoir de contrôle sur d'autres tribunaux judiciaires et administratifs provinciaux — sont nommés et rémunérés par les autorités fédérales. De plus, toutes les cours de justice sont sujettes à l'examen en dernier ressort de leurs décisions par la Cour suprême du Canada qui peut décider si les cours d'une province ont à bon droit exercé leur compétence dans une action et dans des circonstances où les cours d'une autre province devraient reconnaître ces jugements.

Cette même idée est énoncée de façon convaincante dans l'arrêt *Conseil canadien des relations du travail c. Paul L'Anglais Inc.*, [1983] 1 R.C.S. 147, p. 162-163.

B. *Jurisdiction Simpliciter*

124

The first issue to be decided is therefore that of jurisdiction *simpliciter*. *Morguard* determined that, given considerations of comity, the exercise of extraterritorial jurisdiction depends on the existence of a real and substantial connection to the forum that assumed jurisdiction and gave judgment. In *Hunt*, *supra*, at pp. 324-28, the Court gave these considerations the force of constitutional principles, acknowledging that their meaning and limits had not been fully defined. In *Spar Aerospace*, *supra*, at para. 52, LeBel J., for a unanimous Court, insisted that a flexible approach is to be adopted when the “real and substantial connection” criterion is applied, finding support in La Forest J.’s discussion in *Morguard*, at p. 1106 (thereby agreeing with Dickson J.’s approach in *Moran v. Pyle National (Canada) Ltd.*, [1975] 1 S.C.R. 393, at pp. 408-9) of the requisite “inherently reasonable” character of any finding of jurisdiction. Later, at para. 56 of *Spar Aerospace*, LeBel J. is of the opinion that each ground listed at art. 3148(3) of the *Civil Code of Quebec*, namely fault, injurious act, damage and contract, taken on its own, is an example of a real and substantial connection between a province and an action for the purposes of jurisdiction *simpliciter*. Approving a number of cases where damage suffered in a province was judged sufficient to establish a real and substantial connection (in the majority of cases, enabling the plaintiff’s chosen forum to assume jurisdiction), he concludes that a broad basis for jurisdiction, based on a less stringent real and substantial connection, is all the more favourable where inappropriate exercises of jurisdiction can be moderated by way of the application of the doctrine of *forum non conveniens*: *Spar Aerospace*, at paras. 58-61.

125

Obviously, jurisdiction *simpliciter* and *forum non conveniens* are related and the factors determining

B. *La simple reconnaissance de compétence*

La première question à trancher est donc celle de la simple reconnaissance de compétence. Dans l’arrêt *Morguard*, il a été jugé que, pour des raisons de courtoisie judiciaire, l’exercice d’une compétence extraterritoriale dépend de l’existence d’un lien réel et substantiel avec le tribunal qui s’est déclaré compétent et qui a rendu jugement. Aux pages 324 à 328 de l’arrêt *Hunt*, précité, notre Cour a donné à ces considérations une valeur de principe constitutionnel, tout en reconnaissant qu’elle n’avait pas entièrement fixé leur sens et leurs limites. Expriment l’opinion unanime de notre Cour dans l’arrêt *Spar Aerospace*, précité, le juge LeBel a souligné, au par. 52, qu’il fallait faire montre de souplesse dans l’application du critère du « lien réel et substantiel ». Le juge LeBel a invoqué à cet égard les propos tenus par le juge La Forest à la p. 1106 de l’arrêt *Morguard* (et souscrit par le fait même à la démarche retenue par le juge Dickson (plus tard Juge en chef) dans l’arrêt *Moran c. Pyle National (Canada) Ltd.*, [1975] 1 R.C.S. 393, p. 408-409), relativement à la condition exigeant que toute décision concluant à la compétence soit « intrinsèquement raisonnable ». Plus loin, au par. 56 de l’arrêt *Spar Aerospace*, le juge LeBel estime que les divers éléments énumérés au par. 3148(3) du *Code civil du Québec* — faute, fait dommageable, préjudice et contrat — sont autant d’exemples de lien réel et substantiel entre une province et une action pour l’application du critère de la simple reconnaissance de compétence. Approuvant un certain nombre de décisions dans lesquelles les tribunaux ont jugé que le préjudice subi dans une province était suffisant pour établir l’existence d’un lien réel et substantiel (ce qui, dans la majorité des cas, a permis au tribunal choisi par le demandeur de se déclarer compétent), le juge LeBel conclut que la reconnaissance d’une large assise juridictionnelle, découlant d’une application moins stricte du critère du lien réel et substantiel, est d’autant plus avantageuse lorsqu’il est possible de réduire les acceptations inappropriées de compétence par l’application de la doctrine du *forum non conveniens* : *Spar Aerospace*, par. 58-61.

Il existe manifestement un lien entre les notions de simple reconnaissance de compétence et de

the latter inquiry will overlap with those applicable in the former. Nevertheless, the jurisdictional issue is a legal rule, not a discretionary one, as pointed out by Sharpe J.A. for a unanimous Court of Appeal for Ontario in *Muscutt v. Courcelles* (2002), 60 O.R. (3d) 20, at para. 43. The first jurisdictional inquiry consists in establishing whether there exists a sufficient connection between the forum and the action, not whether the said connection is stronger than those existing between the action and other forums. The jurisdiction *simpliciter* inquiry is one based on order, fairness and efficiency in the context of the needs of modern federalism.

In *Muscutt*, Sharpe J.A. held at para. 53 that Ontario's Rule 17.02(h) of the *Rules of Civil Procedure*, R.R.O. 1990, Reg. 194, which permits service outside Ontario, is a procedural device that is constitutionally valid and does not interfere with the ability of the party served to move to set aside the service or stay the proceeding. The Court of Appeal held that personal jurisdiction is not a necessary component to establish jurisdiction *simpliciter*, but that a substantial connection to the subject matter of the litigation will suffice. This, I believe, is consistent with this Court's reasons in *Spar Aerospace*. I note, however, that several trial level decisions, perhaps finding inspiration in the American "minimum contacts" doctrine, have made of contact between the defendant and the forum a *de facto* prerequisite for the assumption of jurisdiction *simpliciter*: *Muscutt*, at paras. 59-62; see for instance: *Long v. Citi Club*, [1995] O.J. No. 1411 (QL) (Gen. Div.), at para. 7, *Brookville Transport Ltd. v. Maine* (1997), 189 N.B.R. (2d) 142 (Q.B.), at para. 23; *Negrych v. Campbell's Cabins (1987) Ltd.*, [1997] 8 W.W.R. 270 (Man. Q.B.), at para. 6. I do not endorse this reasoning. Indeed, it was rejected by more than one court of appeal, including that of Ontario (*Muscutt*, at para. 74; *McNichol Estate v. Woldnik* (2001), 150 O.A.C. 68, at paras. 12-16), of Nova Scotia (*Oakley v. Barry* (1998), 158 D.L.R. (4th) 679, at pp. 691-92 and 698-99; *O'Brien v. Canada (Attorney General)* (2002), 210

