

A-652-99

A-652-99

National Bank of Greece (Canada) (*Appellant/
Applicant*)

Banque Nationale de Grèce (Canada) (*appelante/
demanderesse*)

v.

c.

Bank of Montreal (*Respondent*)

Banque de Montréal (*intimée*)

and

et

Canadian Payments Association (*Respondent/
Intervener*)

Association canadienne des paiements (*intimée/
intervenante*)

**INDEXED AS: NATIONAL BANK OF GREECE (CANADA) v.
BANK OF MONTREAL (C.A.)**

**RÉPERTORIÉ: BANQUE NATIONALE DE GRÈCE (CANADA) c.
BANQUE DE MONTRÉAL (C.A.)**

Court of Appeal, Stone, Linden and Evans J.J.A.—
Ottawa, December 13, 2000.

Cour d'appel, juges Stone, Linden et Evans, J.C.A.—
Ottawa, 13 décembre 2000.

Administrative law — Judicial review — Certiorari — Canadian Payments Association panel ordering appellant to pay to Bank of Montreal (BMO) amount of cheque dishonoured as NSF — Motions Judge dismissing judicial review application without first considering applicable standard of review — Standard of review should always be considered by reviewing court before examining administrative tribunal's decision — Motions Judge should only have asked whether compliance panel's determination BMO suffered "loss" unreasonable — Did not err in dismissing application — Panel's conclusion BMO suffered "loss" not unreasonable.

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Certiorari — Un groupe de l'Association canadienne des paiements a ordonné à l'appelante de payer à la Banque de Montréal (BM) le montant d'un chèque refusé pour le motif qu'il était sans provision — Le juge des requêtes a rejeté la demande de contrôle judiciaire sans se demander au préalable quelle était la norme de contrôle applicable — Une cour de justice doit toujours se pencher sur la norme de contrôle applicable avant d'examiner la décision d'un tribunal administratif — Le juge des requêtes aurait dû seulement se demander si la décision du groupe de l'observation selon laquelle la BM avait subi une «perte» était déraisonnable — Il n'a pas commis d'erreur en rejetant la demande — La conclusion du groupe selon laquelle la BM avait subi une «perte» n'était pas déraisonnable.

Financial Institutions — Panel of Canadian Payments Association (CPA) finding National Bank of Greece (Canada) breached Association's Rules in returning into clearing system dishonoured cheque more than day after could have decided whether to honour it — Motions Judge accepting CPA's argument BMO suffered loss — Should only have considered whether panel's decision unreasonable — Panel composed of persons understanding system — Statutory rules peculiar to financial institutions, not drawing on general legal concepts — Order not abrogating private law rights — Cheque clearance system undermined by judicial review applications — CPA statutory body to which banks must belong — Court reluctant to interve in "domestic" regulatory scheme.

Institutions financières — Un groupe mis sur pied par l'Association canadienne des paiements (ACP) a jugé que la Banque Nationale de Grèce (Canada) avait contrevenu aux règles de l'ACP en retournant un effet impayé par la compensation plus d'un jour après le moment où elle avait été en mesure de décider de l'honorer ou non — Le juge des requêtes a fait droit à l'argument de l'ACP selon lequel la BM avait subi une perte — Il aurait dû seulement se demander si la décision du groupe était déraisonnable — Le groupe se composait de personnes familiarisées avec le système — Les dispositions législatives en cause sont propres aux institutions financières et ne font pas appel à des notions juridiques de portée générale — L'ordonnance n'excluait pas les recours en droit privé — Le système de compensation des chèques pourrait être compromis par des demandes de contrôle judiciaire — L'ACP est un organisme créé par une loi, et les banques sont légalement tenues d'en faire partie — La Cour est réticente à s'immiscer dans un régime de réglementation à caractère «intérieur».

This was an appeal from a Trial Division decision dismissing an application for judicial review of a decision made by a compliance panel of the Canadian Payments Association (CPA) ordering the appellant, the National Bank of Greece (Canada) (NBG) to pay to the respondent, the Bank of Montreal (BMO), the amount of a cheque that a customer had drawn on the appellant, but which the latter had dishonoured for insufficient funds. The panel found that the NBG had breached section 5 of Rule A4 of the Association's Clearing Rules in that it had returned into the clearing system a dishonoured cheque more than a day after it was in a position to decide whether to honour it. The Motions Judge dismissed the application for judicial review on the ground that, for the purpose of determining whether the BMO had sustained a "loss" under paragraph 8(2)(d) of Rule A11, it was irrelevant whether the BMO was able to reverse the credit in its customer's account. He accepted the CPA's argument that the BMO had suffered a loss. The issue on appeal was whether the panel erred in law when it remedied the breach by making the impugned order.

