

CONTENTS**TABLE DES MATIÈRES**

Applications for leave to appeal filed	2345 - 2347	Demandes d'autorisation d'appels produites
Applications for leave submitted to Court since last issue	2348 - 2359	Demandes soumises à la Cour depuis la dernière parution
Oral hearing ordered	-	Audience ordonnée
Oral hearing on applications for leave	-	Audience sur les demandes d'autorisation d'autorisation
Judgments on applications for leave	2360	Jugements rendus sur les demandes d'autorisation
Motions	2361 - 2362	Requêtes
Notices of appeal filed since last issue	2363	Avis d'appel produits depuis la dernière parution
Notices of intervention filed since last issue	2364	Avis d'intervention produits depuis la dernière parution
Notices of discontinuance filed since last issue	2365	Avis de désistement produits depuis la dernière parution
Appeals heard since last issue and disposition	-	Appels entendus depuis la dernière parution et résultat
Pronouncements of appeals reserved	2366 - 2369	Jugements rendus sur les appels en délibéré
Headnotes of recent judgments	2370 - 2414	Sommaires des arrêts récents
Weekly agenda	2415	Ordre du jour de la semaine
Summaries of the cases	2416 - 2435	Résumés des affaires
Cumulative Index - Leave	-	Index cumulatif - Autorisations
Cumulative Index - Appeals	-	Index cumulatif - Appels
Appeals inscribed - Session beginning	-	Pourvois inscrits - Session commençant le
Notices to the Profession and Press Release	-	Avis aux avocats et communiqué de presse
Schedule re Motions before the Court	2436	Calendrier des requêtes à la Cour
Requirements for filing a case	2437	Préalables en matière de production

**APPLICATIONS FOR LEAVE TO
APPEAL FILED**

**DEMANDES D'AUTORISATION
D'APPEL PRODUITES**

Acme Building and Construction Ltd.

Jonathan Speigel
Speigel Nichols

v. (23228)

The Corporation of the Town of Newcastle (Ont.)

Kenneth E. Wise
Poole, Milligan

FILING DATE 20.10.92

Hillcrest Housing Ltd.

Kenneth L. Godfrey
Campbell, Lea, Michael, McConnell & Pigot

v. (23229)

J. H. Richard Wedge et al. (P.E.I.)

David W. Hooley
Ross, Hooley, Douglas, Murphy

FILING DATE 23.10.1992

Susan Jones et al.

Gregory J. McDade

v. (23230)

Boundary Shores Golf Course Ltd. et al. (B.C.)

John G. Dives
Bull, Houser & Tupper

FILING DATE 16.10.1992

Laurier Life Insurance Co.

Robin B. Cumine, Q.C.
McLean & Kerr

v. (23231)

Wagner Brothers Holdings Inc. (Ont.)

Bernard L. Eastman, Q.C.

FILING DATE 20.10.1992

Ura Greenbaum

c. (23233)

Fella Friedman et al. (Qué.)

Abraham A. Hamerman
Wiseman, Hamerman

DATE DE PRODUCTION 26.10.1992

The Tseshah, an Indian Band et al.

Jack Woodward
Woodward & Co.

v. (23234)

**Her Majesty the Queen in right of the Province
of British Columbia (B.C.)**

George Copley
Min. of the A.G.

FILING DATE 26.10.1992

Carleton Condominium Corp. No. 347

Janice B. Payne
Nelligan Power

v. (23235)

Trendsetter Developments Ltd. et al. (Ont.)

Colin D. McKinnon
Beament, Green

FILING DATE 26.10.1992

John Clifford Turner

Appellant on his own behalf

v. (23237)

Her Majesty the Queen et al. (F.C.A.)

Dr. Duff Friesen
Dept. of Justice

FILING DATE 20.10.1992

Promafil Canada Ltée
Léger Robic Richard

c. (23238)

Munsingwear, Inc. (C.A.F.)
Bereskin & Parr

DATE DE PRODUCTION 26.10.1992

The Corporation of the District of Maple Ridge
Simon B. Margolis & Daniel R. Bennett
Bull, Housser & Tupper

v. (23239)

Darin James Anderson (B.C.)
Murray D. Blok
Russell & Dumoulin

FILING DATE 27.10.1992

Ernest Walter Kehler et al.
Richard A. Cleveland

v. (23241)

The Corporation of the District of Surrey et al. (B.C.)
Robert W. Jacobs

FILING DATE 26.10.1992

Le Groupe Commerce Compagnie d'Assurances
Jean-Paul Bernier, c.r.
Grondin, Poudrier, Bernier

c. (23242)

Service d'entretien Ribo Inc. (Qué.)
André Gagnon, c.r.
Lavery de Billy

DATE DE PRODUCTION 27.10.1992

Antoine Thibault
Guy Bertrand & Jean-François Bertrand
Bertrand, Larochelle

c. (23243)

**La Corporation professionnelle des médecins
du Québec et al. (Qué.)**
Pierre Laurin
Flynn, Rivard

DATE DE PRODUCTION 27.10.1992

Larry Littlewolf
Leonard (Tony) Mandamin

v. (23244)

Her Majesty the Queen (Crim.)(Alta.)
Margaret Unsworth

FILING DATE 27.10.1992

Assessor of Area #16 - Chilliwack
Guy E. McDannold
Staples McDannold Stewart

v. (23245)

Carolyn Mines Ltd. (Anglo Swiss Mining Corp.) (B.C.)
John R. Lakes

FILING DATE 28.10.1992

Dr. B. Leckie et al.
Colin L. Campbell
McCarthy Tétraut

v. (23246)

Kathleen Swain et al. (Ont.)
John A. Olthuis
Morris, Rose Ledgett
FILING DATE 27.10.1992

London Monenco Consultants Ltd. et al.

John Broderick
Broderick, Marinelli, Amadio, Sullivan & Rose

v. (23248)

The Ontario Human Rights Commission (Ont.)

Janet E. Minor
A.G. of Ontario
Crown Law Office - Civil

FILING DATE 28.10.1992

**APPLICATIONS FOR LEAVE
SUBMITTED TO COURT SINCE
LAST ISSUE**

**REQUÊTES SOUMISES À LA COUR
DEPUIS LA DERNIÈRE PARUTION**

OCTOBER 21, 1992 / LE 21 OCTOBRE 1992

**CORAM: THE CHIEF JUSTICE AND McLACHLIN AND IACOBUCCI JJ. /
LE JUGE EN CHEF ET LES JUGES McLACHLIN ET IACOBUCCI**

**Leonard Dan and Emery Nelson as individuals and as representatives
of persons blocking a public highway known a "Lilloet Lake Road"**

v. (23186)

**Attorney General of British Columbia and Her Majesty the Queen
in right of the Province of British Columbia**

and

**Chief Katherine Wallace as representative of the
Band Council and members of the Mount Currie Indian Band**

and

Attorney General of Canada (B.C.)

NATURE OF THE CASE

Indians - Constitutional law - Courts - Jurisdiction - Does s. 129 of the *Constitution Act, 1867*, considered with *Cameron v. Kyle* and *Mohegan Indians v. Connecticut* supersede *R. v. Sparrow*, [1990] 1 S.C.R. 1075, and render the *Supreme Court Act* and the *Court of Appeal Act* inoperable, such that, in consequence, neither the Supreme Court of British Columbia, the Court of Appeal nor the Supreme Court of Canada have jurisdiction over natives in the unceded Indian territory situate beyond the treaty frontier? - Does the *Referendum Act* by necessary implication provide a mandatory legal standard as to the manner and form of constitutional change and, if so, should the national referendum on the constitution be postponed, at least in British Columbia, pending the resolution of the above constitutional question?

PROCEDURAL HISTORY

October 1, 1992
Court of Appeal for British Columbia
(Taylor, Wood, and Rowles JJ.A.)

Motions dismissed

October 2, 1992
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal filed

OCTOBER 26, 1992 / LE 26 OCTOBRE 1992

**CORAM: THE CHIEF JUSTICE AND McLACHLIN AND IACOBUCCI JJ. /
LE JUGE EN CHEF ET LES JUGES McLACHLIN ET IACOBUCCI**

Donald Sterling, Dean Witter Reynolds (Canada) Inc. and Dean Witter Reynolds Inc.

v. (23183)

John Varcoe (Crim.)(Ont.)

NATURE OF THE CASE

Torts - Negligence - Commercial law - Law of professions - Stockbrokers - Fiduciary duty - Duty of care - Did Court of Appeal err by affirming trial judge's conclusion that an internal policy manual of a brokerage house filed with the Toronto Stock Exchange pursuant to its by-laws, imposes a statutory duty upon the brokerage house to comply with that manual? - *Commodity Futures Act*, R.S.O. 1990, c. C-20 and *Commodity Futures Act Regulations* R.R.O. 1980, Reg. 114 - Did Courts err in their assessment of damages?

PROCEDURAL HISTORY

January 17, 1992 Ontario Court, General Division (Keenan J.)	Respondent's action allowed
July 16, 1992 Court of Appeal for Ontario (Houlden, Osborne and Austin JJ.A.)	Appeal dismissed
September 25, 1992 Supreme Court of Canada	Application for leave to appeal filed

**Karl Thomas Galaske, an infant suing by his Guardian *ad Litem*,
Elizabeth Moser**

v. (23109)

**Erich Stauffer, Florence Horvath, Columcille Damien O'Donnell
and Bourgoin Contracting Ltd.**

- AND -

BETWEEN:

**Karl Thomas Galaske, an infant suing by his Guardian *ad Litem*,
Elizabeth Moser**

- and -

**Erich Stauffer, Florence Horvath, Columcille Damien O'Donnell,
Bourgoin Contracting Ltd., and Mala Galaske as representative
ad Litem of the Estate of Peter Helmut Galaske, deceased**

- AND -

BETWEEN:

**Mala Galaske and Theresa Margarette Galaske, an infant suing
by her Guardian *ad Litem*, Mala Galaske**

- and -

**Columcille Damien O'Donnell, Bourgoin Contracting Ltd.,
Erich Stauffer, Florence Horvath (B.C.)**

NATURE OF THE CASE

Torts - Negligence - Motor vehicles - Contributory negligence - Liability - Principle of duty - Duty of care - Duty of care between driver and child passenger with respect to the use of a seat belt - Whether driver of a motor vehicle owes a child passenger a duty of care, namely to take steps to ensure that the child is safely buckled up in the seat belt - Whether duty is affected by the presence of the child's parent.

PROCEDURAL HISTORY

May 9, 1990 Supreme Court of British Columbia (Harvey J.)	Action against Respondents Stauffer and Horvath dismissed
May 7, 1992 Court of Appeal for British Columbia (Locke, Gibbs and Hollinrake JJ.A.)	Appeal dismissed
June 21, 1992 Supreme Court of Canada	Application for leave to appeal filed

Joe Moretta Investments Ltd.

v. (23114)

Her Majesty the Queen in right of Ontario represented by Her Minister of Housing (Ont.)

NATURE OF THE CASE

Property law - Landlord and tenant - Statutes - Interpretation - Whether Court of Appeal erred in deciding that *An Act to Amend the Residential Rent Regulation Act*, S.O. 1991, c. 4, voids notices relating to the phase-in of rent increases issued pursuant to an order made by Rent Review Hearing Board prior to October 1, 1990 - Is the amending *Act* remedial, and should it therefore be given a large and liberal interpretation?

PROCEDURAL HISTORY

December 23, 1991
Ontario Court, General Division
(Gravelly J.)

Declaratory relief granted to Applicant

May 4, 1992
Court of Appeal for Ontario
(Goodman and Grange JJ.A. and Galligan J.A.
[dissenting])

Appeal allowed

August 6, 1992
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal filed

Hudson's Bay Company

v. (23006)

**Howard I. Weston in his capacity as director
of investigations and research appointed under
The Competition Act, James Smith and
Her Majesty the Queen in Right of Canada (Ont.)**

NATURE OF THE CASE

Constitutional law - Criminal law - Commercial law - Division of powers - Appeal - Statutes - Interpretation - Seizure - Search warrants issued pursuant to s. 15 of the *Competition Act*, R.S.C. 1985, c. C-34 - Whether the Court of Appeal has jurisdiction to hear an appeal from a review of the issuance of a search warrant issued pursuant to ss. 15 and 52 of the *Competition Act*, R.S.C. 1985, c. C-34, - Interpretation of *Knox Contracting Ltd. v. Canada*, [1990] 2 S.C.R. 338, *General Motors of Canada Ltd. v. City National Leasing*, [1989] 1 S.C.R. 641, and *R. v. Wholesale Travel Group Inc.*, [1991] 3 S.C.R. 154 - Whether the *Competition Act* is supportable by both ss. 91(2) and 91(27) of the *Constitution Act, 1867* and is not truly criminal in nature - Whether s. 674 of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46 precludes appeals in relation to search warrants issued in respect of hybrid offences where either no charge has been laid or no election made by the Crown in respect of the search warrant to proceed by indictment.