forum non conveniens, et les facteurs déterminants dans le deuxième cas recourent ceux applicables dans le premier. Néanmoins, la détermination de la compétence commande l'application d'une règle de droit impérative, et non d'une règle discrétionnaire, comme l'a fait remarquer, au par. 43 de l'arrêt *Muscutt c. Courcelles*, (2002), 60 O.R. (3d) 20, le juge Sharpe, qui exprimait alors la décision unanime de la Cour d'appel de l'Ontario. Le premier volet de cette détermination consiste à se demander s'il existe un lien suffisant entre le tribunal et l'action, et non si ce lien est plus solide que ceux qui existent entre l'action et d'autres forums. L'examen de la simple reconnaissance de compétence repose sur des considérations relatives à l'ordre, à l'équité et l'efficacité, dans le contexte des besoins du fédéralisme moderne.

Au paragraphe 53 de l'arrêt *Muscutt*, le juge Sharpe a conclu que l'al. 17.02h) des *Règles de procédure civile* de l'Ontario, R.R.O. 1990, Règl. 194, lequel autorise la signification à l'extérieur de l'Ontario, est un mécanisme procédural constitutionnellement valide, qui n'empêche pas la partie qui reçoit signification de présenter une motion pour faire annuler la signification ou suspendre l'instance. La Cour d'appel a jugé que l'assujettissement personnel n'est pas un élément requis pour établir la simple reconnaissance de compétence, et qu'un lien substantiel avec l'objet du litige suffit. Ce raisonnement est, à mon avis, compatible avec les motifs exposés par notre Cour dans l'arrêt *Spar Aerospace*. Je tiens toutefois à signaler que plusieurs décisions de première instance, s'inspirant peut-être de la doctrine américaine des [TRADUCTION] « liens minimaux », ont fait du lien entre le défendeur et le tribunal un préalable à la simple reconnaissance de compétence : *Muscutt*, par. 59-62; voir, par exemple : *Long c. Citi Club*, [1995] O.J. No. 1411 (QL) (Div. gén.), par. 7; *Brookville Transport Ltd. c. Maine* (1997), 189 R.N.-B. (2^e) 142 (B.R.), par. 23; *Negrych c. Campbell's Cabins (1987) Ltd.*, [1997] 8 W.W.R. 270 (B.R. Man.), par. 6. Je ne peux souscrire à ce raisonnement. De fait, plusieurs cours d'appel l'ont rejeté, dont celle de l'Ontario (*Muscutt*, par. 74; *McNichol Estate c. Woldnik* (2001), 150 O.A.C. 68, par. 12-16), de la Nouvelle-Écosse (*Oakley c. Barry* (1998), 158 D.L.R. (4th) 679, p. 691-692 et

D.L.R. (4th) 668, at paras. 20-21), and of British Columbia (*Pacific International Securities Inc. v. Drake Capital Securities Inc.* (2000), 194 D.L.R. (4th) 716, at paras. 15-17; *Cook v. Parcel, Mauro, Hultin & Spaanstra, P.C.* (1997), 143 D.L.R. (4th) 213, at para. 20). In any event, I agree with Sharpe J.A.'s conclusion on the preferability of an approach broader than personal subjection and his approval of G. D. Watson and F. Au's position in "Constitutional Limits on Service *Ex Juris*: Unanswered Questions from *Morguard*" (2000), 23 *Advocates' Q.* 167, as explained at para. 73 of his reasons in *Muscutt*:

On the basis of these objections, Watson and Au conclude that the real and substantial connection test should be interpreted as requiring a connection either between the forum and the defendant or between the forum and the subject matter of the action. In their view, the defendant's connection with the forum should not determine the choice of forum. Rather, the defendant's connection should simply be a relevant factor to be weighed together with other factors.

127 The present appeal does not revolve around the question of attainment by simple admission of service; it is based on the meaning of the PAU with regard to the interconnectedness of the various provincial motor vehicle insurance regimes. This does not diminish the relevance to the determination of this appeal of the previous discussion of the requirement of a personal connection in establishing jurisdiction *simpliciter*, which is not required in the post-*Morguard* case law.

128 The appellant, ICBC, submits that as a matter of statutory interpretation, the Ontario *Insurance Act* does not apply to this case. The arbitration model endorsed by that Act is not engaged, it argues, because the appellant is not an "insurer" within the meaning of the Act as it is not licensed to, and does not in fact, carry on business in Ontario. Nothing in the Ontario *Insurance Act*, the appellant submits, can be construed as extending the Ontario loss-allocation scheme to non-resident insurers who do not insure Ontario residents and whose obligations

698-699; *O'Brien c. Canada (Attorney General)* (2002), 210 D.L.R. (4th) 668, par. 20-21) et de la Colombie-Britannique (*Pacific International Securities Inc. c. Drake Capital Securities Inc.* (2000), 194 D.L.R. (4th) 716, par. 15-17; *Cook c. Parcel, Mauro, Hultin & Spaanstra, P.C.* (1997), 143 D.L.R. (4th) 213, par. 20). Quoi qu'il en soit, à l'instar du juge Sharpe, j'estime qu'il faut préférer une théorie plus large que celle de l'assujettissement personnel et j'approuve la thèse défendue par G. D. Watson et F. Au dans « Constitutional Limits on Service *Ex Juris* : Unanswered Questions from *Morguard* » (2000), 23 *Advocates' Q.* 167, thèse qu'il explique en ces termes au par. 73 de l'arrêt *Muscutt* :

[TRADUCTION] Se fondant sur ces objections, Watson et Au concluent qu'il faut considérer que le critère du lien réel et substantiel requiert l'existence d'un lien entre le tribunal et le défendeur, ou entre le tribunal et l'objet de l'action. À leur avis, le lien qui existe entre le défendeur et le ressort ne devrait pas déterminer le choix du tribunal, il ne constitue qu'un facteur pertinent qui doit être soupesé avec d'autres.