Held, the appeal should be dismissed.

The Motions Judge denied the application for judicial review of the panel's decision without first considering the applicable standard of review. The standard of review should always be considered by a reviewing court before embarking on an examination of an administrative tribunal's decision. Otherwise, if the court were later to conclude that, on the basis of a pragmatic and functional analysis, a deferential standard is appropriate, it would have strayed beyond its proper role, and asked itself the wrong question, namely whether the tribunal's decision was right. By not determining the standard of review first, a court may unwittingly encumber the administration of a statutory scheme by a tribunal whose decisions are not subject to review for correctness. If the reviewing court concludes that the tribunal's interpretation of its enabling legislation was correct, this interpretation will be binding on other panels, and thereby deprive the tribunal of the power subsequently to take a different view. On the other hand, if the court concludes that the tribunal was wrong, but not unreasonable, it will be very difficult for the latter to follow its earlier interpretation that has been pronounced by a court on an application for judicial review to be "wrong", even though not requiring judicial intervention. Accordingly, the proper starting point of the analysis was a consideration of the standard of review applicable to the panel's interpretation of paragraph 8(2)(d) of Rule A11, under which the panel could make a "restitution" order when a member's breach of the by-law occasioned a loss to another member.

There were a number of reasons why the Motions Judge should have confined himself to asking whether the compliance panel's determination that the BMO had suffered a

L'appel vise une décision de la Section de première instance rejetant une demande de contrôle judiciaire d'une décision d'un groupe de l'observation de l'Association canadienne des paiements (ACP) ordonnant à l'appelante, la Banque Nationale de Grèce (Canada) (BNG), de payer à l'intimée, la Banque de Montréal (BM), le montant d'un chèque qu'un client avait tiré sur l'appelante, mais que cette dernière a refusé de payer, le compte n'étant pas suffisamment provisionné. Le groupe a jugé que la BNG avait contrevenu à l'article 5 de la Règle A4 des Règles de compensation de l'ACP en retournant un effet impayé par la compensation plus d'un jour après le moment où elle avait été en mesure de décider de l'honorer ou non. Le juge des requêtes a rejeté la demande de contrôle judiciaire pour le motif que, aux fins de déterminer si la BM avait subi ou non une «perte» au sens de l'alinéa 8(2)d) de la Règle A11, il importait peu que la BM ait été en mesure ou non de contre-passer la somme créditée dans le compte de son client. Il a fait droit à l'argument de l'ACP selon lequel la BM avait subi une perte. La Cour d'appel devait déterminer si le groupe a commis une erreur de droit lorsqu'il a sanctionné l'inobservation en rendant l'ordonnance contestée.

Arrêt: l'appel est rejeté.

Le juge des requêtes a rejeté la demande de contrôle judiciaire visant la décision du groupe sans se demander tout d'abord quelle était la norme de contrôle applicable. Une cour de justice doit toujours se pencher sur la norme de contrôle applicable avant d'examiner la décision d'un tribunal administratif. Si elle ne le faisait pas et devait conclure ultérieurement, à partir d'une analyse pragmatique et fonctionnelle, que la retenue judiciaire est de mise, elle se serait méprise sur son rôle véritable et se serait posé la mauvaise question: la décision du tribunal administratif était-elle la bonne? En omettant de déterminer tout d'abord quelle est la norme de contrôle applicable, une cour de justice peut, sans le vouloir, entraver l'administration d'un cadre législatif par un tribunal dont les décisions ne sont pas assujetties à la norme de la décision correcte. Si la cour de justice saisie d'une demande de contrôle judiciaire conclut que l'interprétation de la loi habilitante par le tribunal est correcte, cette interprétation lie les autres formations et empêche subséquemment le tribunal d'adopter un point de vue différent. Par contre, si la cour conclut que, sans être déraisonnable, l'interprétation du tribunal n'est pas correcte, il sera extrêmement difficile pour le tribunal de s'en tenir à cette interprétation jugée «incorrecte» même si elle n'a pas justifié l'immixtion de la cour. Partant, il convient de circonscrire au préalable la norme de contrôle applicable à l'interprétation, par le groupe, de l'alinéa 8(2)d) de la Règle A11, lequel autorise le groupe à rendre une ordonnance de «restitution» lorsque le non-respect d'un règlement par un membre a infligé une perte à un autre membre.