PROCEDURAL HISTORY

April 15, 1991 Ontario Court of Justice (General Division) (Corbett J.)	Application to cross-examine informant with respect to the premises to be searched under search warrants pursuant to s. 15 of the <i>Competition Act</i> , R.S.C. 1985, c. C-34 allowed
July 23, 1991 Ontario Court of Justice (General Division) (Hayes J.)	Order: non-publication ban and sealing of seized documents
April 2, 1992 Ontario Court of Justice (General Division) (Haley J.)	Application to have search warrants set aside dismissed; order of Hayes J. vacated and order of Corbett J. of no effect
July 8, 1992 Court of Appeal for Ontario (Brooke, Lacourcière and McKinlay JJ.A.)	Appeal quashed
July 31, 1992 Supreme Court of Canada	Application for leave to appeal filed

**CORAM: LA FOREST, SOPINKA AND CORY JJ. /
LES JUGES LA FOREST, SOPINKA ET CORY**

Insurance Corporation of British Columbia

v. (23128)

Minister of Financial Institutions (Ont.)

NATURE OF THE CASE

Torts - Insurance - Motor vehicles - Uninsured motorists - Reciprocal scheme - Accident occurring in Ontario between driver of a vehicle insured in British Columbia and an uninsured motorist - Whether Applicant can defend action on basis that its motor vehicle liability coverage does not include uninsured motorist coverage included in Ontario policies - Is the Court of Appeal decision contrary to *MacDonald v. Proctor* (1977), 19 O.R. (2d) 745, aff'd (1980), 86 D.L.R. (3d) 455 (S.C.C.) - Is decision consistent with western case law? - Can Ontario law operate so as to amend terms of insurance contract between the Applicant and its own insured.

PROCEDURAL HISTORY

February 8, 1989 District Court of Ontario (Weiler D.C.J.)	Action against Respondent dismissed
May 7, 1992 Court of Appeal for Ontario (Blair, Tamopolsky and Carthy JJ.A.)	Appeal dismissed
September 3, 1992 Supreme Court of Canada	Application for leave to appeal filed

Traders General Insurance Company

v. (23138)

Gérard Beausoleil and Lois Beausoleil (Ont.)

NATURE OF THE CASE

Torts - Insurance - Motor Vehicles - Negligence - Whether an insured, pursuant to an SEF42 underinsured motorist endorsement, may commence an action against his own insurer for payment under the endorsement without first obtaining judgment and/or exhausting collection remedies against the at fault underinsured driver.

PROCEDURAL HISTORY

September 25, 1989
Supreme Court of Ontario
(McFarland J.)

Determination of questions of law before trial

May 11, 1992
Ontario Court of Appeal
(Robins, Grange and Arbour JJ.A.)

Appeal allowed

September 9, 1992
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal filed

Lori Ann Willick

v. (23141)

Bryan Douglas Albert Willick (Sask.)

NATURE OF THE CASE

Family law - Divorce - Maintenance and support - Material change in circumstances - Section 17 of the *Divorce Act* - Did Court of Appeal err in its interpretation of s. 17(4) of the *Divorce Act* in ruling that change in Respondent's circumstances was not sufficient to justify variation in child support? - Did change in childrens' need amount to a change in circumstances? - Did trial judge make a serious error in principle which would justify the intervention of the Court of Appeal?

PROCEDURAL HISTORY

APPLICATIONS FOR LEAVE
SUBMITTED TO COURT SINCE LAST ISSUE

REQUÊTES SOUMISES À LA COUR DEPUIS
LA DERNIÈRE PARUTION

January 2, 1992 Court of Queen's Bench (Carter J.)	Application for variation of child support allowed
May 12, 1992 Court of Appeal of Saskatchewan (Cameron, Vancise and Lane JJ.A.)	Appeal allowed
September 9, 1992 Supreme Court of Canada	Application for leave to appeal filed

Laverne Penner

v. (23122)

**Reginald Danbrook and
The Attorney General for the Province of Saskatchewan (Sask.)**

NATURE OF THE CASE

Family law - *Canadian Charter of Rights and Freedoms* - Maintenance - Costs - Child maintenance - Interpretation and constitutional validity of *The Family Maintenance Act*, S.S., c. F-6.1, s. 2(b) - *Divorce Act*, R.S.C. 1985, c. 3 (2nd Supp.), s. 2(b) - Whether the definition of child in *The Family Maintenance Act* includes a person over the age of 18 years - Whether s. 2(b)(ii) of *The Family Maintenance Act* violates s. 15(1) of the *Charter* because it discriminates on the basis of age - Whether s. 2(b)(ii) of *The Family Maintenance Act* violates s. 15(1) of the *Charter* because it discriminates on the basis of marital status.

PROCEDURAL HISTORY

November 28, 1991 Court of Queen's Bench for Saskatchewan (Matheson J.)	Application to have child maintenance continued dismissed
April 23, 1992 Court of Appeal for Saskatchewan (Cameron, Vancise and Sherstobitoff JJ.A.)	Appeal dismissed
August 20, 1992 Supreme Court of Canada	Application for leave to appeal filed

**CORAM: L'HEUREUX-DUBÉ, SOPINKA AND GONTHIER JJ. /
LES JUGES L'HEUREUX-DUBÉ, SOPINKA ET GONTHIER**

Le Comité paritaire de l'industrie de la chemise

c. (23083)

Jonathan Potash et Sélection Milton (Qué.)

NATURE DE LA CAUSE

Droit du travail - *Charte canadienne des droits et libertés* - Législation - Interprétation - L'art. 33 de la *Loi sur les décrets de convention collective*, L.R.Q. 1977, ch. D-2, (*L.D.C.C.*) prévoit que tout employeur commet une infraction s'il refuse de fournir les renseignements demandés en vertu de l'art. 22e) de la *L.D.C.C.* - Portée de la protection de l'art. 8 de la *Charte canadienne* et de l'art. 24.1 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., ch. C-12, en regard du pouvoir d'inspection prévu par la *L.D.C.C.*

HISTORIQUE PROCÉDURAL

Le 21 décembre 1988
Cour des sessions de la paix
(Dansereau J.C.Q.)

Compatibilité des art. 22e) et 33 de la *L.D.C.C.* avec les art. 8 et 24.1 de la *Charte québécoise* et avec l'art. 8 de la *Charte canadienne*. Culpabilité des intimés qui ont contrevenu à l'art. 33 de la *L.D.C.C.*

Le 12 mai 1989
Cour supérieure du Québec
(Viau J.C.S.)

Appel par procès *de novo* rejeté;
Jugement de première instance confirmé

Le 3 juin 1992
Cour d'appel du Québec
(Fish, Dussault, Monet, J.J.C.A.)

Appel accueilli; le deuxième alinéa de l'article 22e) de la *L.D.C.C.* porte atteinte à l'art. 24.1 de la *Charte québécoise* et à l'art. 8 de la *Charte canadienne*

Le 29 juin 1992
Cour suprême du Canada
(L'Heureux-Dubé J.)

Requête en sursis d'exécution accueillie

Le 21 septembre 1992
Cour suprême du Canada

Demande d'autorisation d'appel déposée

Claudette Roy

c. (23124)

Claude Bégin

et

Francine Roy (Qué.)

NATURE DE LA CAUSE

Code civil - Adoption - Interprétation - Action de la demanderesse en réclamation d'état (art. 589 C.c.Q.) - Toute personne a-t-elle le droit fondamental à une filiation complète, c'est-à-dire d'avoir un père et une mère légalement reconnus? - Le fait d'avoir été adopté par un de ses parents biologiques peut-il empêcher un enfant de demander que l'autre parent soit reconnu légalement? - Dans quelle mesure un tribunal peut-il, dans l'interprétation d'une loi faite en faveur et dans l'intérêt de l'enfant, parvenir à un résultat contraire à l'esprit de cette loi?

HISTORIQUE PROCÉDURAL

Le 12 juin 1991
Cour supérieure du Québec
(Dufour, J.C.S.)

Action de la demanderesse en réclamation d'état
(589 C.c.Q.) rejetée

Le 2 juin 1992
Cour d'appel du Québec
(Tyndale [dissident], Proulx
et Moisan, J.J.C.A.)

Appel rejeté

Le 26 août 1992
Cour suprême du Canada

Demande d'autorisation d'appel déposée

Syndicat des enseignants des Vieilles-Forges

c. (23140)

Commission scolaire régionale des Vieilles-Forges (Qué.)

NATURE DE LA CAUSE

Droit du travail - Arbitrage - Convention collective - Interprétation - Droit administratif - Compétence - Procédure - Brefs de prérogative - Contrôle judiciaire - Grief concernant la modification du calendrier scolaire par l'employeur suite à une grève des enseignants - La Cour d'appel a-t-elle erré en concluant que le tribunal d'arbitrage n'était pas compétent pour entendre le grief soumis par le demandeur? - *Loi sur certains différends entre des enseignants et des Commissions scolaires*, L.Q. 1980, ch. 22.

HISTORIQUE PROCÉDURAL

Le 15 mars 1982 Tribunal d'arbitrage (Perreault [dissidente], Johnston et Simard)	Grief accueilli
Le 4 septembre 1987 Cour supérieure du Québec (Laroche j.c.s.)	Recours en évocation rejeté
Le 25 mai 1992 Cour d'appel du Québec (Nichols, Gendreau et Baudoin jj.c.a.)	Pourvoi accueilli et décision arbitrale annulée
Le 9 septembre 1992 Cour suprême du Canada	Demande d'autorisation d'appel déposée

Salim Khan Afridi

v. (23108)

Royal Bank of Canada (Sask.)

NATURE OF THE CASE

Property law - Mortgages - Statutes - Interpretation - Commercial law - Debtors and creditors - Is s. 2 of the *Limitation of Civil Rights Act* R.S.S. 1978, c. L-16, remedial legislation and therefore to be interpreted in a fair, large and liberal manner? - Should the provision for protection of individuals from person liability such that it should be more narrowly interpreted for corporate mortgagors? - Is the protection of residential mortgagors the primary purpose of s. 2? - To what extent can mortgage proceeds be traced to determine the rights and obligations of creditors and debtors under the *Limitation of Civil Rights Act*?

PROCEDURAL HISTORY

June 28, 1990 Court of Queen's Bench (Baynton J.)	Final order of foreclosure issued
November 20, 1991 Court of Queen's Bench (Wright J.)	Decision that <i>Limitation of Civil Rights Act</i> does not bar recovery on Applicant's covenant to pay
June 9, 1992 Court of Appeal of Saskatchewan (Cameron, Vancise and Wakeling JJ.A.)	Appeal dismissed
July 21, 1992 Supreme Court of Canada	Application for leave to appeal filed

**JUDGMENTS ON APPLICATIONS
FOR LEAVE**

**JUGEMENTS RENDUS SUR LES
DEMANDES D'AUTORISATION**

OCTOBER 29, 1992 / LE 29 OCTOBRE 1992

23054 ROYAL INSURANCE COMPANY OF CANADA v. KELSEY-HAYES CANADA LIMITED and KELSEY-HAYES COMPANY - and - ALGOMA STEEL CORPORATION LIMITED and DOFASCO INC. (Ont.)

CORAM: La Forest, Sopinka and Gonthier JJ.

The application for leave to appeal is dismissed with costs.

La demande d'autorisation d'appel est rejetée avec dépens.

NATURE OF THE CASE

Commercial law - Insurance - Creditor and debtor - Statutes - Interpretation - Plan of arrangement under the *Companies' Credit Arrangement Act*, R.S.C. 1985, c. C-36 - S. 132 of the *Insurance Act*, R.S.O. 1990, c.I-8 and Ss. 11(c) and 12(2)(iii) of the *Companies' Credit Arrangement Act* - Whether, under *The Companies' Creditors Arrangement Act*, the existence of a plan of arrangement prevents the court from authorizing proceedings which would be stayed pursuant to the plan of arrangement - Whether the Court has jurisdiction to amend the plan of arrangement.

21.10.1992

Before / Devant: LE REGISTRAIRE

Requête en prorogation du délai pour produire un dossier conjoint

Normand Lassonde

c. (23087)

Sa Majesté La Reine (Qué.)

ACCORDÉE / GRANTED Time extended to October 14, 1992.

Motion to extend the time in which to file a case book

Avec le consentement des parties.

27.10.1992

Before / Devant: THE REGISTRAR

Motion to extend the time in which to file a memorandum of argument

Her Majesty The Queen

v. (23154)

David Allan Guttman (Man.)

GRANTED / ACCORDÉE Time extended to October 16, 1992.

Requête en prorogation du délai de production d'un mémoire

With the consent of the parties.

26.10.1992

Before / Devant: CORY J.

Motion to extend the time in which to serve and file an application for leave and a reply to the respondents' response

Alexander Chaba et al.

v. (23000)

Peter Greschuk et al. (Alta.)

Requête en prorogation du délai de signification et de production de la demande d'autorisation et en réplique à la réponse des intimés

Mark Edwards, for the motion.

Henry S. Brown, Q.C., contra.