Le présent pourvoi ne porte pas sur une question d'acquiescement à compétence par simple acceptation de la signification, mais plutôt sur la portée du formulaire P&E eu égard à l'interrelation des différents régimes provinciaux d'assurance automobile. Ce fait n'enlève rien à la pertinence, pour trancher le présent pourvoi, de l'analyse faite plus tôt relativement à la condition exigeant l'existence d'un lien personnel pour l'établissement de la simple reconnaissance de compétence, condition que ne requiert pas la jurisprudence postérieure à l'arrêt *Morguard*.

L'appelante, ICBC, soutient que, selon les règles d'interprétation législative, la *Loi sur les assurances* de l'Ontario ne s'applique pas en l'espèce. Le modèle d'arbitrage retenu dans cette loi ne s'applique pas à elle, affirme l'appelante, parce qu'elle n'est pas un « assureur » au sens de la Loi, du fait qu'elle n'est pas autorisée à exercer ses activités en Ontario et qu'elle ne le fait d'ailleurs pas. Elle prétend que la *Loi sur les assurances* de l'Ontario n'a pas pour effet d'étendre l'application du régime provincial de répartition des pertes aux

arise from accidents outside Ontario. According to the appellant, the PAU does not alter the conclusion that Ontario law does not apply to the facts of this case. It submits that the object of the reciprocal scheme to which insurers in North America have subscribed is to protect insureds and those entitled to recover damages from them. The appellant therefore takes the position that the respondent's attempt to impose Ontario's loss allocation regime in a case arising out of an accident in British Columbia has nothing to do with the object of the PAU or of the reciprocal scheme. The appellant submits that the PAU does not include a general or comprehensive submission to the law of Ontario for all purposes and in all circumstances.

In the present case, the underlying tort claim is not a relevant factor in determining whether Ontario has jurisdiction *simpliciter*. What is relevant is the fact that the insurers, by signing the PAU, have recognized the interrelationship of insurance regimes across Canada and accepted that insurers in one province will sometimes be sued in other provinces. In my opinion it is therefore reasonably foreseeable that the appellant will sometimes have to appear in Ontario to defend an action brought in that jurisdiction as a result of an accident having occurred in British Columbia. The appellant is, at least notionally, an insurer in Ontario, or one carrying out business in that province. In fact, the appellant has facilitated service and agreed, in limited circumstances, not to raise certain defences in Ontario courts. I do not find it unfair that insurers involved in the interprovincial scheme underlying this appeal, and having accepted the risk of harm to extraprovincial parties to the agreement, be considered to have attorned to the jurisdiction of Ontario's courts. I think that all of the reasons justifying a widened jurisdiction in *Morguard* apply in this case. Most importantly, the demands of Canadian federalism strongly favour this result. I wish to clarify at this juncture that my conclusion does not interfere with the right of the appellant in this case to argue that Ontario is *forum*

assureurs de l'extérieur de la province qui n'assurent pas les résidents ontariens et dont les obligations résultent d'accidents survenus à l'extérieur de l'Ontario. Selon l'appelante, le formulaire P&E ne change rien à la conclusion que les lois ontariennes ne s'appliquent pas aux faits de l'espèce. Elle fait valoir que le régime de réciprocité auquel les assureurs souscrivent en Amérique du Nord vise la protection des assurés et des personnes ayant le droit d'être indemnisées par ceux-ci. L'appelante estime en conséquence que le désir de l'intimée d'imposer un régime de répartition des pertes dans une affaire résultant d'un accident survenu en Colombie-Britannique n'a rien à voir avec l'objet du formulaire P&E ou du régime de réciprocité. Elle plaide que le formulaire P&E n'emporte pas assujettissement général ou total aux lois de l'Ontario à toutes fins et dans tous les cas.

En l'espèce, l'action principale en responsabilité délictuelle n'est pas un facteur pertinent pour simplement reconnaître compétence à l'Ontario. Sont pertinents, d'une part le fait que, en signant le formulaire P&E, les assureurs ont reconnu la connexité entre les régimes d'assurance au Canada, et d'autre part le fait qu'ils aient accepté que les assureurs d'une province puissent à l'occasion être poursuivis dans une autre. À mon avis, il est donc raisonnablement prévisible que l'appelante sera parfois tenue de comparaître en Ontario afin de se défendre contre une action intentée dans cette province à la suite d'un accident survenu en Colombie-Britannique. L'appelante est, en principe à tout le moins, assureur en Ontario ou un assureur exerçant des activités dans cette province. En fait, l'appelante a facilité la signification et a accepté, dans des cas limités, de ne pas plaider certains moyens de défense devant les tribunaux ontariens. Comme les assureurs qui participent au régime interprovincial à l'origine du présent pourvoi ont accepté le risque que des parties à l'accord venant d'autres provinces subissent un préjudice, il n'est pas injuste de considérer qu'ils ont acquiescé à la compétence des tribunaux ontariens. Je crois que toutes les raisons ayant justifié la reconnaissance d'une compétence élargie dans l'arrêt *Morguard* s'appliquent dans la présente affaire. Qui plus est, les exigences du fédéralisme canadien

non conveniens, or that the law of Ontario should not apply.

130 With respect, I cannot agree with the interpretation of Binnie J. that the phrase “respective Provinces or Territories” in the first paragraph of the PAU operates in a way that excludes the province of British Columbia from its reach. British Columbia is one of the respective provinces participating in the PAU interprovincial system. Given that, as indicated at the very top of the PAU, the appellant’s head office is in the city of North Vancouver in the province of British Columbia, it need not appoint the superintendent of insurance of that province to accept service of notice or process on its behalf. The province of British Columbia was crossed out in the PAU only with regard to the fact that the appellant is bound by the ordinary rules of service to respond to claims against it in British Columbia.

131 The appellant submits that the PAU is designed only to protect the insured and those entitled to recover damages from those insured, and does not constitute a general submission to jurisdiction by it. Submission to jurisdiction with regard to motor vehicle accidents entered into by its insured, the appellant argues, has nothing to do with the indemnification of insurers between themselves. Faced with a PAU whose wording, notably in paragraph A, is general, the appellant refers to s. 18 of the British Columbia *Insurance (Motor Vehicle) Act*, which speaks of its ability to execute such undertakings, in order to limit their scope. The appellant also alleges that the undertaking to appear in an action refers to an action properly instituted, and that its appearance is not to be interpreted as restricting its right to raise issues of jurisdiction. The respondent submits that a real and substantial link between Ontario and the action is established by the fact that it has paid SABs

militent fortement en faveur de ce résultat. J’aimerais toutefois préciser, à ce stade-ci de l’analyse, que ma conclusion ne porte pas atteinte au droit qu’a l’appelante, en l’espèce, de soutenir que l’Ontario est un *forum non conveniens*, ou que les lois ontariennes ne devraient pas s’appliquer.