Un certain nombre de raisons auraient dû inciter le juge des requêtes à se demander uniquement si la décision du groupe de l'observation selon laquelle la BM avait subi une

“loss” was unreasonable. First, the panel was composed of three employees of CPA members who had knowledge of the clearance and settlement systems. Second, the issues in dispute concern the interpretation of the enabling statutory framework, which is not “general law” but rules peculiar to a specialized regulatory regime. Third, the impugned order did not supersede whatever private law rights that the appellant may have against the BMO, the payer or payee of the cheque. Fourth, the reasons for the creation of this regulatory scheme indicate that judicial surveillance should be restrained. The expeditious clearance of cheques and transaction settlements might be undermined if one aggrieved by a panel decision could seek judicial review, asking a court to determine *de novo* the issue decided by the panel. Fifth, the CPA is a statutory body that derives its regulatory powers and duties from federal legislation and to which banks are required to belong. Hence, decisions of the compliance panel of the Association are subject to public law. The “domestic” or “private” aspect of this regulatory scheme indicates that the Court should be more reluctant to intervene than might be appropriate in respect of decisions by a statutory regulatory body of a more external, governmental nature. The Motions Judge did not err in dismissing the application for judicial review. The panel’s conclusion, that the BMO had suffered a “loss” for the purpose of paragraph 8(2)(d) of Rule A11, was not unreasonable. In determining whether a loss had been sustained and restitution should be ordered, the panel was not unreasonable in focussing only on the BMO’s settlement account with the Bank of Canada and on the NBG’s settlement account with its clearing agent, the Royal Bank.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Bills of Exchange Act, R.S.C., 1985, c. B-4.
Canadian Payments Association Act, R.S.C., 1985, c. C-21, ss. 4 (as am. by S.C. 1999, c. 28, s. 111), 5, 8, 9 (as am. *idem*, s. 112), 18, 19.

APPEAL from a Trial Division decision ((1999), 175 F.T.R. 232) dismissing an application for judicial review of a decision by a compliance panel of the Canadian Payments Association ordering the appellant to pay to the respondent, the Bank of Montreal, the amount of a cheque dishonoured for insufficient funds. Appeal dismissed.

APPEARANCES:

Vassilios Giannis for appellant (applicant).

«perte» était déraisonnable. Premièrement, le groupe se composait de trois employés de membres de l’ACP qui étaient familiarisés avec les systèmes de compensation et de règlement. Deuxièmement, le différend porte sur l’interprétation d’une disposition de la loi habilitante, laquelle n’est pas une «loi d’application générale», mais bien un ensemble de règles propres à un régime de réglementation spécialisé. Troisièmement, l’ordonnance contestée n’a pas dépouillé l’appelante de ses recours en droit privé soit contre la BM, soit contre le payeur ou le bénéficiaire du chèque. Quatrièmement, la raison d’être du régime de réglementation permet de conclure que le contrôle judiciaire doit être limité. La compensation des chèques et le règlement des opérations de manière expéditive pourraient être compromis si la partie lésée par une décision du groupe de l’observation pouvait présenter une demande de contrôle judiciaire afin que la Cour tranche *de novo* la question en litige. Cinquièmement, l’ACP est un organisme créé par une loi fédérale qui établit ses pouvoirs et ses obligations, et les banques sont tenues d’en faire partie. Les décisions du groupe de l’observation de l’ACP relèvent donc du droit public. Vu le caractère «intérieur» ou «privé» de ce régime de réglementation, la Cour devrait être plus réticente à modifier la décision ainsi rendue que celle d’un organisme de réglementation créé par la loi et dont la nature est manifestement plus externe, gouvernementale. Le juge des requêtes n’a pas commis d’erreur en rejetant la demande de contrôle judiciaire. La conclusion du groupe selon laquelle la BM avait subi une «perte» aux fins de l’alinéa 8(2)d) de la Règle A11 n’était pas déraisonnable. Pour déterminer si une perte avait été subie et si une ordonnance de restitution devait être rendue, il n’était pas déraisonnable que le groupe mette uniquement l’accent sur le compte de règlement de la BM auprès de la Banque du Canada et sur le compte de règlement de la BNG auprès de son agent de compensation, la Banque Royale.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur l’Association canadienne des paiements, L.R.C. (1985), ch. C-21, art. 4 (mod. par L.C. 1999, ch. 28, art. 111), 5, 8, 9 (mod. par L.C. 1993, ch. 34, art. 46; 1999, ch. 28, art. 112), 18, 19.
Loi sur les lettres de change, L.R.C. (1985), ch. B-4.

APPEL d’une décision de la Section de première instance ((1999), 175 F.T.R. 232) rejetant la demande de contrôle judiciaire d’une décision d’un groupe de l’observation de l’Association canadienne des paiements ordonnant à l’appelante de payer à l’intimée, la Banque de Montréal, le montant d’un chèque refusé parce qu’il était sans provision. Appel rejeté.