ORDER WILL GO DISMISSING THE APPLICATION TO EXTEND TIME. This case has been delayed on numerous occasions through no fault of the respondents. There does not appear to be any merit in the application. The respondents should therefore have their costs of this application in any event of the cause.

26.10.1992

Before / Devant: CORY J.

**Motion to extend the time for leave to intervene
and for leave to intervene**

BY/PAR: A.G. of Canada

IN/DANS: Her Majesty The Queen

v. (22916)

William Kearney (N.B.)

GRANTED / ACCORDÉE

**Requête en prorogation du délai pour la
demande d'autorisation et demande
d'autorisation d'intervention**

Bruce A. MacFarlane, Q.C., for the motion.

Mark Edwards, contra.

Consent filed by the appellant.

29.10.1992

Before / Devant: CORY J.

**Motion to extend the time in which to serve and
file an application for leave**

Edward Kita

v. (23240)

Florian G.A. Braig (B.C.)

GRANTED / ACCORDÉE Time extended to November 26, 1992.

**Requête en prorogation du délai de signification
et de production de la demande d'autorisation**

With the consent of the parties.

29.10.1992

Before / Devant: CORY J.

**Motion to extend the time in which to file the
appellant's factum**

Her Majesty The Queen

v. (22660)

Don Odilon Laramee (Man.)

GRANTED / ACCORDÉE Time extended to October 20, 1992, *nunc pro tunc*.

**Requête en prorogation du délai de production
du mémoire de l'appelante**

With the consent of the parties.

**NOTICES OF APPEAL FILED SINCE
LAST ISSUE**

23.10.1992

Graham Haig et al.

v. (23223)

Her Majesty The Queen

and between

Graham Haig et al.

v.

Jean-Pierre Kingsley (F.C.A.)

23.10.1992

Arthur Nuosci

v. (23232)

Her Majesty The Queen (Crim.)(Ont.)

AS OF RIGHT

26.10.1992

**The Hydro Electric Commission of the Town of
Kenora et al.**

v. (22947)

Vacationland Dairy Co-operative Ltd. (Ont.)

26.10.1992

George Henry Howard

v. (22999)

Her Majesty the Queen (Crim.)(Ont.)

**AVIS D'APPEL PRODUITS DEPUIS
LA DERNIÈRE PARUTION**

27.10.1992

Corporation de Notre-Dame de Bonsecours

c. (23014)

**Communauté urbaine de Québec et Ville de
Québec et al. (Qué.)**

21.10.1992

Mobil Oil Canada, Ltd. et al.

v. (22948)

**Canada-Newfoundland Offshore Petroleum
Board (Nfld.)**

22.10.1992

Le ministre du Revenu du Québec et al.

c. (22989)

Maurice Tabah et al. (Qué.)

23.10.1992

Leroy Jensen et al.

v. (22980)

Kim Tolofson (B.C.)

**NOTICES OF INTERVENTION
FILED SINCE LAST ISSUE**

**AVIS D'INTERVENTION PRODUITS
DEPUIS LA DERNIÈRE PARUTION**

BY/PAR: Conseil Jeunesse Provincial Inc.

IN/DANS: Fédération provinciale des comités de parents

c. (21836)

Procureur général du Manitoba (Man.)

**NOTICES OF DISCONTINUANCE
FILED SINCE LAST ISSUE**

**AVIS DE DÉSISTEMENT PRODUITS
DEPUIS LA DERNIÈRE PARUTION**

23.10.1992

Brian Alan Blake

v. (22917)

Her Majesty The Queen (Crim.)(Ont.)

(appeal)

**PRONOUNCEMENTS OF APPEALS
RESERVED**

**JUGEMENTS RENDUS SUR LES
APPELS EN DÉLIBÉRÉ**

Reasons for judgment are available

Les motifs de jugement sont disponibles

OCTOBER 5, 1992 / LE 5 OCTOBRE 1992

THE MINISTER OF FINANCE OF CANADA, THE MINISTER OF NATIONAL HEALTH AND WELFARE OF CANADA AND THE ATTORNEY GENERAL OF CANADA - v. - ROBERT JAMES FINLAY (F.C.A.)(MAN.)(22162)

CORAM: The Chief Justice and La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin and Stevenson* JJ.

A re-hearing is ordered.

Une nouvelle audition est ordonnée.

OCTOBER 29, 1992 / LE 29 OCTOBRE 1992

21980 LONDON DRUGS LIMITED v. DENIS GERRARD BRASSART AND HANK VANWINKEL - and - KUEHNE AND NAGEL INTERNATIONAL LTD. AND FEDERAL PIONEER LIMITED - and - GENERAL TRUCK DRIVERS AND HELPERS LOCAL UNION No. 31 (B.C.)

CORAM: La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Cory, McLachlin, Stevenson** and Iacobucci JJ.

The appeal and the cross-appeal are dismissed with costs, La Forest J. dissenting on the cross-appeal.

Le pourvoi principal et le pourvoi incident sont rejetés avec dépens. Le juge La Forest est dissident à l'égard du pourvoi incident.

* Stevenson J. took no part in the judgment.
Le juge Stevenson n'a pas pris part au jugement.

* Stevenson J. took no part in the judgment.
Le juge Stevenson n'a pas pris part au jugement.

21763 K.M. v. H.M. - and - WOMEN'S LEGAL EDUCATION AND ACTION FUND (Ont.)

CORAM:La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin and Iacobucci JJ.

The appeal is allowed, the judgment of the trial judge is set aside and it is ordered that judgment be entered in favour of the appellant in the amount of \$50,000.

Le pourvoi est accueilli, le jugement du juge de première instance est annulé et il est ordonné qu'un jugement accordant la somme de 50 000 \$ soit inscrit en faveur de l'appelante.

22125 GERALD M. BRISSETTE AND BERNARD BEZAIRE AS EXECUTOR AND TRUSTEE OF THE LAST WILL AND TESTAMENT OF MARY CECILE BRISSETTE, DECEASED v. WESTBURY LIFE INSURANCE COMPANY, FORMERLY KNOWN AS PITTS LIFE INSURANCE COMPANY

CORAM:La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, Stevenson^{***} and Iacobucci JJ.

The appeal is dismissed with costs, Gonthier and Cory JJ. dissenting.

L'appel est rejeté avec dépens, les juges Gonthier et Cory sont dissidents.

22251/52 CIBA-GEIGY CANADA LTD. - and - APOTEX INC. - AND BETWEEN - CIBA-GEIGY CANADA LTD. - and - NOVOPHARM LIMITED (Ont.)

CORAM:La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier, Stevenson^{****} and Iacobucci JJ.

The appeals are allowed with costs. The second paragraph of the disposition in the judgment rendered by Fitzpatrick J. is replaced by the following paragraph:

*** Stevenson J. took no part in the judgment.
Le juge Stevenson n'a pas pris part au jugement.

**** Stevenson J. took no part in the judgment.
Le juge Stevenson n'a pas pris part au jugement.

2. THIS COURT ORDERS that with respect to the marketing of prescription drugs, a plaintiff in an action for the alleged passing off of a prescription drug must establish that the conduct complained of is likely to result in the confusion of physicians, pharmacists or patients/customers in choosing whether to prescribe, dispense or request either the plaintiff's or the defendant's product.

Les appels sont accueillis avec dépens. Le deuxième paragraphe du dispositif du jugement rendu par le juge Fitzpatrick est remplacé par le paragraphe suivant:

[TRANSLATION] 2. NOTRE COUR DÉCLARE qu'en ce qui concerne la commercialisation des médicaments délivrés sur ordonnance, un demandeur, dans une action en prétendue commercialisation trompeuse d'un médicament délivré sur ordonnance, doit établir que la conduite reprochée risque de semer la confusion dans l'esprit des médecins ou des pharmaciens, ou dans celui des patients clients, lorsqu'ils doivent choisir de prescrire, de délivrer ou de demander soit le produit du demandeur, soit celui du défendeur.

22382 DANIEL HOFER SR., DANIEL HOFER JR., LARRY HOFER, DAVID HOFER, PAUL HOFER JR., LEONARD HOFER and JOHN GERALD HOFER - and - MICHAEL WOLLMANN, JACOB HOFER and JOSHUA HOFER, in their representative capacity for and on behalf of LAKESIDE COLONY OF HUTTERIAN BRETHREN, LAKESIDE HOLDING CO. LTD. and LAKESIDE COLONY LTD. (Man.)

CORAM:La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, and Iacobucci JJ.

The appeal is allowed, the judgments below are set aside and the action is dismissed, McLachlin J. dissenting, with costs in all courts in favour of appellants (defendants). The rights of the respondents relating to their property, as against appellants, are reserved.

L'appel est accueilli, les jugements des tribunaux d'instance inférieure sont infirmés et l'action est rejetée. Le juge McLachlin est dissidente. Les appelants (défendeurs) ont droit aux dépens dans toutes les cours. Les droits patrimoniaux des intimés à l'encontre des appelants sont réservés.

22131 LOEWEN, ONDAATJE, MCCUTCHEON & CO. LTD. c. FREDERICK H. SPARLING - et - KELVIN ENERGY LTD., JIMMY S.H. LEE, MICHAEL JOHN SMITH, ASIAMERICA CAPITAL LTD., ASIAMERICA EQUITIES LTD. ET NALCAP HOLDINGS INC. (Qué.)

CORAM: Le juge en chef et les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory et Iacobucci

L'appel est rejeté avec dépens.

The appeal is dismissed with costs.

22221 SUN LIFE DU CANADA, COMPAGNIE D'ASSURANCE-VIE - c. - DAME YVETTE LALONDE - et - DAME YVETTE LION - et - DOMTAR INC. (Qué.)

CORAM: Le Juge en chef et les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory et Iacobucci

L'appel est rejeté avec dépens.

The appeal is dismissed with costs.

22530 KEVIN MARTIE MORIN - v. - HER MAJESTY THE QUEEN (Alta.) (*rendered January 30, 1992/rendu le 30 janvier 1992*)

CORAM: The Chief Justice and La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Stevenson and Iacobucci JJ.

THE CHIEF JUSTICE: (orally)

We will be handing down reasons in this case in support of our decision, which we will hand down now, to allow the appeal and restore the acquittal.

Les motifs à l'appui de notre décision d'accueillir le pourvoi et de rétablir le verdict d'acquittement, que nous rendons maintenant, seront déposés ultérieurement.

HEADNOTES OF RECENT JUDGMENTS

SOMMAIRES DE JUGEMENTS RÉCENTS

London Drugs Limited v. Dennis Gerrard Brassard, et al (B.C.) (21980)

Judgment rendered October 29, 1992 / Jugement rendu le 29 octobre 1992

Present: La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Cory, McLachlin, Stevenson^{*****} and Iacobucci JJ.

Torts -- Negligence -- Duty of care -- Transformer being stored in warehouse facility -- Warehouse employees negligently damaging transformer -- Whether employees owed duty of care to employer's customer -- Whether employees can benefit from limitation of liability clause in contract of storage between employer and customer.

Contracts -- Privity of contract -- Limitation of liability clause -- Transformer being stored in warehouse facility -- Warehouse employees negligently damaging transformer -- Whether employees owed duty of care to employer's customer -- Whether employees can benefit from limitation of liability clause in contract of storage between employer and customer.

The appellant delivered a transformer to a warehouse company for storage pursuant to the terms and conditions of a standard form contract, which included a limitation of liability clause limiting the warehouseman's liability on any one package to \$40. With full knowledge and understanding of this clause, the appellant chose not to obtain additional insurance from the warehouse company and instead arranged for its own all-risk coverage. When the respondent employees tried to move the transformer using two forklift vehicles, contrary to safe practice, it toppled over and fell, causing extensive damage. The appellant sued the warehouse company and the employees for damages for breach of contract and negligence. The trial judge found the employees personally liable for the full amount of the damages, limiting the company's liability to \$40. The Court of Appeal, in a majority decision, reduced the employees' liability to \$40. The appellant appealed this decision and the respondent employees cross-appealed, arguing that they should be completely free of liability. The principal issues raised are the duty of care owed by employees to their employer's customers, and the extent to which employees can claim the benefit of their employer's contractual limitation of liability clause.

Held (La Forest J. dissenting on the cross-appeal): The appeal and the cross-appeal should be dismissed.

Per L'Heureux-Dubé, Sopinka, Cory and Iacobucci JJ.: The respondent employees unquestionably owed a duty of care to the appellant when handling the transformer. In all the circumstances of this case, it was reasonably foreseeable to them that negligence on their part in the handling of the transformer would result in damage to the appellant's property. There was such a close relationship between the parties as to give rise to a duty on the employees to exercise reasonable care. Reliance, as it may be used here, goes to the existence of a duty of care owed and not to liability for breach of a duty of care. There is no general rule in Canada to the effect that an employee acting in the course of his or her employment and performing the "very essence" of the employer's contractual obligations with a customer does not owe a duty of care to the employer's customer. According to the uncontested findings of the trial judge, the respondents breached their duty of care, causing damage to the transformer.