En toute déférence, je ne peux souscrire à l’interprétation du juge Binnie, selon laquelle les mots [TRADUCTION] « province ou territoire concerné » figurant dans le premier paragraphe du formulaire P&E ont pour effet d’exclure la Colombie-Britannique du champ d’application de ce document. La Colombie-Britannique est l’une des diverses provinces qui participent au régime interprovincial. Compte tenu du fait que, comme il est indiqué au tout début du formulaire P&E, le siège de l’appelante est situé dans la ville de North Vancouver dans la province de Colombie-Britannique, l’appelante n’a pas besoin de désigner le surintendant des assurances de la Colombie-Britannique pour qu’il reçoive signification des avis ou actes de procédure. La seule raison pour laquelle le nom de la Colombie-Britannique a été biffé dans le formulaire P&E est le fait que l’appelante est liée par les règles ordinaires en matière de signification pour ce qui est des actions intentées contre elle en Colombie-Britannique.

L’appelante soutient que le formulaire P&E vise uniquement à protéger les assurés et les personnes ayant droit d’être indemnisées par ceux-ci, et qu’il n’emporte pas acquiescement général à la compétence des tribunaux des autres ressorts signataires. L’appelante prétend que l’acquiescement à compétence auquel a consenti son assuré en matière d’accidents d’automobile n’a aucun rapport avec l’indemnisation entre assureurs. Relativement à l’interprétation du formulaire P&E, document rédigé en termes généraux, particulièrement le paragraphe A, l’appelante se réfère à l’art. 18 de la loi intitulée *Insurance (Motor Vehicle) Act* de la Colombie-Britannique, qui précise sa capacité de prendre de tels engagements, afin de limiter la portée de ceux-ci. En outre, elle prétend que la promesse de comparaître vise les actions intentées de façon régulière, et que sa comparution ne doit pas être considérée comme ayant pour effet

to its insured pursuant to the Ontario *Insurance Act*, and that those payments will be deducted by the appellant from payments it owes to the respondent's insured. The respondent argues that the appellant is in fact carrying out business in Ontario, though it does not sell insurance products there, by the very fact that it has responsibilities with regard to insured persons there as a result of the PAU. It submits that the terms of the PAU are sufficiently broad to establish jurisdiction *simpliciter* because in signing this document the appellant appointed the Superintendent of Insurance of Ontario to accept service of notice or process on its behalf "with respect to an action or proceeding against it or its insured, or its insured and another or others, arising out of a motor-vehicle accident in any of the respective Provinces or Territories" (emphasis added). The respondent further submits that the appellant undertook "[t]o appear in any action or proceeding against it or its insured in any Province or Territory in which such action has been instituted and of which it has knowledge" (emphasis added).

I accept that s. 275 of the Ontario *Insurance Act*, the indemnification provision at issue in this appeal, is not directly related to the protection of the insured and those injured by them, or to facilitating the mobility of persons in Canada. That said, I do not think that it is reasonable, when deciding the issue of jurisdiction *simpliciter*, to enter into a piecemeal interpretation of the regime providing for the integration of insurance protection across Canada and to establish distinctions between benefits payable to the insured, on the one hand, and the indemnification of their insurers, on the other hand. I think it is interesting, when dealing with some claims coming under the PAU and others not, to note the similar holistic approach taken by Goudge J.A. in his analysis of jurisdiction *simpliciter* in *McNichol Estate*, *supra*, at paras. 11-13. There is no valid reason to

de restreindre son droit de soulever des questions de compétence. L'intimée affirme que l'existence d'un lien réel et substantiel entre l'Ontario et l'action est établie du fait qu'elle a versé des indemnités d'accident légales à son assuré conformément à la *Loi sur les assurances* de l'Ontario, et que l'appelante déduira ces sommes de celles qu'elle doit verser à l'assuré de l'intimée. Cette dernière soutient que, en réalité, l'appelante exerce des activités en Ontario, même si elle n'y vend pas de produits d'assurance, justement à cause des obligations qui lui incombent dans cette province, par l'effet du formulaire P&E, à l'égard des personnes assurées. Elle soutient que les termes du formulaire P&E sont suffisamment larges pour conclure à la simple reconnaissance de compétence parce qu'en signant ce document l'appelante a chargé le surintendant des assurances de l'Ontario d'accepter en son nom la signification d'avis ou d'actes de procédure [TRADUCTION] « relativement aux actions ou autres procédures intentées contre elle ou contre son assuré, ou contre son assuré et d'autres, par suite d'un accident d'automobile survenu dans quelque province ou territoire concerné » (je souligne). L'intimée prétend également que l'appelante s'est engagée « [à] comparaître à toute action ou autre procédure qui est intentée contre elle ou contre son assuré dans quelque province ou territoire et dont elle a connaissance » (je souligne).

Je reconnais que l'art. 275 de la *Loi sur les assurances* de l'Ontario, la disposition relative à l'indemnisation en litige dans le présent pourvoi, ne vise pas directement à protéger les assurés et les personnes à qui ceux-ci causent préjudice, ni à faciliter la libre circulation des personnes au Canada. Cela dit, lorsqu'il s'agit de trancher la question de la simple reconnaissance de compétence, je ne crois pas qu'il soit raisonnable de s'engager dans une interprétation élément par élément d'un régime pourvoyant à l'intégration des garanties d'assurance en vigueur dans l'ensemble du Canada, et d'établir des distinctions entre les indemnités payables à l'assuré, d'une part, et l'indemnisation de leurs assureurs, d'autre part. Lorsqu'on examine des réclamations, dont certaines relèvent du formulaire P&E et d'autres non, il est intéressant, selon moi, de

give the PAU a restrictive interpretation at this point in order to overcome the principled approach developed in *Morguard*.