ONT COMPARU:

Vassilios Giannis, pour l’appelante (demanderesse).

No one appearing for respondent.

M. Lynn Starchuk for respondent (intervener).

SOLICITORS OF RECORD:

Vassilios Giannis, Montréal, for appellant (applicant).

Meighen Demers LLP, Toronto, for respondent.

Osler, Hoskin & Harcourt LLP, Ottawa, for respondent (intervener).

The following are the reasons for judgment delivered orally in English by

[1] EVANS J.A.: The issue in this case is whether a compliance panel set up by the National Clearings Committee of the respondent, the Canadian Payments Association (the CPA), erred in law when it ordered the appellant, the National Bank of Greece (Canada) (the NBG), to pay to the respondent, the Bank of Montreal (the BMO) the amount of a cheque (and interest) that a customer had drawn on the appellant, but which the appellant dishonoured for insufficient funds.

[2] The panel found that the NBG had breached section 5 of Rule A4 (Returned and Redirected Items) of the Association's Rules, in that it had returned into the clearing system a dishonoured cheque more than a day after it was in a position to decide whether to honour it. The panel's conclusion that the appellant was in breach of this provision is not challenged in this proceeding.

[3] The question in dispute is whether the panel erred in law when it remedied the breach by making the impugned order pursuant to its power under paragraph 8(2)(d) of Rule A11 (Compliance) to issue

An order requiring the making of restitution to any Member that has suffered a loss as a result of the acts or omissions of a Member under the jurisdiction of the CPA. [Emphasis added.]

[4] The appellant argued that the BMO had suffered no loss because its customer, the payee of the cheque,

Personne n'a comparu pour le compte de l'intimée.

M. Lynn Starchuk, pour l'intimée (intervenante).

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Vassilios Giannis, Montréal pour l'appelante (demanderesse).

Meighen Demers s.r.l., Toronto pour l'intimée.

Osler, Hoskin & Harcourt s.r.l., Ottawa pour l'intimée (intervenante).

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement prononcés à l'audience par

[1] LE JUGE EVANS, J.C.A.: Aux fins du présent appel, la question est de savoir si un groupe de l'observation mis sur pied par le Comité national de compensation de l'Association canadienne des paiements (l'ACP) a commis une erreur en ordonnant à l'appelante, la Banque Nationale de Grèce (Canada) (la BNG) de payer à la Banque de Montréal (la BM) le montant d'un chèque (plus l'intérêt) qu'un client avait tiré sur l'appelante, mais que cette dernière a refusé de payer, le compte n'étant pas suffisamment provisionné.

[2] Le groupe a jugé que la BNG avait contrevenu à l'article 5 de la Règle A4 (Effets retournés et réacheminés) de l'ACP en retournant un effet impayé par la compensation plus d'un jour après le moment où elle avait été en mesure de décider de l'honorer ou non. La conclusion du groupe selon laquelle l'appelante a omis d'observer cette disposition n'est pas contestée en l'espèce.

[3] La Cour d'appel doit plutôt déterminer si le groupe a commis une erreur de droit lorsqu'il a sanctionné l'inobservation en exerçant le pouvoir que lui conférait l'alinéa 8(2)d) de la Règle A11 (Contrôle de la conformité) de rendre

Une ordonnance exigeant la restitution à un membre qui a subi une perte découlant directement du fait des actes ou des omissions d'un membre relevant de l'ACP. [Non souligné dans l'original.]

[4] L'appelante fait valoir que la BM n'a subi aucune perte puisque le compte de son client, le

had funds in its account that enabled the BMO to charge back the credit and thus to recoup from its customer any loss that it would have sustained as a result of initially crediting its customer with the proceeds of the subsequently dishonoured cheque.

[5] The Motions Judge [(1999), 175 F.T.R. 232] dismissed the application for judicial review on the ground that, for the purpose of determining whether the BMO had sustained a "loss" under paragraph 8(2)(d) of Rule A11, it was irrelevant whether the BMO was able effectively to reverse the credit in its customer's account. The CPA administers the system for the clearing of cheques and the settlement of transactions among member institutions pursuant to the *Canadian Payments Association Act*, R.S.C., 1985, c. C-21 (the CPAA), and the by-laws and rules enacted by the Association under sections 18 and 19. Any order made by a compliance panel to remedy a breach of the by-laws or rules does not derogate from whatever rights and remedies may be available to the banks, or their customers, under the private law relating to negotiable instruments or to the contractual relationship of banker and customer.