Although the respondents were not a signing party to the contract of storage between their employer and the appellant, they were third party beneficiaries to the limitation of liability clause found in it and, in view of the circumstances involved, may benefit directly from this clause. While none of the traditional exceptions to privity of contract is applicable here, the doctrine should be relaxed in the circumstances. Most of the traditional reasons or justifications for the doctrine are of little application in cases such as this, where a third party beneficiary is relying on a contractual provision as a defence in an action brought by one of the contracting parties. Further, the doctrine of privity fails to appreciate the special considerations which arise from the relationships of employer-employee and employer-customer. There is clearly an identity of interest between the employer and his or her employees as far as the performance of the employer's contractual obligations is concerned. When an employer and a customer enter into a contract for services and include a clause limiting the liability of the employer for damages arising from what will

^{*****} Stevenson J. took no part in the judgment.

normally be conduct contemplated by the contracting parties to be performed by the employer's employees, there is no valid reason for denying the benefit of the clause to employees who perform the contractual obligations. The nature and scope of the limitation of liability clause in such a case coincides essentially with the nature and scope of the contractual obligations performed by the third party beneficiaries (employees). It would be absurd in the circumstances of this case to let the appellant get around the limitation of liability clause by suing the respondent employees in tort. Such an attempt to circumvent or escape a contractual exclusion or limitation of liability for the act or omission that would constitute the tort should not be sanctioned in the name of privity of contract. Finally, there are sound policy reasons for relaxing the doctrine of privity in this case. It simply does not make commercial sense to hold that the term "warehouseman" was not intended to cover the respondent employees and as a result to deny them the benefit of the limitation of liability clause for a loss which occurred during the performance of the very services contracted for. Such a result creates uncertainty and requires excessive expenditures on insurance in that it defeats the allocations of risk specifically made by the contracting parties and the reasonable expectations of everyone involved, including the employees. When parties enter into commercial agreements and decide that one of them and its employees will benefit from limited liability, or when these parties choose language such as "warehouseman" which implies that employees will also benefit from a protection, the doctrine of privity should not stand in the way of commercial reality and justice.

Employees should be entitled to benefit from a limitation of liability clause in a contract between their employer and the plaintiff if the following requirements are satisfied: (1) the clause must, either expressly or impliedly, extend its benefits to the employee or employees seeking to rely on it; and (2) the employee or employees seeking the benefit of the clause must have been acting in the course of their employment and must have been performing the very services provided for in the contract when the loss occurred. The only question in this case is whether the first requirement is met, since the employees were acting in the course of their employment and were performing the very services provided for in the contract. The parties have not chosen language which inevitably leads to the conclusion that the respondent employees were not to benefit from the limitation of liability clause. When all the circumstances of this case are taken into account, including the nature of the relationship between employees and their employer, the identity of interest with respect to contractual obligations, the fact that the appellant knew that employees would be involved in performing the contractual obligations, and the absence of a clear indication in the contract to the contrary, the term "warehouseman" in the limitation of liability clause in the contract must be interpreted as meaning "warehousemen". As such, the respondent employees are not complete strangers to the clause, but are unexpressed or implicit third party beneficiaries with respect to it. Accordingly, the first requirement of this new exception to the doctrine of privity is also met.

Per McLachlin J.: Tort and contract constitute separate legal regimes, and the appellant's action against the employees in this case is necessarily in tort, since there was no contract between them. The theory of voluntary assumption of the risk permits an employee sued in tort to rely on a term of limitation in his employer's contract. On this theory, the plaintiff, having agreed to the limitation of liability vis-à-vis the employer, must be taken to have done so with respect to the employer's employees. The concept of voluntary assumption of the risk has been characterized both as a negation or limitation of the duty of care and as a waiver of an existing cause of action (i.e. a bar to recovery). Quite apart from the particular contract term, it can be argued that the circumstances giving rise to the tort duty, of which the contract with its exemption of liability is one, are such that they limit the duty of care the employees owed to the plaintiff. The law of tort has long recognized that circumstances may negate or limit the duty of care. Waivers and exemption clauses, whether contractual or not, have long been accepted as having this effect on the duty in tort. In this case the duty of care of the respondent employees was limited to damage under \$40, the appellant having accepted all risk of damage over that amount.

Per La Forest J. (dissenting on the cross-appeal): The respondent employees did not owe any duty of care to the appellant in the circumstances of this case. The House of Lords decision in the *Anns* case sets out the two criteria for determining whether a duty of care exists. Since the damage in question here was reasonably foreseeable, the first branch of the test is satisfied. The second branch, which asks whether there are any considerations which ought to negative or limit the scope of the duty, is broad enough to allow the factors the English courts have considered in the context of their just and reasonable test to be taken into account. It is now well established that policy considerations may in fact negate the existence of the duty. Courts must be sensitive to the impact that an imposition of tort liability would have on the contractual allocation of risk, whether the damage incurred is economic loss or property damage, although tort liability

may be less likely to disrupt contractual arrangements in property damage cases. While this has now been most clearly recognized in cases of concurrent liability, it has also been recognized in cases involving parties who are not in contractual privity. The mere fact that this case involves property damage rather than economic loss cannot be sufficient to eliminate inquiry into whether the recognition of a duty of care in these circumstances is justified on policy grounds.

Neither the *Warehouse Receipt Act* nor the contract of storage confirms or negates the existence of a duty owed by the employees of the warehouseman. The scope of the duty the employees may or may not have to the warehouseman or its customers must thus be determined by the application of the common law principles of tort. The vicarious liability regime, which holds the employer liable for the misconduct of his employee, is best seen as a response to a number of policy concerns. The most important policy considerations are based on the perception that the employer is better placed to incur liability, in terms of both fairness and effectiveness, than the employee. The vicarious liability regime is not merely a mechanism by which the employer guarantees the employee's primary liability, but has the broader function of transferring to the enterprise itself the risks created by the activity performed by its agents. Elimination of the possibility of the employee bearing the loss is not only logically compatible with the vicarious liability regime, it is practically compelled by the developing logic of that regime. The employer will almost always be insured against the risk of being held liable to third parties by reason of his vicarious liability: the cost of such liability is thus internalized to the profitable activity that gives rise to it. There is no requirement for double insurance, covering both the employee and his employer against the same risk. Further, imposing tort liability on the employee in these circumstances cannot be justified by the need to deter careless behaviour. An employee subjects himself to discipline or dismissal by a refusal to perform work as instructed by the employer, and the employer is free to establish contractual schemes of contribution from negligent employees. Finally, the elimination of employee liability will have no impact on the plaintiff's compensation in the vast majority of cases.

In a "classic" or non-contractual vicarious liability case, in which there are no "contractual overtones" concerning the plaintiff, the concern over compensation requires that as between the plaintiff and the negligent employee, the employee must be held liable for property damage and personal injury caused to the plaintiff. As between the employee and employer, however, the employer should still bear the risk even in this kind of case. The best solution would probably be an indemnity regime operating between employer and employee. Such cases can be distinguished from those like the present case, which involve a planned transaction, in which someone acquires or disposes of property or services of any kind. Whenever a planned transaction is involved, there are foreseeable risks, and the possibility of allocating or otherwise dealing with those risks in advance must be taken into account, even if the plaintiff's action is in tort. Where the plaintiff has suffered injury to his property pursuant to contractual relations with a company, he can be considered to have chosen to deal with a company. A plaintiff who chooses to enter into a course of dealing with a limited liability company can, in most cases, be held to have voluntarily assumed the risk of the company being unable to satisfy a judgment in contract or for vicarious liability. Now that many contractual claims are brought concurrently as tort claims, the customer should not be able to shift this risk to the employee by claiming in tort. In this case the employer was able to limit its tort and contract liability for property damage, but the employees had no real opportunity to decline the risk. Placing the onus to contract out of their tort liability on the employees is not justified in this context.

There is no logical necessity that the employer's liability in tort depend on the personal liability of the servant. The negligent act of the employee can be attributed to the company for the purposes of applying the vicarious liability regime in this context. Because of the proximity created by contract, the company owes a duty of care to the customer and is vicariously liable for the negligent acts of its employees.

A requirement of reasonable reliance akin to that required in negligent misrepresentation cases should be adopted for employee negligence. While the policy concerns are different, a requirement of special reliance is equally justified. Reasonable reliance is a necessary condition for recovery in cases of employee negligence where the law provides for compensation through recourse to the employer and where, accordingly, the plaintiff's interest in compensation is substantially looked after. It is necessary in cases in which the defendant has no real opportunity to decline the risk. Reliance on an ordinary employee will rarely if ever be reasonable. In most if not all situations, it will not be reasonable in the absence of an express or implied undertaking of responsibility by the employee to the plaintiff. Mere performance of the contract by the employee, without more, is not evidence of the existence of such an undertaking since such

performance is required under the terms of the employee's contract with his employer. Any reliance by the appellant on the respondent employees was certainly not reasonable in this case.

The employee remains liable to the plaintiff for his independent torts. An independent tort may fall within or outside the range of the employer's liability under the vicarious liability regime. The first question to be resolved in cases of this kind is whether the tort alleged against the employee is an independent tort or a tort related to a contract between the employer and the plaintiff. In answering this question, it is legitimate to consider the scope of the contract, the nature of the employee's conduct and the nature of the plaintiff's interest. If the alleged tort is independent, the employee is liable to the plaintiff if the elements of the tort action are proved. The liability of the company to the plaintiff is determined under the ordinary rules applicable to cases of vicarious liability. If the tort is related to the contract, the next question to be resolved is whether any reliance by the plaintiff on the employee was reasonable. The question here is whether the plaintiff reasonably relied on the eventual legal responsibility of the defendants under the circumstances. In this case the tort was related to the contract and any reliance by the plaintiff on the respondent employees was not reasonable.

APPEAL and CROSS-APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (1990), 45 B.C.L.R. (2d) 1, 70 D.L.R. (4th) 51, [1990] 4 W.W.R. 289, 2 C.C.L.T. (2d) 161, 31 C.C.E.L. 67, reversing a decision of the British Columbia Supreme Court (1986), 2 B.C.L.R. (2d) 181, [1986] 4 W.W.R. 183, allowing appellant's action against respondents. Appeal and cross-appeal dismissed, La Forest J. dissenting on the cross-appeal.

Richard B. Lindsay and Michael J. Jackson, for the appellant.

Bryan G. Baynham and William S. Clark, for the respondents.

No one appeared for the intervener.

Solicitors for the appellant: Lindsay Kenney, Vancouver.

Solicitors for the respondents: Harper, Grey, Easton & Company, Vancouver.

Solicitors for the intervener: Stevenson, Norman, Vancouver.

Présents: Les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Cory, McLachlin, Stevenson ***** et Iacobucci.

Responsabilité délictuelle -- Négligence -- Obligation de diligence -- Transformateur à livrer à un entrepôt -- Transformateur endommagé en raison de la négligence d'employés de l'entrepôt -- Les employés avaient-ils une obligation de diligence à l'égard du client de l'employeur? -- Les employés peuvent-ils invoquer la clause de limitation de responsabilité du contrat d'entreposage conclu par l'employeur et le client?

Contrats -- Lien contractuel -- Clause de limitation de responsabilité -- Transformateur à livrer à un entrepôt -- Transformateur endommagé en raison de la négligence d'employés de l'entrepôt -- Les employés avaient-ils une obligation de diligence à l'égard du client de l'employeur? -- Les employés peuvent-ils invoquer la clause de limitation de responsabilité du contrat d'entreposage conclu par l'employeur et le client?

L'appelante a livré à une entreprise d'entreposage un transformateur qui devait être entreposé conformément aux modalités d'un contrat type, qui comportait une clause limitant la responsabilité de l'entreposeur à 40 \$ par colis. Connaissant et comprenant parfaitement cette clause, l'appelante a choisi de ne pas souscrire une assurance supplémentaire auprès de l'entreposeur, mais de souscrire plutôt sa propre assurance tous risques. Quand les employés intimés ont tenté

***** Le juge Stevenson n'a pas pris part au jugement.

de déplacer le transformateur à l'aide de deux chariots élévateurs à fourche, alors que la prudence l'interdisait, le transformateur a basculé et est tombé, ce qui a entraîné des dommages considérables. Invoquant l'inexécution du contrat et la négligence, l'appelante a intenté une action en dommages-intérêts contre la compagnie d'entreposage et les employés. Le juge de première instance a tenu les employés personnellement responsables de la totalité des dommages causés et a limité la responsabilité de la compagnie à 40 \$. La Cour d'appel, à la majorité, a abaissé le montant de la responsabilité des intimés à 40 \$. L'appelante a fait appel de cette décision et les employés intimés ont formé un pourvoi incident afin d'être déchargés de toute responsabilité. Les deux questions principales sont: l'obligation de diligence des employés envers la clientèle de leur employeur et la mesure dans laquelle les employés peuvent invoquer la clause contractuelle de limitation de la responsabilité de leur employeur.