133

In light of the foregoing, wherein I accept that a link with the subject matter of the claim is sufficient to establish the jurisdiction *simpliciter* of a forum given the flexible approach that has been endorsed by this Court, I think that it is fair to say that there are a number of considerations which, taken together with the general language of the PAU, indicate that the appellant is subject to Ontario's jurisdiction. I accept the position of the respondent that the benefits it paid to an Ontario resident which were later deducted by the appellant, the general undertaking to appear by the appellant, and its limited undertaking not to present certain defences in Ontario actions, all militate in favour of a finding that jurisdiction *simpliciter* is made out. I also find the reasoning of Goudge J.A., for a unanimous Court of Appeal for Ontario in *Insurance Corp. of British Columbia v. Royal Insurance Co. of Canada*, [1999] I.L.R. ¶I-3705, to be applicable here. In that case, the trial judge had concluded at trial that the entitlement to indemnification found at s. 275(1) of the Ontario *Insurance Act* only applied to insurers responsible under s. 268(2) of the Act for the payment of SABs. The trial judge was of the opinion that s. 268 of the Act could only apply to contracts made in Ontario. The Court of Appeal disagreed and held at p. 5759 "that an extra-provincial insurer that has chosen to participate in the reciprocal scheme is obliged to pay those SABs mandated by s. 268(1) of the *Insurance Act* as if its policy were a valid Ontario motor vehicle liability policy. By filing the PAU, that insurer [in that case, ICBC] has undertaken to comply with the no-fault coverage required by s. 268(1) and (2)." The issue before us is not, at this stage, whether a different result was justified in *Royal Insurance* on the basis of the choice of law; it is that the integration of the provincial regimes is real and substantially made out by the obligation to pay SABs in another province under the PAU. As

souligner la démarche globale similaire qu'a adoptée le juge Goudge de la Cour d'appel de l'Ontario dans son analyse de la simple reconnaissance de compétence, aux par. 11 à 13 de l'arrêt *McNichol Estate*, précité. À ce stade-ci, il n'existe aucune raison valable d'interpréter restrictivement le formulaire P&E afin de surmonter l'approche fondée sur des principes élaborée dans l'arrêt *Morguard*.

À la lumière des paragraphes qui précèdent, dans lesquels j'admets que l'existence d'un lien avec l'objet de l'action suffit pour établir la simple reconnaissance de compétence d'un tribunal vu la démarche souple à laquelle a souscrit notre Cour, je pense qu'on peut légitimement dire qu'il existe un certain nombre de facteurs qui, conjugués aux termes généraux du formulaire P&E, indiquent que l'appelante est assujettie aux lois et tribunaux de l'Ontario. J'accepte la thèse de l'intimée selon laquelle tous les éléments suivants incitent à conclure à la simple reconnaissance de compétence : les indemnités que l'intimé a versées à un résident de l'Ontario et que l'appelante a ensuite déduites, la promesse générale de comparaître faite par l'appelante et son engagement limité de ne pas présenter certains moyens de défense dans les actions intentées en Ontario. En outre, j'estime que s'applique en l'espèce le raisonnement suivi par le juge Goudge, qui exprimait alors l'opinion unanime de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *Insurance Corp. of British Columbia c. Royal Insurance Co. of Canada*, [1999] I.L.R. ¶I-3705. Dans cette affaire, le juge de première instance avait conclu que le droit à l'indemnisation prévu au par. 275(1) de la *Loi sur les assurances* de l'Ontario ne s'appliquait qu'aux assureurs tenus de verser les indemnités d'accident légales en vertu du par. 268(2) de la Loi. Il était d'avis que l'art. 268 de la Loi ne pouvait s'appliquer qu'aux contrats conclus en Ontario. Ne partageant pas cet avis, la Cour d'appel a exprimé son désaccord et a conclu, à la p. 5759, [TRADUCTION] « qu'un assureur de l'extérieur de la province qui a choisi d'adhérer au régime de réciprocité est tenu de verser les indemnités d'accident légales prévues par le par. 268(1) de la *Loi sur les assurances*, au même titre que si sa police était une police ontarienne de responsabilité automobile valide. En déposant le formulaire P&E, cet assureur [ICBC dans cette affaire] s'est engagé à respecter la

mentioned earlier, the determination of jurisdiction *simpliciter* is a preliminary issue, distinct from the issues of *forum non conveniens* and choice of law. I reject the idea that the latter inquiries into *forum conveniens* and choice of law should have any influence over the determination of jurisdiction *simpliciter*. This is consistent with the approach taken by a unanimous Court of Appeal for Ontario in *Berg (Litigation guardian of) v. Farm Bureau Mutual Insurance Co.* (2000), 50 O.R. (3d) 109, and I think that it is the appropriate one.

Having found that jurisdiction *simpliciter* is established, I must decide whether the question of *forum non conveniens* should be decided by the court or remitted to an arbitrator, as ordered by the Court of Appeal. In my view, the same arguments that justify that a court of justice, not an arbitrator, decide the issue of jurisdiction *simpliciter* in this case apply to that of whether the former or the latter should determine whether there exists a more convenient forum in this case. The *forum non conveniens* inquiry is a preliminary one that must be raised at the earliest opportunity and its determination is necessary before the jurisdiction of an arbitrator can be effective in a case such as this.

C. *Review of the Decision on Forum Conveniens*

The Court of Appeal did not deal with this issue, holding that an arbitrator should first decide whether there was a clearly more appropriate forum for the action. The applications judge had decided to grant a stay on the basis that he was not satisfied that there

garantie d'assurance sans égard à la faute prescrite par les par. 268(1) et (2). » La question que nous devons trancher à ce stade-ci n'est pas de savoir si le choix du droit applicable aurait justifié un résultat différent dans l'arrêt *Royal Insurance*, mais de savoir si l'intégration des régimes provinciaux est réalisée de façon réelle et substantielle par l'obligation, prévue par le formulaire P&E, de verser les indemnités d'accident légales dans une autre province. Comme je l'ai mentionné plus tôt, la simple reconnaissance de compétence est une question préliminaire, distincte des questions touchant le *forum non conveniens* et le choix du droit applicable. Je rejette l'idée que les analyses concernant ces questions devraient influencer d'une manière ou d'une autre sur la décision relative à la simple reconnaissance de compétence. Cette conclusion est conforme à la démarche adoptée par la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt unanime *Berg (Litigation guardian of) c. Farm Bureau Mutual Insurance Co.* (2000), 50 O.R. (3d) 109, démarche qui est à mon avis celle qu'il convient d'appliquer.

Ayant conclu à la simple reconnaissance de compétence, je dois maintenant décider si la question du *forum non conveniens* doit être tranchée par un tribunal judiciaire ou être renvoyée à un arbitre conformément à l'ordonnance de la Cour d'appel. À mon sens, les arguments justifiant qu'un tribunal judiciaire, et non un arbitre, statue sur la question de la simple reconnaissance de compétence dans la présente affaire s'appliquent également à la question de savoir si le tribunal ou l'arbitre doit décider s'il existe un autre tribunal plus approprié en l'espèce. La question du *forum non conveniens* est une question préliminaire qui doit être soulevée à la première occasion et tranchée avant que l'arbitre puisse avoir effectivement compétence dans une affaire comme celle dont nous sommes saisis.