[6] The Motions Judge accepted the CPA's argument that the BMO had suffered a loss because, as a result of the NBG's returning the dishonoured cheque through the clearing system, the BMO effectively lost the credit with the Bank of Canada that it had obtained when it credited its customer's account with the amount of the cheque and put the cheque into the clearance system. Further, he relied on the fact that, by returning the cheque in breach of the Rules, the NBG had gained a credit in its settlement account with its clearing agent, the Royal Bank of Canada. Although named as a respondent, the BMO took no part in the application for judicial review or in the appeal.

[7] A preliminary issue addressed neither by the parties in their memoranda, nor by the learned Judge, is the standard of review to be applied to the panel's interpretation of paragraph 8(2)(d) of Rule A11. It appears to have been assumed that, if the NBG established that the panel's interpretation was not correct, then the panel erred in law. When the

bénéficiaire du chèque, renfermait suffisamment de fonds pour qu'elle contre-passe la somme créditée et s'indemnise ainsi de toute perte qu'elle aurait subie après avoir initialement porté au crédit de son client le montant du chèque subséquemment refusé.

[5] Le juge des requêtes [(1999), 175 F.T.R. 232] a rejeté la demande de contrôle judiciaire pour le motif que, aux fins de déterminer si la BM a subi ou non une «perte» au sens de l'alinéa 8(2)d) de la Règle A11, il importait peu que la BM ait été en mesure ou non de contre-passer la somme créditée dans le compte de son client. L'ACP administre le système de compensation des chèques et de règlement des opérations entre ses membres conformément à la *Loi sur l'Association canadienne des paiements*, L.R.C. (1985), ch. C-21 (la Loi sur l'ACP), ainsi qu'aux règlements et règles adoptés par elle en vertu des articles 18 et 19. L'ordonnance rendue par un groupe de l'observation pour sanctionner le non-respect d'un règlement ou d'une règle ne prive pas les banques ou leurs clients de leurs droits et recours en droit privé pour ce qui concerne les titres négociables ou les rapports contractuels entre une banque et son client.

[6] Le juge des requêtes a fait droit à l'argument de l'ACP selon lequel la BM avait subi une perte, car après que la BNG eut retourné par la compensation le chèque impayé, la BM a effectivement perdu auprès de la Banque du Canada le crédit qu'elle avait obtenu en créditant le compte de son client du montant du chèque et en présentant le chèque pour la compensation. Il a en outre invoqué le fait que, après que la BNG eut retourné le chèque contrairement aux règles, son compte de règlement auprès de son agent de compensation, la Banque Royale du Canada, avait été crédité de la somme en question. Même si elle a été constituée partie intimée, la BM n'a pas participé à la demande de contrôle judiciaire ni à l'appel.

[7] Il est une question préjudicielle que ni les parties dans leurs mémoires ni le juge des requêtes n'ont examinée: quelle est la norme de contrôle applicable à l'interprétation de l'alinéa 8(2)d) de la Règle A11 par le groupe. On semble avoir tenu pour acquis que si la BNG établissait le caractère non fondé de son interprétation, le groupe serait réputé avoir commis

standard of review issue was raised from the Bench, counsel for the appellant took the position that correctness was the appropriate standard because whether the BMO had suffered a “loss” was a jurisdictional question that the panel had to decide correctly. When counsel for the respondent was invited to address this issue, she argued that the Court should only intervene if it concluded that the panel’s interpretation of the word “loss” was unreasonable.

[8] In our opinion, the standard of review should always be considered by a reviewing court before embarking on an examination of an administrative tribunal’s decision. Otherwise, if the court were later to conclude that, on the basis of a pragmatic and functional analysis, a deferential standard is appropriate, it would have strayed beyond its proper role, and asked itself the wrong question, namely whether the tribunal’s decision was right.

[9] By not determining the standard of review first, a court may unwittingly encumber the administration of a statutory scheme by a tribunal whose decisions are not subject to review for correctness. Thus, if the reviewing court concludes that the tribunal’s interpretation of its enabling legislation was correct, this interpretation will be binding on other panels, and thereby deprive the tribunal of the power subsequently to take a different view. On the other hand, if the court concludes that the tribunal was wrong, but not unreasonable, it makes it extremely difficult for the tribunal to follow its earlier interpretation that has been pronounced by a court on an application for judicial review to be “wrong”, even though not requiring judicial intervention. Moreover, for a reviewing court to start by assuming that its task is to determine the correct meaning of the legislation puts it into the wrong mind set for playing a limited role in the interpretative process.