Arrêt (le juge La Forest est dissident dans le pourvoi incident): Le pourvoi principal et le pourvoi incident sont rejetés.

Les juges L'Heureux-Dubé, Sopinka, Cory et Iacobucci: Les employés intimés avaient indéniablement une obligation de diligence envers l'appelante lorsqu'ils ont manipulé le transformateur. Compte tenu de toutes les circonstances de l'espèce, les employés intimés pouvaient raisonnablement prévoir que leur négligence dans la manipulation du transformateur causerait des dommages au bien de l'appelante. Il existait un lien suffisamment étroit entre les parties pour imposer aux employés l'obligation de faire preuve de diligence raisonnable. La confiance, dont on peut se servir ici, touche l'existence d'une obligation de diligence et non la responsabilité pour manquement à une obligation de diligence. Au Canada, aucune règle générale n'a pour effet de soustraire l'employé qui agit dans l'exercice de ses fonctions et dans l'exécution de ce qui constitue "l'essence même" des obligations contractuelles de son employeur envers un client, à une obligation de diligence envers le client de l'employeur. Selon les conclusions de fait non contestées du juge de première instance, les intimés ont manqué à leur obligation de diligence et causé des dommages au transformateur.

Les intimés étaient des tiers bénéficiaires de la clause de limitation de responsabilité figurant dans le contrat d'entreposage intervenu entre leur employeur et l'appelante et, dans les circonstances, ils peuvent bénéficier directement de cette clause même s'ils ne sont pas signataires du contrat. Bien qu'aucune des exceptions traditionnelles au principe du lien contractuel ne s'applique en l'espèce, ce principe devrait être assoupli dans les circonstances. La plupart des raisons et des justifications traditionnelles qui sous-tendent le principe ne s'appliquent guère dans le cas où, comme en l'espèce, un tiers bénéficiaire invoque une disposition contractuelle comme moyen de défense à l'action intentée par l'une des parties contractantes. De plus, le principe du lien contractuel ne tient pas compte des conséquences particulières qui découlent des relations employeur-employé et employeur-client. L'employeur et l'employé partagent manifestement les mêmes intérêts lorsqu'il s'agit d'exécuter les obligations contractuelles de l'employeur. Lorsqu'un employeur et un client concluent un contrat de prestation de services et insèrent une clause limitant la responsabilité de l'employeur relativement aux dommages imputables aux actes qui, dans l'esprit des parties contractantes et dans les faits, sont normalement accomplis par les employés de l'employeur, il n'existe tout simplement aucun motif valable de refuser le bénéfice de la clause aux employés qui exécutent les obligations contractuelles. La nature et la portée de la clause de limitation de la responsabilité correspondent, pour l'essentiel, à la nature et à la portée des obligations contractuelles exécutées par les tiers bénéficiaires (les employés). Il serait absurde, dans les circonstances de l'espèce, de permettre à l'appelante de contourner une clause de limitation de la responsabilité en engageant contre les employés intimés des poursuites fondées sur la responsabilité délictuelle. Une telle tentative de contourner ou d'é luder une clause contractuelle d'exonération ou de limitation de la responsabilité pour l'acte ou l'omission qui constitue le délit civil ne devrait pas être sanctionnée au nom du principe du lien contractuel. Enfin il existe de solides raisons d'ordre public qui justifient l'assouplissement du principe du lien contractuel en l'espèce. Il est tout simplement illogique, sur le plan commercial, de conclure que le mot "entreposeur" n'était pas destiné à viser les employés intimés, de manière à leur refuser le bénéfice de la clause de limitation de la responsabilité à l'égard d'une perte survenue pendant l'exécution des services mêmes que vise le contrat. Pareil résultat crée aussi de l'incertitude et nécessite des frais d'assurance excessifs dans la mesure où il contrecarre la répartition des risques expressément prévue par les parties contractantes, ainsi que les attentes raisonnables de tous les intéressés, y compris les employés. Lorsque des parties concluent des contrats commerciaux et qu'elles décident que l'une d'elles et ses employés auront une responsabilité limitée, ou lorsque ces parties décident d'utiliser un terme comme "entreposeur" qui

implique que les employés jouiront également d'une protection, le principe du lien contractuel ne devrait pas faire obstacle à la réalité commerciale et à la justice.

Les employés devraient avoir le droit de bénéficier d'une clause de limitation de la responsabilité figurant dans un contrat liant leur employeur et le demandeur si les conditions suivantes sont remplies: (1) la clause doit expressément ou implicitement s'appliquer aux employés (ou à l'employé) qui cherchent à l'invoquer; (2) les employés (ou l'employé) qui invoquent la clause de limitation de la responsabilité devaient agir dans l'exercice de leurs fonctions et exécuter les services mêmes que visait le contrat au moment où la perte est survenue. La seule question qui se pose ici est de savoir si la première condition est remplie car les employés agissaient dans l'exercice de leurs fonctions et ils exécutaient alors les services mêmes que prévoyait le contrat. Les parties n'ont pas choisi des mots qui amènent inévitablement à conclure que les employés intimés ne devaient pas bénéficier de l'application de la clause de limitation de responsabilité. Compte tenu de toutes les circonstances de la présente espèce, y compris la nature de la relation qui existe entre les employés et leur employeur, le fait que les mêmes intérêts soient partagés relativement aux obligations contractuelles, le fait que l'appelante savait que des employés participeraient à l'exécution des obligations contractuelles et l'absence, dans le contrat, d'une disposition non équivoque à l'effet contraire, le mot "entreposeur" employé dans la clause de limitation de responsabilité doit être interprété comme signifiant "les entreposeurs". En ce sens, les employés intimés ne sont pas totalement étrangers à la clause mais sont plutôt, à l'égard de cette clause, des tiers bénéficiaires implicites. En conséquence, la première condition de cette nouvelle exception au principe du lien contractuel est également remplie.

Le juge McLachlin : Le droit de la responsabilité délictuelle et celui des contrats constituent des régimes distincts et l'action intentée par l'appelante contre les employés en l'espèce est nécessairement fondée sur la responsabilité délictuelle puisqu'aucun contrat ne la liait aux employés. Le principe de l'acceptation volontaire du risque permet à l'employé poursuivi en matière délictuelle d'invoquer une clause de limitation figurant dans le contrat de son employeur. Selon cette théorie, il faut considérer que l'acceptation par la demanderesse de la limitation de la responsabilité de l'employeur vaut également pour les employés de ce dernier. La notion d'acceptation volontaire du risque est définie à la fois comme la suppression et la limitation de l'obligation de diligence et comme une renonciation à un droit d'action existant (empêchant ainsi l'indemnisation). Indépendamment de la condition du contrat en cause, on peut soutenir que les circonstances donnant naissance à l'obligation en matière délictuelle, dont fait partie le contrat prévoyant l'exonération de responsabilité, sont de nature à limiter l'obligation de diligence des employés envers la demanderesse. Le droit de la responsabilité délictuelle reconnaît depuis longtemps que les circonstances peuvent supprimer ou limiter l'obligation de diligence. On reconnaît depuis longtemps que les renonciations et les clauses d'exonération, qu'elles soient contractuelles ou non, ont un tel effet sur l'obligation en matière délictuelle. En l'espèce, l'obligation de diligence des employés intimés était limitée aux dommages inférieurs à 40 \$, la demanderesse ayant accepté tous les risques de dommage excédant cette somme.

Le juge La Forest (dissident dans le pourvoi incident): Les employés intimés n'avaient aucune obligation de diligence envers l'appelante, dans les circonstances de l'espèce. L'arrêt *Anns* de la Chambre des lords énonce deux critères permettant de déterminer si l'obligation de diligence existe. Puisque les dommages en question étaient raisonnablement prévisibles, on satisfait au premier volet du critère. Le second volet, consistant à se demander s'il existe des motifs de restreindre ou de rejeter la portée de l'obligation, est suffisamment général pour permettre d'examiner les facteurs dont les tribunaux anglais ont tenu compte dans le contexte de leur critère de ce qui est juste et raisonnable. Il est maintenant bien établi que des considérations de principe peuvent en fait supprimer l'obligation. Les tribunaux doivent se montrer sensibles aux effets que l'imposition de la responsabilité délictuelle aurait sur la répartition contractuelle du risque, et ce, peu importe que le préjudice subi soit une perte économique ou un dommage matériel, quoique la responsabilité délictuelle risque peut-être moins de perturber les ententes contractuelles dans les affaires de dommage matériel. Si cela est maintenant très clairement reconnu dans les affaires de responsabilité concomitante, cela a également été reconnu dans les affaires mettant en cause des parties non liées par un contrat. Le simple fait que cette affaire met en cause un dommage matériel plutôt qu'une perte économique ne saurait être suffisant pour éviter de déterminer si, en l'espèce, il est justifié de reconnaître l'existence d'une obligation de diligence pour des motifs de principe.

Ni la *Warehouse Receipt Act*, ni le contrat d'entreposage ne confirment ou nient l'existence d'une obligation de la part des employés de l'entreposeur. L'étendue de l'obligation que les employés d'un entreposeur peuvent éventuellement

avoir envers ce dernier ou ses clients doit être déterminée au moyen de l'application des principes de common law en matière de responsabilité délictuelle. Le régime de la responsabilité du fait d'autrui, sous lequel l'employeur est responsable de l'inconduite de son employé, est mieux perçu comme une réponse à un certain nombre de questions de principe. Les considérations de principe les plus importantes sont fondées sur l'idée selon laquelle l'employeur est mieux placé que l'employé pour assumer la responsabilité, tant au point de vue de l'équité et qu'à celui de l'efficacité. Le régime de la responsabilité du fait d'autrui n'est pas simplement un mécanisme qui permet à l'employeur de garantir la responsabilité primaire de l'employé mais a pour fonction plus générale de transférer à l'entreprise elle-même les risques créés par l'activité à laquelle se livrent ses mandataires. L'élimination de la possibilité que l'employé assume la perte est non seulement logiquement compatible avec le régime de la responsabilité du fait d'autrui, mais elle est aussi rendue nécessaire en pratique, compte tenu de l'évolution de la logique sur laquelle ce régime se fonde. L'employeur est presque toujours assuré contre le risque d'être tenu responsable envers les tiers en raison de la responsabilité du fait d'autrui qui lui incombe: le coût de cette responsabilité est donc imputé à l'activité rentable qui y donne lieu. Il n'est pas nécessaire d'avoir une double assurance qui protège à la fois l'employé et l'employeur contre le même risque. De plus, la nécessité de décourager le manque de diligence ne saurait justifier l'imposition d'une responsabilité délictuelle à l'employé dans ces conditions. L'employé risque d'être assujéti à des mesures disciplinaires ou d'être congédié s'il refuse d'accomplir le travail conformément aux directives de l'employeur, et l'employeur est libre d'établir des régimes contractuels de contribution des employés négligents. Enfin, dans la plupart des cas, l'élimination de la responsabilité de l'employé n'aura aucun effet sur l'indemnisation du demandeur.

Dans un cas «classique» de responsabilité du fait d'autrui non contractuelle, où il n'y a pas «apparence de contrat» en ce qui concerne le demandeur, la question de l'indemnisation exige qu'en ce qui concerne le demandeur et l'employé négligent, ce dernier soit tenu responsable des dommages matériels et lésions corporelles causés au demandeur. Toutefois, en ce qui concerne l'employé et l'employeur, l'employeur devrait encore assumer le risque même dans un cas de ce genre. La meilleure solution serait probablement un régime d'indemnisation s'appliquant entre l'employeur et l'employé. Ces cas peuvent être distingués des cas tels que l'espèce, où est en cause une opération planifiée dans laquelle quelqu'un acquiert ou cède un bien ou un service quelconque. Dès qu'une opération est planifiée, il y a des risques prévisibles et la possibilité de répartir ou de traiter autrement ces risques à l'avance doit entrer en ligne de compte, même si l'action intentée par le demandeur est fondée sur la responsabilité délictuelle. Lorsque le demandeur a subi un dommage matériel dans le cadre de rapports contractuels avec une société, on peut considérer qu'il a choisi de traiter avec une société. Le demandeur qui choisit de traiter avec une société à responsabilité limitée peut, la plupart du temps, être considéré comme ayant volontairement assumé le risque que la compagnie ne soit pas en mesure d'exécuter un jugement fondé sur la responsabilité contractuelle ou sur la responsabilité du fait d'autrui. Maintenant que de nombreuses réclamations sont fondées à la fois sur la responsabilité contractuelle et sur la responsabilité délictuelle, le client ne devrait pas être en mesure de transférer ce risque à l'employé en présentant une réclamation fondée sur la responsabilité délictuelle. En l'espèce, l'employeur a pu limiter sa responsabilité délictuelle et contractuelle à l'égard des dommages matériels mais les employés n'ont eu aucune possibilité réelle de refuser le risque. Il n'est pas justifié dans ce contexte d'imposer aux employés la charge d'exclure par contrat leur responsabilité délictuelle.