C. *Contrôle de la décision relative au forum conveniens*

La Cour d'appel ne s'est pas penchée sur cette question, estimant plutôt qu'un arbitre devait d'abord décider s'il existait un autre tribunal nettement plus approprié pour connaître de l'action. Quant au juge des motions, il avait décidé de

134

135

would result a loss of a juridical advantage to the respondent, that s. 275 of the Ontario *Insurance Act* was not meant to deal with issues arising in the context of an interprovincial scheme, and that the underlying dispute between the parties was a civil action in British Columbia concerning an automobile accident that occurred in that province.

136

The appellant submits that British Columbia has clearly been established as the “natural forum” for the determination of the respondent’s indemnification claim because all of the facts giving rise to the claim, and all legal proceedings resulting from those facts, occurred in British Columbia. It adds that British Columbia courts are quite capable of deciding which law applies and of applying the law of another province, should it be necessary to do so. The respondent replies that the applications judge incorrectly applied the onus of proof by not requiring that the appellant show that British Columbia is clearly the more appropriate forum, and by only requiring that the respondent prove that it would suffer the loss of a juridical advantage if the action were stayed. The other factors that should have been considered, the respondent submits, are the fact that its insureds, the Brennans, are residents of Ontario, the fact that the SABs were paid in Ontario under the terms of a contract concluded in that province, that the right of indemnification arises in Ontario under Ontario law, that the key documents and witnesses required to determine the claimed right to indemnification are in Ontario, that the right of indemnification is unconnected to the tort action in British Columbia, that the appellant, in signing the PAU, appointed the Superintendent of Insurance of Ontario as agent of service and undertook to appear in any action or proceeding against it, and that the respondent is not a licensed insurer in British Columbia.

surseoir à l’instance en Ontario pour les motifs suivants : il n’était pas convaincu que cette décision ferait perdre à l’intimée un avantage juridique; l’art. 275 de la *Loi sur les assurances* de l’Ontario n’a pas pour objet de régler des questions se soulevant dans le cadre d’un régime interprovincial; le fond du différend entre les parties est une action civile intentée en Colombie-Britannique par suite d’un accident d’automobile survenu dans cette province.

L’appelante prétend qu’il a clairement été établi que la Colombie-Britannique est le « ressort naturel » pour connaître de la demande d’indemnisation de l’intimée, étant donné que tous les faits à l’origine de la réclamation sont survenus dans cette province et que toutes les procédures judiciaires en découlant y ont été intentées. Elle ajoute que les tribunaux de la Colombie-Britannique sont parfaitement capables de déterminer quel est le droit applicable et, au besoin, d’appliquer celui d’une autre province. L’intimée répond que le juge des motions a mal appliqué le fardeau de la preuve, du fait qu’il n’a pas obligé l’appelante à démontrer que la Colombie-Britannique était clairement le ressort le plus approprié, mais s’est plutôt contenté d’exiger que l’intimée prouve qu’elle perdrait un avantage juridique s’il ordonnait la suspension de l’instance. Selon l’intimée, les autres facteurs dont il aurait fallu tenir compte sont les suivants : Les Brennan, ses assurés, sont des résidents de l’Ontario; les indemnités d’accident légales ont été versées en Ontario en vertu d’un contrat conclu dans cette province; le droit à l’indemnisation prend sa source en Ontario en vertu des lois de cette province; les documents et les témoins importants nécessaires pour décider du droit à l’indemnisation revendiqué se trouvent en Ontario; le droit à l’indemnisation n’a aucun lien avec l’action en responsabilité délictuelle intentée en Colombie-Britannique; en signant le formulaire P&E, l’appelante a confié au surintendant des assurances de l’Ontario la responsabilité de recevoir signification des actes de procédure et autres documents et elle s’est engagée à comparaître à toute action ou autre procédure intentée contre elle; l’intimée n’est pas un assureur autorisé à exercer ses activités en Colombie-Britannique.

I agree with the respondent that the proper test to a *forum non conveniens* inquiry is to ask whether the existence of a more appropriate forum has been clearly established to displace the forum selected by the plaintiff: *Amchem Products Inc. v. British Columbia (Workers' Compensation Board)*, [1993] 1 S.C.R. 897, at pp. 920-21; affirmed by the Court in *Holt Cargo Systems Inc. v. ABC Containerline N.V. (Trustees of)*, [2001] 3 S.C.R. 907, 2001 SCC 90, at para. 89. If neither forum is clearly more appropriate, the domestic forum wins by default: *Amchem*, at p. 931. The application of the balance of convenience by the applications judge constituted an error of law since “a party whose case has a real and substantial connection with a forum has a legitimate claim to the advantages that that forum provides”: *Amchem*, at p. 920.

With regard to the loss of a juridical advantage, I am of the view that, in staying the proceedings in part because he was not satisfied that there would result a loss of a juridical advantage to the respondent, the applications judge established an unduly high threshold. As the Court explained in *Amchem*, at p. 920:

The weight to be given to juridical advantage is very much a function of the parties' connexion to the particular jurisdiction in question . . . [A] party whose case has a real and substantial connection with a forum has a legitimate claim to the advantages that that forum provides. The legitimacy of this claim is based on a reasonable expectation that in the event of litigation arising out of the transaction in question, those advantages will be available. [Emphasis added.]

Put another way, all that a party has to show is “a fair possibility of gaining an advantage by prosecuting the action in the desired jurisdiction”: *Avenue Properties Ltd. v. First City Development Corp.* (1986), 32 D.L.R (4th) 40 (B.C.C.A.), at pp. 46-47. Given the respondent's real and substantial connection to Ontario, I am of the view that it has a legitimate claim to, and it is reasonable to expect that it will, take advantage of the interinsurer indemnification scheme which Ontario provides. There is a fair possibility that the respondent will gain an advantage by prosecuting the action in Ontario. Other

À l'instar de l'intimée, j'estime que le critère applicable pour décider si le tribunal choisi par le demandeur à l'action est un *forum non conveniens* consiste à se demander si on a clairement établi l'existence d'un tribunal plus approprié : *Amchem Products Inc. c. Colombie-Britannique (Workers' Compensation Board)*, [1993] 1 R.C.S. 897, p. 920-921; opinion confirmée par notre Cour dans l'arrêt *Holt Cargo Systems Inc. c. ABC Containerline N.V. (Syndics de)*, [2001] 3 R.C.S. 907, 2001 CSC 90, par. 89. Lorsqu'aucun des tribunaux n'est clairement le plus approprié, le tribunal interne l'emporte *ipso facto* : *Amchem*, p. 931. Le juge des motions a commis une erreur de droit en appliquant le critère de la prépondérance des inconvénients, puisque « la partie dont la demande a un lien réel et important avec un ressort peut légitimement faire valoir les avantages qu'elle peut en retirer » : *Amchem*, p. 920.