[10] Accordingly, the proper starting point of the analysis in this case is a consideration of the standard of review applicable to the panel’s interpretation of paragraph 8(2)(d) of Rule A11, under which the panel

une erreur de droit. Lorsque, à l’audience, la Cour a soulevé la question de la norme de contrôle applicable, l’avocat de l’appelante a soutenu que la norme de la décision correcte devait s’appliquer, car la question de savoir si la BM avait ou non subi une «perte» était une question de compétence que le groupe devait trancher correctement. Appelée à se prononcer à ce sujet, l’avocate de l’intimée a fait valoir que la Cour ne devait s’immiscer que si elle arrivait à la conclusion que l’interprétation du mot «perte» par le groupe était déraisonnable.

[8] À notre avis, une cour de justice doit toujours se pencher sur la norme de contrôle applicable avant d’entreprendre l’examen de la décision d’un tribunal administratif. Si elle ne le faisait pas et devait conclure ultérieurement, à partir d’une analyse pragmatique et fonctionnelle, que la retenue judiciaire est de mise, elle se serait méprise sur son rôle véritable et se serait posé la mauvaise question: la décision du tribunal administratif était-elle la bonne?

[9] En omettant de déterminer tout d’abord quelle est la norme de contrôle applicable, une cour de justice peut, sans le vouloir, entraver l’administration d’un cadre législatif par un tribunal dont les décisions ne sont pas assujetties à la norme de la décision correcte. Par conséquent, si la cour de justice saisie d’une demande de contrôle judiciaire concluait que l’interprétation de la loi habilitante par le tribunal est correcte, cette interprétation lierait les autres formations et empêcherait subséquemment le tribunal d’adopter un point de vue différent. Par contre, si la cour concluait que, sans être déraisonnable, l’interprétation du tribunal n’est pas correcte, il serait extrêmement difficile pour le tribunal de s’en tenir à cette interprétation jugée «incorrecte» même si elle n’a pas justifié l’immixtion de la cour. En outre, si la cour saisie d’une demande de contrôle judiciaire devait considérer au départ qu’il lui incombe d’interpréter correctement les dispositions en cause, elle n’aurait pas l’état d’esprit voulu pour jouer le rôle restreint qui lui est dévolu en matière d’interprétation.

[10] Partant, il convient en l’espèce de circonscrire au préalable la norme de contrôle applicable à l’interprétation, par le groupe, de l’alinéa 8(2)d) de la Règle A11, lequel autorise le groupe à rendre une

could make a “restitution” order when a member’s breach of the by-law occasioned a loss to another member. We should add that there was no challenge to the legal authority of the Association under sections 18 and 19 of the CPAA to enact a rule or by-law authorising the panel to order restitution.

[11] For the following reasons, a pragmatic and functional analysis clearly indicates that the Motions Judge should have confined himself to asking whether the compliance panel’s determination that the BMO had suffered a “loss” for the purpose of paragraph 8(2)(d) was unreasonable, even though its decisions are not protected by a privative clause.

[12] First, the panel was composed of three employees of members of the CPA, other than those involved in the dispute. The understanding of the operation of the clearance and settlement systems that the panel members have by virtue of their employment in member financial institutions is relevant to the interpretation of the Association’s Rules, even though the panel seems to exercise an essentially adjudicative function on an *ad hoc* basis. Moreover, before rendering its decision, the panel held a hearing at which the appellant was represented by counsel.

[13] Second, the issues in dispute concern the interpretation of a provision of the enabling statutory framework under which the panel operates. It is not “general law”, but applies only to the banks, and to other financial institutions that have voluntarily become members of the CPA, when they use the CPA’s clearing system. The statutory rules governing the technical operation of the clearance and settlement systems are peculiar to this specialized regulatory regime, and do not draw upon general legal concepts or values.

[14] Third, while the remedial order in question adversely affected the NBG’s financial interests, it did not supersede whatever private law rights that the appellant may have against either the BMO, or the payer or payee of the cheque. Indeed, as part of his argument for why the appeal should be allowed,

ordonnance de «restitution» lorsque le non-respect d’un règlement par un membre a infligé une perte à un autre membre. Précisons que nul ne conteste le pouvoir de l’ACP, suivant les articles 18 et 19 de la Loi sur l’ACP, d’établir une règle ou de prendre un règlement autorisant le groupe à ordonner la restitution.

[11] Pour les motifs énoncés ci-après, il ressort d’une analyse pragmatique et fonctionnelle que le juge des requêtes aurait dû seulement se demander si la décision du groupe de l’observation selon laquelle la BM avait subi une «perte» aux fins de l’alinéa 8(2)d) était déraisonnable, même si les décisions du groupe ne sont pas protégées par une clause privative.