Il n'y a aucune nécessité logique que la responsabilité délictuelle de l'employeur dépende de la responsabilité personnelle du préposé. L'acte négligent de l'employé peut être attribué à la société lorsqu'il s'agit d'appliquer le régime de la responsabilité du fait d'autrui dans ce contexte. Étant donné le lien étroit créé par le contrat, la société a une obligation de diligence envers le client et est assujéti à la responsabilité du fait d'autrui à l'égard des actes négligents de ses employés.

Pour ce qui est de la négligence de l'employé, il faudrait adopter une exigence de confiance raisonnable similaire à celle qui est requise dans un cas de déclaration inexacte faite par négligence. Les questions de principe sont différentes, mais une exigence de confiance spéciale est également justifiée. La confiance raisonnable est une condition d'indemnisation nécessaire dans les cas de négligence de la part d'un employé, où la loi prévoit l'indemnisation au moyen d'un recours contre l'employeur et où, par conséquent, le droit à l'indemnisation du demandeur est en bonne partie protégé. Cela est nécessaire dans les cas où le défendeur n'a pas réellement l'occasion de refuser le risque. La confiance en un employé ordinaire ne sera que rarement ou pour ainsi dire jamais raisonnable. Dans la plupart des cas, sinon dans tous les cas, elle ne sera pas raisonnable si l'employé n'assume pas expressément ou implicitement de responsabilité envers le demandeur. La simple exécution du contrat par l'employé, sans plus, n'est pas une preuve qu'il a assumé pareille responsabilité étant donné que l'exécution est requise aux termes du contrat que l'employé a passé avec l'employeur. En l'espèce, il n'était pas raisonnable pour l'appelante de se fier aux employés intimes.

L'employé demeure responsable envers le demandeur des délits indépendants qu'il a commis. Un délit indépendant peut entraîner ou non la responsabilité de l'employeur sous le régime de la responsabilité du fait d'autrui. La première question à régler dans des cas de ce genre est celle de savoir si le délit qu'on impute à l'employé est un délit indépendant ou un délit lié à un contrat intervenu entre l'employeur et le demandeur. En répondant à cette question, il est légitime de tenir compte de la portée du contrat, de la nature de la conduite de l'employé et de la nature de l'intérêt du demandeur. Dans le cas d'un délit indépendant, l'employé est responsable envers le demandeur si les éléments de l'action délictuelle sont établis. La responsabilité de la société envers la demanderesse est déterminée selon les règles ordinaires qui s'appliquent aux affaires de responsabilité du fait d'autrui. Dans le cas d'un délit lié à un contrat, il faut se demander s'il était raisonnable pour le demandeur de faire confiance à l'employé. Ici, il s'agit de savoir si, dans les circonstances, la demanderesse a compté raisonnablement sur la responsabilité éventuelle des défendeurs sur le plan juridique. En l'espèce, le délit était lié au contrat et il n'était pas raisonnable pour la demanderesse de se fier aux employés intimes.

POURVOI PRINCIPAL et POURVOI INCIDENT contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (1990), 45 B.C.L.R. (2d) 1, 70 D.L.R. (4th) 51, [1990] 4 W.W.R. 289, 2 C.C.L.T. (2d) 161, 31 C.C.E.L. 67, infirmant une décision de la Cour suprême de la Colombie-Britannique (1986), 2 B.C.L.R. (2d) 181, [1986] 4 W.W.R. 183, qui avait accueilli l'action intentée par l'appelante contre les intimes. Le pourvoi principal et le pourvoi incident sont rejetés, le juge La Forest est dissident dans le pourvoi incident.

Richard B. Lindsay et Michael J. Jackson, pour l'appelante.

Bryan G. Baynham et William S. Clark, pour les intimes.

Aucune comparution pour l'intervenant.

Procureurs de l'appelante: Lindsay, Kenney, Vancouver.

Procureurs des intimes: Harper, Grey, Easton & Company, Vancouver.

Procureurs de l'intervenant: Stevenson, Norman, Vancouver.

K.M. v. H.M. (Ont.) (21763)

Judgment rendered October 29, 1992 / Jugement rendu le 29 octobre 1992

Present: La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin and Iacobucci JJ.

Limitation of actions -- Torts -- Assault and battery -- Incest -- Woman bringing action against father for damages for incest -- Whether or not action limited by Limitations Act -- Application of the reasonable discoverability principle -- Whether or not incest a separate and distinct tort -- Limitations Act, R.S.O. 1980, c. 240, s. 45(1)(j), 47.

Limitation of actions -- Equity -- Fiduciary relationship -- Parent-child -- Woman bringing action against father for incest -- Whether incest constitutes a breach of fiduciary duty by a parent -- Whether limitation period applicable and whether the defence of laches applies.

Limitation of actions -- Fraudulent concealment -- Incest -- Whether a limitation period in an incest action is postponed by defendant's fraudulent concealment.

Appellant was the victim of incest. It began with fondling by her father and, after the age of 10 or 11, involved regular sexual intercourse with him. Her cooperation and silence were elicited by various threats which appellant had good reason to take seriously. She was also rewarded with pop, potato chips and money. In time, respondent gave her the responsibility for initiating sexual contact. Appellant tried several times to disclose this abuse to no avail. At the age of 10 or 11 appellant tried to tell her mother and at age 16 she told a high school guidance counsellor, who referred her to a school psychologist. Her father had her recant both to the psychologist and to a lawyer for the local school board. Other disclosures made after leaving home came to nothing until she finally attended meetings of a self-help group for incest victims and realized that her psychological problems as an adult were caused by the incest. With therapy appellant also came to realize that it was her father rather than herself who was at fault. Professional opinion was that appellant was unable to assess her situation rationally until she entered this therapy.

In 1985, at the age of 28, appellant sued her father for damages arising from the incest and for breach of a parent's fiduciary duty. A jury found that the respondent had sexually assaulted his daughter, and assessed tort damages of \$50,000. The trial judge ruled, however, that the action was barred by s. 45 of the *Limitations Act*. The Ontario Court of Appeal dismissed an appeal from the trial judge's ruling.

At issue here are: (1) whether incest is a separate and distinct tort not subject to any limitation period; (2) whether incest constitutes a breach of fiduciary duty by a parent not subject to any limitation period; and (3) if a limitation period applies, whether it is postponed by the reasonable discoverability principle.

Held: The appeal should be allowed.

Per La Forest, Gonthier, Cory and Iacobucci JJ.: Incest is both a tortious assault and a breach of fiduciary duty. The tort claim, although subject to limitations legislation, does not accrue until the plaintiff is reasonably capable of discovering the wrongful nature of the defendant's acts and the nexus between those acts and the plaintiff's injuries. In this case, that discovery occurred only when the appellant entered therapy, and the lawsuit was commenced promptly thereafter. The time for bringing a claim for breach of a fiduciary duty is not limited by statute in Ontario, and this breach therefore stands along with the tort claim as a basis for recovery by the appellant. Incest does not constitute a distinct tort, separate and apart from the intentional tort of assault and battery, and the continuous nature of the tort need not be decided here.

Incest unquestionably constitutes an assault and battery, and based on the jury's verdict, all of the requisite elements of the test were proved. Assault and battery, however, can only serve as a crude legal description of incest; the law must also take account of the unique and complex nature of incestuous abuse and its consequential harms. Various psychological and emotional harms immediately beset the victim of incest, but much of the damage is latent and extremely debilitating. When the damages begin to become apparent, the causal connection between the incestuous activity and

present psychological injuries is often unknown to the victim. A statute of limitations provides little incentive for an incest victim to prosecute his or her action in a timely fashion if the victim has been rendered psychologically incapable of recognizing that a cause of action exists.

The reasonable discoverability rule, as developed in previous decisions of this Court, should be applied and the limitations period should begin to run only when the plaintiff has a substantial awareness of the harm and its likely cause. The causal link between fault and damage is an important fact, essential to the formulation of the right of action, that is often missing in cases of incest. In making this link, the plaintiff must have an awareness of the wrongfulness of the defendant's incestuous conduct. Battery consists of wrongful touching, and the plaintiff must discover the wrongfulness of the contact and its consequential effects before the cause of action accrues. The issue properly turns on the question of when the victim becomes fully cognizant of who bears the responsibility for his or her childhood abuse, for it is then that the victim realizes the nature of the wrong suffered. As such, responsibility plays a pivotal role in both the genesis and the cessation of the harms caused by incestuous abuse.

The close connection between therapy and the shifting of responsibility is typical in incest cases and creates a presumption that incest victims only discover the necessary connection between their injuries and the wrong done to them (thus discovering their cause of action) during some form of psychotherapy. If the evidence in a particular case is consistent with the typical features of "post-incest" syndrome, then the presumption will arise. The defendant can refute the presumption by leading evidence showing that the plaintiff appreciated the causal link between the harm and its origin without the benefit of therapy.

In this case, the trial judge did not address the critical issue of when appellant discovered her cause of action, in the sense of having a substantial awareness of the harm and its likely cause, and made no finding that appellant had made the necessary connection at any time before entering therapy. Moreover, the presumption outlined above should be applied here. Appellant was a typical incest survivor, and both presumptively and in fact did not make the causative link between her injuries and childhood history until she received therapeutic assistance. Evidence to the contrary was entirely speculative. In the result, the limitations period did not begin to run against her until she received therapy, and this action was commenced before that period expired.

Appellant argued that the limitation period was also tolled by respondent's fraudulent concealment of her cause of action. This point need not be decided, but some comment on the law of fraudulent concealment is provided for the sake of clarity. Fraudulent concealment (when applicable) will toll the limitation of both common law and equitable claims until the time the plaintiff can reasonably discover her cause of action. Incest cases may be amenable to the application of fraudulent concealment as an answer to a limitations defence; incest takes place in a climate of secrecy, and the victim's silence is attained through various insidious measures which condition the victim to conceal the wrong from herself. The fact that the abuser is a trusted family authority figure in and of itself masks the wrongfulness of the conduct in the child's eyes, thus fraudulently concealing the cause of action.

Incest also constitutes a breach of the fiduciary relationship between parent and child. Ontario's *Limitations Act* does not limit actions against a fiduciary, although certain equitable doctrines may bar a claim because of delay. The courts below did not consider appellant's claim in equity, but the issue should now be addressed; a breach of fiduciary duty cannot be automatically overlooked in favour of concurrent common law claims. The relationship between parent and child is fiduciary in nature, and the sexual assault of one's child is a grievous breach of the obligations arising from that relationship. Equity has imposed fiduciary obligations on parents in contexts other than incest, and a duty to refrain from incestuous assaults on one's child is an obvious addition to this category. The three indicia of a fiduciary relationship are all evident in this case, and the non-economic interests of an incest victim are particularly susceptible to protection from the law of equity.

The plaintiff's delay in bringing her claim for breach of fiduciary duty raises three potential hurdles that may bar her claim: limitations legislation, the application of that legislation by analogy, and the equitable doctrine of laches. All of these hurdles, however, are overcome in this case. First Ontario's *Limitations Act* applies only to a closed list of enumerated causes of action which does not include fiduciary obligations. Equity in some cases will operate by analogy and adopt a statutory limitation period that does not otherwise expressly apply, but this is not such a case. Equity has

rarely limited a claim by analogy when the action falls within its exclusive jurisdiction, as in this claim for breach of fiduciary duty. Moreover, even if it is appropriate to draw an analogy to a common law action, the analogy will be governed by the parameters of the equitable doctrine of laches. Finally, any analogy would be nullified by the doctrine of fraudulent concealment. Even if an analogy could be drawn, it would not be fatal to appellant's claim: as with the limitation in tort, a limitation by analogy would be tolled by the operation of the reasonable discoverability principle.

For the respondent to benefit from the defence of laches, acquiescence on the part of the appellant must be demonstrated. Acquiescence in this context consists of delay by a plaintiff despite knowledge that her rights have been violated. Such a delay gives rise to an inference that the plaintiff's rights have been waived. A plaintiff's conduct will be measured objectively: was it reasonable for the plaintiff to have remained ignorant of her legal rights given her knowledge of the facts relevant to a legal claim? In this case, because the appellant mistakenly blamed herself for the incest, it was entirely reasonable for her to have been incapable of appreciating that her rights in equity or in law had been violated. As such, she could not have acquiesced to the respondent's conduct. The doctrine of acquiescence bears a marked similarity to the common law discoverability principle. They share the common requirement of knowledge on the part of the plaintiff. The point of distinction is a residual inquiry in equity: in light of the plaintiff's knowledge, can it reasonably be inferred that the plaintiff has acquiesced to the defendant's conduct? The answer to that question depends on the circumstances of each case, but it would require particularly compelling evidence to demonstrate that an incest victim had "acquiesced" to the sexual assaults made against her.

As for the remedy in this case, the jury has assessed damages in tort, and this award should not be disturbed. An additional remedy in equity should not be awarded in this case, as the policy objectives animating the remedy for this breach of a parent's fiduciary duty are the same as those underlying incestuous sexual assault. Both seek to compensate the victim for her injuries and to punish the wrongdoer.