Pour ce qui est de la perte d'un avantage juridique, j'estime que le juge des motions a appliqué un critère excessivement exigeant lorsqu'il a sursis à l'instance, en partie parce qu'il n'était pas convaincu que l'intimée perdrait un avantage juridique. Comme l'a expliqué notre Cour dans l'arrêt *Amchem*, p. 920 :

Le poids à accorder à un avantage juridique dépend grandement du lien des parties avec le ressort en question. [. . .] [L]a partie dont la demande a un lien réel et important avec un ressort peut légitimement faire valoir les avantages qu'elle peut en retirer. La légitimité de sa demande repose sur l'attente raisonnable qu'en cas de litige découlant de l'opération en cause, elle pourra se prévaloir de ces avantages. [Je souligne.]

En d'autres termes, la partie n'a qu'à démontrer qu'elle possède de [TRADUCTION] « bonnes chances d'obtenir un avantage en poursuivant l'action dans le ressort désiré » : *Avenue Properties Ltd. c. First City Development Corp.* (1986), 32 D.L.R (4th) 40 (C.A.C.-B.), p. 46-47. En raison du lien réel et substantiel que l'intimée possède avec l'Ontario, je suis d'avis qu'elle peut légitimement faire valoir les avantages qu'elle peut tirer du régime d'indemnisation réciproque de l'Ontario, et qu'il est raisonnable de s'attendre à ce qu'elle les fasse valoir. L'intimée a de bonnes chances d'obtenir un avantage en

factors also matter: consideration must be given to matters of public policy, where relevant, the places where the parties carry on their business, the convenience and expense of litigating in one place or the other, the discouragement of forum shopping (*Holt Cargo Systems*, at para. 91), as well as other relevant factors that may appear.

139

In my view, ICBC did not provide any evidence that British Columbia was clearly the more appropriate forum. It is totally irrelevant that the underlying action was launched in British Columbia, given the issues in the case at bar. This action is altogether independent of the one before the British Columbia court; it was started in Ontario on the basis of payments made under an insurance policy contracted in Ontario. Many factors previously mentioned link the parties to Ontario. Furthermore, the possibility of interinsurer indemnification is the product of an Ontario statutory regime. I would think that it is obvious that there is a juridical disadvantage to the respondent in having this action proceed in British Columbia. Obviously, both parties are concerned that the choice of the forum will have an impact on the choice of law. The question of the choice of law, in my view, is a separate issue and should be dealt with, in the first instance, by an arbitrator appointed pursuant to s. 275(4) of the Ontario *Insurance Act*, his or her decision being subject to appeal in the normal course of things.

D. *The Constitutional Issue*

140

I do not propose to deal at any length with the question of the permissible reach of Ontario's *Insurance Act*. In *Reference re Upper Churchill Water Rights Reversion Act*, [1984] 1 S.C.R. 297, the Court opined that valid provincial legislation can affect extra-provincial rights in an "incidental" manner. I am of the view that valid provincial laws can affect "matters" which are "sufficiently connected" to the province. See J.-G. Castel and J. Walker, *Canadian Conflict of Laws* (5th ed. (loose-leaf)), at p. 2.1. In my view, the respondent has

intentant l'action en Ontario. D'autres facteurs sont également importants : il faut tenir compte des considérations de politique générale pertinentes, de l'endroit où les parties exploitent leur entreprise, des aspects pratiques et financiers de la tenue du litige dans un endroit ou dans l'autre, de la nécessité de dissuader les parties de s'adonner à la recherche d'un tribunal favorable (*Holt Cargo Systems*, par. 91) et de tous les autres facteurs pertinents qui peuvent se présenter.

À mon avis, ICBC n'a présenté aucune preuve établissant que la Colombie-Britannique était clairement le forum le plus approprié. Le fait que l'action principale ait été intentée dans cette province n'a aucune pertinence, vu les questions qui se souèvent en l'espèce. La présente action est tout à fait indépendante de celle dont est saisi le tribunal de la Colombie-Britannique; elle a été introduite en Ontario, sur la base des paiements effectués en vertu d'une police d'assurance souscrite en Ontario. Bon nombre des facteurs mentionnés précédemment rattachent les parties à l'Ontario. De plus, la possibilité qu'il y ait indemnisation entre assureurs découle d'un régime législatif ontarien. Il est selon moi évident que l'intimée subira un désavantage juridique si l'action est entendue en Colombie-Britannique. Il est clair que les deux parties craignent que le choix du tribunal ait une incidence sur le choix du droit applicable. Cette question est à mon avis une question distincte, qui doit être tranchée en première instance par un arbitre nommé conformément au par. 275(4) de la *Loi sur les assurances* de l'Ontario, décision normalement susceptible d'appel.

D. *La question constitutionnelle*

Je n'entends pas examiner en profondeur la question de la portée que l'on peut donner à la *Loi sur les assurances* de l'Ontario. Dans l'arrêt *Renvoi relatif à la Upper Churchill Water Rights Reversion Act*, [1984] 1 R.C.S. 297, la Cour a émis l'opinion qu'une loi provinciale valide peut porter atteinte de façon « accessoire » à des droits extraprovinciaux. Je suis d'avis qu'une loi provinciale valide peut produire des effets sur des « matières » qui présentent un « lien suffisant » avec la province. Voir J.-G. Castel et J. Walker, *Canadian Conflict of Laws* (5^e

shown that the subject matter which the *Insurance Act* covers, interinsurer indemnification, falls within provincial jurisdiction and is sufficiently connected to Ontario so as to render the statute applicable to the ICBC.

VI. Disposition

I would dismiss the appeal, with costs, and affirm the decision of the Court of Appeal to refer the matter back to the applications judge to appoint an arbitrator under s. 10 of the *Arbitration Act, 1991*, to deal with the question of the choice of law and consider the substantive issues raised by the parties. The constitutional question should be answered in the negative.

APPENDIX

Insurance Act, R.S.O. 1990, c. I.8 (prior to amendment by S.O. 1996, c. 21)

Statutory accident benefits

268.—(1) Every contract evidenced by a motor vehicle liability policy, including every such contract in force when the *Statutory Accident Benefits Schedule* is made or amended, shall be deemed to provide for the statutory accident benefits set out in the *Schedule* and any amendments to the *Schedule*, subject to the terms, conditions, provisions, exclusions and limits set out in that *Schedule*.

. . .