[12] Premièrement, le groupe se composait de trois employés de membres de l’ACP étrangers au différend. La connaissance qu’ont les membres du groupe du fonctionnement des systèmes de compensation et de règlement, en raison des fonctions que ces personnes exercent au sein d’institutions financières membres, est pertinente pour l’interprétation des règles de l’ACP, bien que le groupe ne soit essentiellement appelé à rendre des décisions que de manière ponctuelle. De plus, avant de rendre une décision, le groupe a tenu une audience à laquelle l’appelante était représentée par avocat.

[13] Deuxièmement, le différend porte sur l’interprétation d’une disposition de la loi habilitante qui régit le fonctionnement du groupe. Il ne s’agit pas d’une «loi d’application générale», mais d’une loi qui ne s’applique qu’aux banques et aux autres institutions financières qui ont adhéré volontairement à l’ACP lorsqu’elles en utilisent le système de compensation. Les dispositions législatives qui régissent le fonctionnement technique des systèmes de compensation et de règlement sont propres à ce régime de réglementation spécialisé et ne font pas appel à des notions ou à des valeurs juridiques de portée générale.

[14] Troisièmement, même si l’ordonnance de restitution a porté préjudice aux intérêts financiers de la BNG, elle n’a pas dépouillé l’appelante de ses recours en droit privé soit contre la BM, soit contre le payeur ou le bénéficiaire du chèque. En effet, dans le cadre de son argumentation quant aux motifs pour

counsel for the NBG claimed that the panel's decision was "sterile" or "absurd" because the appellant could offset whatever it owed by virtue of the panel's order against what it was entitled to recover from the BMO under the *Bills of Exchange Act*, R.S.C., 1985, c. B-4.

[15] Fourth, the reasons for the creation of the regulatory scheme governing the clearance of cheques and the settlement of transactions among member banks indicate that judicial surveillance should be restrained. The expeditious and final decision making required for the prompt clearance of cheques, and similar items, within Canada's banking system, and the settlement of transactions, might be undermined if a party aggrieved by a compliance panel's decision could bring an application for judicial review to ask the Court to determine *de novo* the issue in dispute before the panel.

[16] Fifth, the CPA is a statutory body that derives its regulatory powers and duties from federal legislation. In addition, banks are statutorily required to belong to the CPA: CPAA, section 4 [as am. by S.C. 1999, c. 28, s. 111]. Hence, decisions of the compliance panel of the Association are subject to public law.

[17] On the other hand, the CPA is also a self-regulatory body of a vital sector of Canada's financial services industry, namely the clearance of cheques and similar items among member institutions. Thus, members of the CPA elect the board of directors of the Association, except for one who is nominated by the Bank of Canada: CPAA, sections 8 and 9 [as am. *idem*, s. 112]. In addition, membership in the CPA is voluntary for financial institutions other than banks, as is the members' use of the CPA's clearance system. However, as a practical matter, it is necessary for those offering their customers the benefit of a chequing account to avail themselves of the clearance system.

[18] Accordingly, the "domestic" or "private" aspect of this regulatory scheme, under which, after holding

lesquels l'appel devait être accueilli, l'avocat de la BNG a soutenu que la décision du groupe était [TRADUCTION] «stérile» ou «absurde», car l'appelante pouvait compenser toute somme qu'elle était tenue de verser suivant l'ordonnance du groupe grâce à la somme à laquelle elle avait droit de la part de la BM sur le fondement de la *Loi sur les lettres de change*, L.R.C. (1985), ch. B-4.

[15] Quatrièmement, la raison d'être du régime de réglementation de la compensation des chèques et du règlement des opérations entre les banques membres permet de conclure que le contrôle judiciaire doit être limité. La prise de décisions expéditives et définitives qu'exigent la compensation rapide des chèques et des effets apparentés dans le cadre du système bancaire canadien et le règlement des opérations pourrait être compromise si la partie lésée par une décision du groupe de l'observation pouvait présenter une demande de contrôle judiciaire afin que la Cour tranche *de novo* la question en litige.

[16] Cinquièmement, l'ACP est un organisme créé par une loi fédérale qui établit ses pouvoirs et ses obligations. De plus, les banques sont légalement tenues de faire partie de l'ACP (article 4 [mod. par L.C. 1999, ch. 28, art. 111] de la Loi sur l'ACP). Les décisions du groupe de l'observation de l'ACP relèvent donc du droit public.