Per L'Heureux-Dubé J.: The reasons and result of La Forest J. and the comments of McLachlin J. on the nature and quantum of damages associated with a breach of fiduciary duty, as opposed to those underlying the torts of battery and assault, were agreed with.

Per Sopinka J.: The reasons and result of La Forest J. were agreed with except with respect to the creation of a presumption and the shifting of the legal burden of proof.

Resort should not be had to a presumption that a plaintiff typical of the syndrome is unaware of the injury done to her until she undergoes therapy. Firstly, the legal effect of presumptions is varied and uncertain as to its evidentiary effect. Secondly, this presumption will create difficulties for the trial judge and the litigants in that it will reverse the ordinary burden of proof without any justification. It is not clear whether the presumption, which would require determination on a *prima facie* basis, would create merely an evidentiary burden or a legal burden. The former could be blunted by the defendant's leading some evidence restoring the legal burden of proof to the plaintiff. The latter would reverse the legal burden of proof so that the defendant would bear the risk of non persuasion and is the probable result intended because of the use of the term "refute".

There was no reason to reverse the traditional burden of proof. The basic criteria for the allocation of the burden of proof apply to justify maintaining the legal burden of proof with respect to reasonable discoverability on the plaintiff. It is the plaintiff who is seeking an exemption from the normal operation of the statute of limitations asserting that she was not aware of her cause of action for many years after the statutory period would otherwise have commenced to run. Moreover the plaintiff is in the best position to adduce evidence of her lack of awareness and the defendant is not. The appeal should be disposed of as proposed by La Forest J.

Per McLachlin J.: Agreement with the reasons of La Forest J. was qualified.

A presumption that the plaintiff discovers the cause of action when a therapeutic relationship begins is not necessary. The question is a matter of fact to be determined in all the circumstances. A presumption is appropriate in special circumstances, as where the facts are largely in the possession of the opposing party on an issue, but there were no

such circumstances here. Further, there was no magic in the commencement of a therapeutic relationship. The commencement of the relationship is only one of a number of factors which should be considered in determining when the limitation period begins to run.

The award which the jury made was not adequate. The jury assessed damages for the tort of battery and assault, as requested, and the appellant did not appeal from that award and only asked that the jury's award be reinstated. The question of whether the award was appropriate or not did not arise here.

The measure of damages for assault and battery would not necessarily be the same as compensation for breach of fiduciary duty. The wrong encompassed by the torts of battery and assault may be different from the wrong encompassed by the action for a breach of fiduciary duty. Trustees have always been held to highest account in a manner stricter than that applicable to tortfeasors. While agreeing with La Forest J. that where the same policy objectives underlie two different causes of action similar measures of compensation may be appropriate, the policy objectives or the wrong involved in breach of fiduciary duty of this nature are not necessarily the same as those which underlie the torts of battery and assault.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1989), 18 A.C.W.S. (3d) 490, dismissing an appeal from a judgment of Maloney J. Appeal allowed.

James W. W. Neeb, Q.C., and Shelly J. Harper, for the appellant.

Murray E. McGee, for the respondent.

Elizabeth McIntyre and Nicole Tellier, for the intervener.

Solicitor for the appellant: James W. W. Neeb, Kitchener.

Solicitors for the respondent: Mollison, McCormick, McIntyre, McGee, Kitchener.

Solicitors for the intervener: Cavalluzzo, Hayes & Lennon, Toronto, and Mossip, Tellier, Mississauga.

Présents: Les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin et Iacobucci.

Prescription -- Responsabilité délictuelle -- Voies de fait -- Inceste -- Action en dommages-intérêts pour inceste intentée par une femme contre son père -- L'action est-elle prescrite par la Loi sur la prescription des actions? -- Application de la règle de la possibilité raisonnable de découvrir le préjudice subi -- L'inceste constitue-t-il un délit séparé et distinct? -- Loi sur la prescription des actions, L.R.O. 1980, ch. 240, art. 45(1j), 47.

Prescription -- Equity -- Rapport fiduciaire -- Parent-enfant -- Action pour inceste intentée par une femme contre son père -- L'inceste constitue-t-il un manquement à une obligation fiduciaire par un parent? -- Le délai de prescription est-il applicable et le moyen de défense fondé sur le manque de diligence s'applique-t-il?

Prescription -- Dissimulation frauduleuse -- Inceste -- La dissimulation frauduleuse a-t-elle pour effet de reporter le moment où le délai de prescription commence à courir?

L'appelante a été victime d'inceste. Son père a commencé à la toucher et ensuite à avoir régulièrement des relations sexuelles avec elle lorsqu'elle était âgée de dix ou onze ans. La coopération et le silence de l'appelante étaient obtenus au moyen de diverses menaces que l'appelante avait de bons motifs de prendre au sérieux. Il la récompensait aussi en lui donnant des boissons gazeuses, des croustilles et de l'argent. Plus tard, il lui a demandé de prendre l'initiative des relations sexuelles. L'appelante a tenté à maintes reprises, mais sans résultat, de révéler l'existence des agressions. À l'âge de dix ou onze ans, l'appelante a essayé de raconter à sa mère ce qui se passait et, à l'âge de seize ans, elle a raconté les

incidents à un conseiller d'orientation scolaire qui l'a envoyée consulter un psychologue scolaire. Son père l'a fait se rétracter devant le psychologue et un avocat du conseil scolaire local. Après avoir quitté le foyer, elle a à d'autres reprises révélé l'existence de l'inceste, mais cela n'a rien donné. Elle a finalement assisté aux réunions d'un groupe d'entraide pour les victimes d'inceste et c'est alors qu'elle s'est rendu compte que ses problèmes psychologiques d'adulte étaient causés par l'inceste dont elle avait été victime. Avec la thérapie, l'appelante s'est aussi rendu compte que c'était son père, et non elle, qui était en faute. De l'avis des professionnels, l'appelante n'était pas en mesure d'évaluer rationnellement sa situation jusqu'à ce qu'elle commence à suivre une thérapie.

En 1985, à l'âge de 28 ans, l'appelante a intenté contre son père une action en dommages-intérêts pour inceste et pour manquement à l'obligation fiduciaire d'un parent. Un jury a conclu que l'intimé avait agressé sexuellement sa fille et a accordé 50 000 \$ de dommages-intérêts. Toutefois, le juge de première instance a conclu que l'action était prescrite en vertu de l'art. 45 de la *Loi sur la prescription des actions*. La Cour d'appel de l'Ontario a rejeté l'appel interjeté contre la décision du juge de première instance.

Le présent pourvoi soulève les questions suivantes: (1) l'inceste est-il un délit séparé et distinct qui n'est assujéti à aucun délai de prescription? (2) L'inceste constitue-t-il un manquement à une obligation fiduciaire par un parent, qui n'est assujéti à aucun délai de prescription? (3) Si un délai de prescription s'applique, le principe de la possibilité raisonnable de découvrir le préjudice subi a-t-il pour effet de reporter le moment où ce délai commence à courir?

Arrêt: Le pourvoi est accueilli.

Les juges **La Forest**, Gonthier, Cory et Iacobucci: L'inceste constitue à la fois un délit de voies de fait et un manquement à une obligation fiduciaire. L'action délictuelle, quoiqu'elle soit assujéti aux lois sur la prescription, ne prend naissance qu'au moment où la partie demanderesse peut raisonnablement découvrir le caractère répréhensible des actes du défendeur et le lien entre ces actes et les préjudices qu'elle a subis. En l'espèce, cette découverte s'est produite seulement au moment où l'appelante a commencé à suivre une thérapie et l'action en justice a été intentée peu de temps après. En Ontario, la prescription ne s'applique pas aux actions pour manquement à une obligation fiduciaire et, par conséquent, l'appelante peut non seulement intenter une action délictuelle, mais également fonder sa demande de dédommagement sur le manquement à une obligation fiduciaire. L'inceste ne constitue pas un délit séparé et distinct du délit intentionnel de voies de fait et il n'est pas nécessaire en l'espèce de déterminer si le délit est de nature continue.

L'inceste constitue indiscutablement des voies de fait et, selon le verdict du jury, tous les éléments requis du critère ont été établis. Toutefois, l'expression «voies de fait» ne donne qu'une description juridique sommaire de l'inceste; le droit doit aussi tenir compte du caractère unique et complexe de l'agression incestueuse et de ses conséquences préjudiciables. La victime d'inceste éprouve immédiatement divers troubles psychologiques et émotifs, mais la majeure partie du préjudice est latente et extrêmement débilitante. Lorsque les préjudices se manifestent, la victime ignore souvent le lien de causalité qui existe entre l'activité incestueuse et ses troubles psychologiques actuels. Une loi sur la prescription des actions incite peu les victimes d'inceste à intenter leur action en temps opportun si elles ont été rendues psychologiquement incapables de reconnaître l'existence d'une cause d'action.

La règle de la possibilité raisonnable de découvrir le préjudice subi, conçue dans des arrêts antérieurs de notre Cour, devrait s'appliquer et le délai de prescription ne devrait commencer à courir que lorsque la partie demanderesse est réellement consciente du préjudice subi et de sa cause probable. Le lien de causalité entre la faute et le préjudice est un fait important, essentiel à la formulation du droit d'action, qui est souvent absent dans les affaires d'inceste. En établissant ce lien, la partie demanderesse doit être consciente du caractère répréhensible de la conduite incestueuse du défendeur. Les voies de fait consistent en des attouchements répréhensibles et la partie demanderesse doit découvrir le caractère répréhensible du contact et ses conséquences pour que prenne naissance sa cause d'action. Il s'agit à juste titre de déterminer quand la victime en vient à savoir parfaitement qui est responsable des agressions sexuelles dont elle a été victime pendant son enfance, car c'est à ce moment qu'elle se rend compte de la nature du mal qui lui a été causé. La responsabilité joue un rôle primordial en ce qui concerne à la fois le commencement et la fin des préjudices causés par les agressions sexuelles.

Les affaires d'inceste se caractérisent par l'existence d'un lien étroit entre la thérapie et le déplacement de la responsabilité et ce lien crée une présomption que c'est seulement en suivant une forme quelconque de psychothérapie que les victimes d'inceste découvrent le lien nécessaire entre les préjudices qu'elles ont subis et le mal qu'on leur a fait (et ainsi leur cause d'action). Si, dans une affaire donnée, la preuve fait ressortir les éléments caractéristiques du syndrome des victimes d'inceste, il y a alors application de la présomption. Le défendeur peut réfuter la présomption en présentant des éléments de preuve établissant que la partie demanderesse était, sans le bénéfice de la thérapie, consciente du lien de causalité entre le préjudice subi et son origine.

En l'espèce, le juge de première instance n'a pas abordé la question cruciale de savoir quand l'appelante a découvert sa cause d'action au sens d'être réellement consciente du préjudice subi et de sa cause probable et il n'a pas conclu que l'appelante avait fait le lien nécessaire à quelque moment que ce soit avant de suivre une thérapie. De plus, la présomption exposée ci-dessus devrait s'appliquer en l'espèce. L'appelante est une victime type d'inceste, et il ressort de la présomption et des faits qu'elle n'a établi le lien de causalité entre les préjudices qu'elle a subis et les expériences qu'elle a vécues pendant son enfance que lorsqu'elle a reçu une aide thérapeutique. Tous les éléments de preuve contraires qui ont été présentés ne sont que pures hypothèses. En définitive, le délai de prescription n'a commencé à courir qu'au moment où elle a commencé à recevoir une aide thérapeutique et la présente action a été intentée avant l'expiration de ce délai.

L'appelante a fait valoir que la dissimulation frauduleuse de sa cause d'action par l'intimée a également interrompu le délai de prescription. Ce point n'a pas à être tranché en l'espèce, mais certains commentaires sont apportés afin de clarifier le droit en matière de dissimulation frauduleuse. La dissimulation frauduleuse (lorsqu'elle s'applique) interrompt la prescription d'une action fondée sur la common law ou l'*equity* jusqu'au moment où la partie de manderesse peut raisonnablement découvrir sa cause d'action. Il peut arriver, dans les cas d'inceste, que l'on oppose la dissimulation frauduleuse à la prescription invoquée comme moyen de défense; l'inceste est commis sous le voile du secret et le silence de la victime est souvent obtenu par divers moyens insidieux qui la conditionnent à se cacher à elle-même le tort qu'elle subit. Le fait que l'agresseur soit un membre de la famille en qui on a toute confiance contribue à masquer le caractère répréhensible de la conduite aux yeux de l'enfant, d'où la dissimulation frauduleuse de sa cause d'action.