Indemnification in certain cases

275.—(1) The insurer responsible under subsection 268(2) for the payment of statutory accident benefits to such classes of persons as may be named in the regulations is entitled, subject to such terms, conditions, provisions, exclusions and limits as may be prescribed, to indemnification in relation to such benefits paid by it from the insurers of such class or classes of automobiles as may be named in the regulations involved in the incident from which the responsibility to pay the statutory accident benefits arose.

Idem

(2) Indemnification under subsection (1) shall be made according to the respective degree of fault of each

éd. 2002 (feuilles mobiles)), p. 2.1. Selon moi, l'intimée a établi que la question traitée dans la *Loi sur les assurances* de l'Ontario, soit l'indemnisation entre assureurs, est un sujet de compétence provinciale qui présente un lien suffisant avec l'Ontario pour que la loi en question s'applique à ICBC.

VI. Dispositif

Je rejetterais le pourvoi, avec dépens, et je confirmerais la décision de la Cour d'appel renvoyant l'affaire au juge des motions pour qu'il nomme, en vertu de l'art. 10 de la *Loi de 1991 sur l'arbitrage*, un arbitre chargé de trancher la question du choix du droit applicable et d'examiner les questions de fond soulevées par les parties. La question constitutionnelle devrait recevoir une réponse négative.

ANNEXE

Loi sur les assurances, L.R.O. 1990, ch. I.8 (avant sa modification par L.O. 1996, ch. 21)

Indemnités d'accident légales

268 (1) Chaque contrat constaté par une police de responsabilité automobile, y compris chaque contrat en vigueur au moment où est prise ou modifiée l'*Annexe sur les indemnités d'accident légales*, est réputé prévoir les indemnités d'accident légales énoncées à l'*Annexe* et dans les modifications apportées à celle-ci, sous réserve des conditions, dispositions, exclusions et restrictions énoncées à cette *Annexe*.

. . .

Indemnisation dans certains cas

275 (1) L'assureur tenu de payer, aux termes du paragraphe 268(2), des indemnités d'accident légales à des catégories de personnes qui peuvent être nommées dans les règlements a droit, sous réserve des conditions, dispositions, exclusions et restrictions qui peuvent être prescrites, à une indemnisation, en ce qui concerne les indemnités qu'il a payées, de la part des assureurs d'une catégorie ou des catégories d'automobiles qui peuvent être nommées dans les règlements et qui étaient impliquées dans l'incident dont découle l'obligation de payer des indemnités d'accident légales.

Idem

(2) L'indemnisation visée au paragraphe (1) est effectuée en fonction du degré de responsabilité de l'assuré

insurer's insured as determined under the fault determination rules.

Arbitration

(4) If the insurers are unable to agree with respect to indemnification under this section, the dispute shall be resolved through arbitration under the *Arbitrations Act*.

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

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:

3. The subject-matter of the dispute is not capable of being the subject of arbitration under Ontario law.

8. . . .

Questions of law

(2) The arbitral tribunal may determine any question of law that arises during the arbitration; the court may do so on the application of the arbitral tribunal, or on a party's application if the other parties or the arbitral tribunal consent.

Appeal

(3) The court's determination of a question of law may be appealed to the Court of Appeal, with leave.

Appointment of arbitral tribunal

10.—(1) The court may appoint the arbitral tribunal, on a party's application, if,

de chaque assureur tel qu'il est établi selon les règles de détermination de la responsabilité.

Arbitrage

(4) Si les assureurs n'arrivent pas à s'entendre à l'égard de l'indemnisation visée au présent article, le différend est réglé par voie d'arbitrage aux termes de la *Loi sur l'arbitrage*.

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

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 :

3. L'objet du différend ne peut faire l'objet d'un arbitrage aux termes des lois de l'Ontario.

8 . . .

Questions de droit

(2) Le tribunal arbitral peut statuer sur toute question de droit qui est soulevée au cours de l'arbitrage. Le tribunal judiciaire peut également le faire à la requête du tribunal arbitral, ou à la requête d'une partie, si les autres parties ou le tribunal arbitral y consentent.

Appel

(3) La décision du tribunal judiciaire sur une question de droit peut faire l'objet d'un appel devant la Cour d'appel, sur autorisation de celle-ci.

Désignation du tribunal arbitral

10 (1) Le tribunal judiciaire peut désigner le tribunal arbitral, à la requête d'une partie, dans les cas suivants :

- (b) a person with power to appoint the arbitral tribunal has not done so after a party has given the person seven days notice to do so.

No appeal

(2) There is no appeal from the court's appointment of the arbitral tribunal.

. . .

Arbitral tribunal may rule on own jurisdiction

17.—(1) An arbitral tribunal may rule on its own jurisdiction to conduct the arbitration and may in that connection rule on objections with respect to the existence or validity of the arbitration agreement.

. . .

Declaration of invalidity of arbitration

48.—(1) At any stage during or after an arbitration, on the application of a party who has not participated in the arbitration, the court may grant a declaration that the arbitration is invalid because,

. . .

- (c) the subject-matter of the dispute is not capable of being the subject of arbitration under Ontario law. . . .

Appeal allowed with costs, MAJOR, BASTARACHE and DESCHAMPS JJ. dissenting.

Solicitors for the appellant: Fasken Martineau DuMoulin, Vancouver.

Solicitors for the respondent: Fogler, Rubinoff, Toronto; Samis & Company, Toronto.

- b) une personne investie du pouvoir de désigner le tribunal arbitral n'a pas procédé à sa désignation après la remise par une partie d'un préavis de sept jours à cette fin.

Désignation sans appel

(2) La désignation du tribunal arbitral par le tribunal judiciaire n'est pas susceptible d'appel.

. . .

Possibilité pour le tribunal arbitral de statuer sur sa propre compétence

17 (1) Le tribunal arbitral peut statuer sur sa propre compétence en matière de conduite de l'arbitrage et peut, à cet égard, statuer sur les objections relatives à l'existence ou à la validité de la convention d'arbitrage.

. . .

Déclaration de nullité de l'arbitrage

48 (1) À quelque étape que ce soit durant ou après un arbitrage, à la requête d'une partie qui n'a pas participé à l'arbitrage, le tribunal judiciaire peut, par jugement déclaratoire, déclarer nul l'arbitrage pour l'un des motifs suivants :

. . .

- c) l'objet du différend ne peut faire l'objet d'un arbitrage aux termes des lois de l'Ontario. . .

Pourvoi accueilli avec dépens, les juges MAJOR, BASTARACHE et DESCHAMPS sont dissidents.

Procureurs de l'appelante : Fasken Martineau DuMoulin, Vancouver.

Procureurs de l'intimée : Fogler, Rubinoff, Toronto; Samis & Company, Toronto.