[17] Par contre, l'ACP tient lieu également d'organisme d'autoréglementation dans un secteur vital des services financiers au Canada, soit la compensation des chèques et des effets apparentés entre les institutions financières membres. Les membres élisent donc les administrateurs de l'ACP, sauf celui nommé par la Banque du Canada (articles 8 et 9 [mod. par L.C. 1993, ch. 34, art. 46; 1999, ch. 28, art. 112] de la Loi sur l'ACP). Par ailleurs, l'adhésion à l'ACP est facultative pour les institutions financières autres que des banques, tout comme l'utilisation, par les membres, du système de compensation de l'ACP. Toutefois, sur la plan pratique, il est nécessaire que les institutions financières qui offrent les avantages d'un compte-chèques à leur clientèle se prévalent du système de compensation.

[18] En conséquence, vu le caractère «intérieur» ou «privé» de ce régime de réglementation suivant lequel,

a hearing, panels set up by a committee of the Association interpret and apply rules promulgated by the Association, indicates that the Court should be more reluctant to intervene than might be appropriate in respect of decisions by a statutory regulatory body of a more obviously external, governmental nature. Similarly, the consensual aspects of grievance arbitration in labour disputes, as well as the need for expeditious and final decision making, have led courts to limit the intensity of their review of arbitrators' interpretations of collective agreements, even though legislation also regulates important dimensions of the process.

[19] In our opinion, the Motions Judge did not err when he dismissed the application for judicial review. However, the basis of our decision is that the panel's conclusion that the BMO had suffered a "loss" for the purpose of paragraph 8(2)(d) of Rule A11 was not unreasonable. We have reached this conclusion by having regard to section 5 of the CPAA which provides that the objects of the CPA are to establish and administer a national clearing and settlement system. This system operates only at the level of banking and similar institutions, and, as counsel for the appellant conceded, decisions of the compliance panel have no impact on either the private law rights and duties of banks, their customers, and the payers and payees of cheques, or the remedies available to enforce them.

[20] Accordingly, in determining whether a loss had been sustained and restitution should be ordered, the panel was not unreasonable in regarding as irrelevant the relationship, or the state of accounts, between the negotiating bank and its customer, and in focussing only on the BMO's settlement account with the Bank of Canada and on the NBG's settlement account with its clearing agent, the Royal Bank. Looked at in that way, it is incontrovertible that, as a result of sending back a cheque through the clearing system in breach of the Rules, the NBG gained a credit, and the BMO incurred a corresponding debit.

[21] For these reasons, the appeal will be dismissed with costs.

après la tenue d'une audience, un groupe mis sur pied par un comité de l'ACP interprète et applique les règles établies par l'ACP, la Cour devrait être plus réticente à modifier la décision ainsi rendue que celle d'un organisme de réglementation créé par la loi et dont la nature est manifestement plus externe, gouvernementale. Dans un contexte analogue, le caractère consensuel de l'arbitrage d'un grief en matière de relations de travail, ainsi que la nécessité que des décisions expéditives et définitives soient prises, ont incité les cours de justice à moins s'immiscer dans l'interprétation de la convention collective par l'arbitre, même si la loi régit également de larges pans de la procédure.

[19] Selon nous, le juge des requêtes n'a pas commis d'erreur en rejetant la demande de contrôle judiciaire. Cependant, nous fondons notre décision sur le fait que la conclusion du groupe selon laquelle la BM avait subi une «perte» aux fins de l'alinéa 8(2)d de la Règle A11 n'était pas déraisonnable. Nous arrivons à cette conclusion en nous fondant sur l'article 5 de la Loi sur l'ACP, qui dispose que l'Association a pour mission d'établir et de mettre en œuvre un système national de compensation et de règlement. Ce système ne vise que les banques et les institutions financières apparentées et, comme l'a reconnu l'avocat de l'appellante, les décisions du groupe de l'observation n'ont aucune incidence sur les droits et les obligations, en droit privé, des banques, de leurs clients ainsi que des payeurs et des bénéficiaires de chèques, non plus que sur les recours y afférents.

[20] Par conséquent, pour déterminer si une perte avait été subie et si une ordonnance de restitution devait être rendue, il n'était pas déraisonnable que le groupe juge non pertinent le lien ou l'état des comptes entre la banque négociatrice et son client et qu'il mette uniquement l'accent sur le compte de règlement de la BM auprès de la Banque du Canada et sur le compte de règlement de la BNG auprès de son agent de compensation, la Banque Royale. De ce point de vue, il est incontestable que, en raison du retour du chèque par la compensation, contrairement aux règles de l'ACP, la BNG a été créditée d'une somme et la BM a été débitée de la somme correspondante.

[21] Pour ces motifs, l'appel est rejeté avec dépens.