L'inceste constitue aussi un manquement à l'obligation fiduciaire qui existe entre un parent et son enfant. La *Loi sur la prescription des actions* de l'Ontario ne s'applique pas aux actions pour manquement à une obligation fiduciaire, quoique certains principes d'*equity* peuvent empêcher une action en raison du délai écoulé. Les tribunaux d'instance inférieure n'ont pas examiné la réclamation fondée sur l'*equity*, présentée par l'appelante, mais il y a lieu maintenant de le faire; un manquement à une obligation fiduciaire ne saurait être automatiquement oublié au profit de réclamations concurrentes fondées sur la common law. La relation qui existe entre le parent et son enfant est de nature fiduciaire et l'agression sexuelle commise contre son propre enfant constitue un grave manquement aux obligations qui découlent de cette relation. L'*equity* a imposé aux parents des obligations fiduciaires dans des contextes autres que l'inceste et l'obligation de s'abstenir de commettre des agressions incestueuses sur son enfant vient de toute évidence s'ajouter à cette catégorie. Les trois indices de l'existence d'un rapport fiduciaire sont tous évidents en l'espèce et les intérêts non pécuniaires d'une victime d'inceste sont particulièrement susceptibles d'être protégés par les principes de l'*equity*.

Le retard de la demanderesse à intenter son action pour manquement à une obligation fiduciaire suscite trois obstacles possibles à son droit d'intenter une action: la loi sur la prescription des actions, l'application de cette loi par analogie et l'application de la règle d'*equity* du manque de diligence. Cependant, tous ces obstacles sont surmontés en l'espèce. D'abord, la *Loi sur la prescription des actions* de l'Ontario ne s'applique qu'à une liste exhaustive de causes d'action qui ne comprend pas les obligations fiduciaires. Dans certains cas, l'*equity* fonctionne par analogie et adopte un délai légal de prescription qui, par ailleurs, ne s'appliquerait pas expressément, mais ce n'est pas le cas en l'espèce. Il est rare en *equity* qu'une action soit prescrite par analogie lorsqu'une affaire relève exclusivement de la compétence d'*equity*, comme c'est notamment le cas de la présente réclamation pour manquement à une obligation fiduciaire. De plus, même s'il est approprié d'établir une analogie avec une action de common law, cette analogie sera régie par les paramètres de la règle d'*equity* du manque de diligence. Enfin, toute analogie serait invalidée par la règle de la dissimulation frauduleuse. Toute analogie qui pourrait être établie ne serait pas fatale à la réclamation de l'appelante: comme dans le cas de la prescription en matière délictuelle, la prescription par analogie serait interrompue par l'application de la règle de la possibilité raisonnable de découvrir le préjudice subi.

Pour que l'intimé puisse bénéficier du moyen de défense fondé sur le manque de diligence, il doit démontrer qu'il y a eu acquiescement de la part de la partie demanderesse. Dans ce contexte, l'acquiescement de la partie demanderesse réside dans le fait qu'elle tarde à intenter une action même si elle sait que ses droits ont été violés, ce qui amène à conclure qu'elle a renoncé à ses droits. La conduite de la partie demanderesse s'évalue objectivement: est-il raisonnable que la partie demanderesse continue d'ignorer ses droits alors qu'elle connaissait les faits qui peuvent donner lieu à un recours en justice? En l'espèce, parce que l'appelante croyait à tort qu'elle était responsable de l'inceste, il était tout à fait raisonnable qu'elle n'ait pas été en mesure de se rendre compte que ses droits en *equity* ou en common law avaient été violés. Elle n'était donc pas en mesure d'acquiescer à la conduite de l'intimé. Il existe une forte similarité entre la règle de l'acquiescement et la règle de common law de la possibilité de découvrir le préjudice subi. Les deux ont en commun l'exigence de connaissance de la part de la partie demanderesse. Elles diffèrent en ce qu'en *equity* il faut ensuite trancher la question suivante: compte tenu de la connaissance de la partie demanderesse, peut-on raisonnablement déduire qu'elle avait acquiescé à la conduite du défendeur? La réponse à cette question dépend des circonstances de chaque cas, mais il faudrait des éléments de preuve particulièrement convaincants pour établir qu'une victime d'inceste a «acquiescé» aux agressions sexuelles dont elle a fait l'objet.

En ce qui concerne le redressement en l'espèce, le jury a évalué le montant des dommages-intérêts en matière délictuelle et ce montant ne devrait pas être modifié. Il n'y a pas lieu d'accorder ici un redressement additionnel en *equity* puisque les objectifs de principe qui sous-tendent le redressement dans le cas d'un manquement à une obligation fiduciaire de la part du parent sont les mêmes que dans le cas de l'agression sexuelle incestueuse. Dans les deux cas, on cherche à indemniser la victime des préjudices qu'elle a subis et à punir l'auteur du méfait.

Le juge L'Heureux-Dubé: Les motifs du juge La Forest et le résultat auquel il arrive sont acceptés ainsi que les observations du juge McLachlin concernant la nature et le montant des dommages-intérêts liés au manquement à une obligation fiduciaire par rapport à ceux qui sous-tendent les délits de voies de fait.

Le juge Sopinka: Les motifs du juge La Forest et le résultat auquel il arrive sont acceptés, sauf en ce qui concerne la création d'une présomption et le déplacement du fardeau ultime de la preuve.

Il n'y a pas lieu de recourir à la présomption qu'une victime type d'inceste ne se rend compte du préjudice qu'elle a subi qu'au moment où elle suit une thérapie. Premièrement, les répercussions juridiques des présomptions sont variées et incertaines sur le plan de la preuve. Deuxièmement, cette présomption causera des difficultés au juge du procès et aux parties du fait qu'elle entraînera un déplacement injustifié du fardeau habituel de la preuve. On ne sait pas clairement si cette présomption, qui devrait être tranchée par le biais d'une preuve *prima facie*, créerait un simple fardeau de présentation ou encore un fardeau de persuasion. Dans le premier cas, elle pourrait être atténuée si le défendeur présentait des éléments de preuve visant à faire assumer de nouveau le fardeau ultime de la preuve par le demandeur. Dans le second cas, il y aurait déplacement du fardeau ultime de la preuve de sorte que le défendeur assumerait le risque de non-persuasion, et c'est probablement le résultat qu'on a voulu obtenir en raison de l'utilisation du terme «réfuter».

Il n'y avait aucun motif de déplacer le fardeau traditionnel de la preuve. Les critères de base en matière d'attribution du fardeau de la preuve justifient le maintien de l'imposition à la partie demanderesse du fardeau ultime de la preuve relativement à la question de la possibilité raisonnable de découvrir le préjudice subi. C'est la partie demanderesse qui cherche à être dispensée de l'application normale de la prescription en soutenant qu'elle n'a pris conscience de la cause d'action que plusieurs années après le début normal du délai de prescription. C'est aussi la partie demanderesse, et non le défendeur, qui est la mieux placée pour établir qu'elle n'était pas consciente de la cause d'action. Le pourvoi devrait être tranché de la façon proposée par le juge La Forest.

Le juge McLachlin: Les motifs du juge La Forest sont acceptés sous certaines réserves.

Il n'est pas nécessaire de recourir à une présomption selon laquelle la partie demanderesse découvre l'existence d'une cause d'action au moment où commence un rapport thérapeutique. Il s'agit d'une question de fait qui doit être tranchée en fonction de toutes les circonstances. Il convient d'appliquer une présomption dans des circonstances

particulières, comme dans le cas où les faits sont en grande partie en la possession de la partie opposée sur un point, mais il n'y avait aucune circonstance de cette nature en l'espèce. De plus, le commencement d'un rapport thérapeutique n'avait rien de magique. Le commencement de ce rapport ne constitue que l'un des nombreux facteurs dont il y a lieu de tenir compte pour déterminer le moment où le délai de prescription commence à courir.

Les dommages-intérêts accordés par le jury n'étaient pas adéquats. Le jury a évalué les dommages-intérêts pour le délit de voies de fait comme on lui avait demandé de le faire, et l'appelant n'a pas interjeté appel contre le montant accordé, se contentant de demander qu'il soit rétabli. La question de savoir si le montant accordé est approprié ne se pose pas en l'espèce.

Le montant des dommages-intérêts pour voies de fait ne serait pas nécessairement le même que celui d'une indemnité pour manquement à une obligation fiduciaire. La faute que vise l'action pour voies de fait peut être différente de celle que vise l'action pour manquement à une obligation fiduciaire. Les fiduciaires ont toujours été tenus à une reddition de compte des plus astreignantes, et ce, plus rigoureusement que les auteurs de délits. Tout en convenant avec le juge La Forest que des mesures d'indemnisation similaires peuvent être appropriées lorsque les mêmes objectifs de principe sous-tendent deux causes d'action différentes, il reste que les objectifs de principe et la faute en cause dans un manquement à une obligation fiduciaire de cette nature ne sont pas nécessairement identiques à ceux qui sous-tendent les délits de voies de fait.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1989), 18 A.C.W.S. (3d) 490, qui a rejeté l'appel d'une décision du juge Maloney. Pourvoi accueilli.

James W. W. Neeb, c.r., et Shelly J. Harper, pour l'appelante.

Murray E. McGee, pour l'intimé.

Elizabeth McIntyre et Nicole Tellier, pour l'intervenant.

Procureur de l'appelante: James W. W. Neeb, Kitchener.

Procureurs de l'intimé: Mollison, McCormick, McIntyre, McGee, Kitchener.

Procureurs de l'intervenant: Cavalluzzo, Hayes & Lennon, Toronto, et Mossip, Tellier, Mississauga.

Gerald M. Brissette, et al v. Westbury Life Insurance Co., formerly known as Pitts Life Insurance Company (Ont.) (22125)

Judgment rendered October 29, 1992 / Jugement rendu le 29 octobre 1992

Present: La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, Stevenson ***** and Iacobucci JJ.

Insurance -- Life insurance -- Beneficiaries -- Husband and wife jointly insured by policy with double indemnity clause in case of death by accident -- Survivor named as beneficiary -- Husband murdering wife -- Whether insurance company absolved of paying -- If not, whether double indemnity clause applicable.

A married couple bought a term life insurance policy which named the surviving spouse as the beneficiary. During the course of this policy, the husband murdered his wife and all avenues of appeal from conviction were exhausted. The husband, acting as a beneficiary and as executor, made a claim against the insurance company for the proceeds of the life insurance policy, including the accidental benefit. He later renounced his appointment as executor and trustee and surrendered any rights arising under the policy to the executor of his wife's estate. An order was then made that the claim initiated by him in 1986 against the insurance company be continued.

In March, 1989, the respondent insurance company brought a motion for summary judgment seeking the dismissal of the appellant's claim. The appellant brought a cross-motion for a declaration that the estate was entitled to payment of the insurance proceeds including the accidental death benefits. The trial judge found the wife's estate was entitled to the insurance proceeds and the accidental benefits. The Court of Appeal allowed an appeal from that judgment. At issue here are: (1) whether the insurance company was absolved from paying anything under the policy in these circumstances; and (2) if not, whether the accidental benefit clause was applicable as a result of the murder.

Held (Gonthier and Cory JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per La Forest, L'Heureux-Dubé, **Sopinka** and Iacobucci JJ.: The contract cannot be construed to require payment to the victim's estate; that was never the parties' intention. Moreover, the contract's wording was unambiguous: the money was to be paid to the survivor. Public policy prevents the money from being paid in accordance with the explicit terms of the contract to a survivor who has acceded to this status by killing the other party. These terms cannot be rewritten under the guise of interpretation and resort to a constructive trust is an acknowledgement that this is so. A constructive trust is ordinarily resorted to when the application of other accepted legal principles would produce an unjust result and that would not be countenanced by a court's applying the principles of equity.

The insurance policy at issue here could not be viewed as two separate contracts with each party insuring his or her own life with the other as beneficiary. The policy listed the two parties together as the "insured" and provided for payment to "the beneficiary" who was defined as "the survivor".

Irrespective of the ultimate payee of the insurance proceeds, denial of recovery is consistent with public policy because it prevents the insured from insuring against his or her own criminal act. There is nothing unjust, therefore, about the application of public policy in this case.

Even if denial of recovery to the estate were inconsistent with public policy, it would be contrary to established principles of equity to employ a constructive trust in this case. A constructive trust will ordinarily be imposed on property in the hands of a wrongdoer to prevent him or her from being unjustly enriched by profiting from his or her own wrongful conduct. No claim of unjust enrichment, which is fundamental to the use of a constructive trust, was made out here. The wrongdoer did not benefit from his own wrong and the insurer, in complying with the terms of the contract, was not in breach of its duty to the other insured. Moreover, the wrongdoer held no property to which a trust could be fastened

Stevenson J. took no part in the judgment.

because of the operation of public policy. The effect of a constructive trust would be to first require payment to the wrongdoer and then impress the money with a trust in favour of the estate. A constructive trust, however, cannot be used to bring property into existence by determining the liability of the insurer to pay.

Per Gonthier and Cory JJ. (dissenting): The reasonable intention of the parties must be taken into account in interpreting the policy. The court should: (1) look at the words of the entire contract to promote the true and reasonable intention of the parties at the time of entering the contract; (2) look at the words of the contract to determine if there is an ambiguity; and (3) construe any ambiguity in favour of the insured. The doctrine of public policy should apply to insurance contracts to ensure that a wrongdoer will not profit from his or her wrongdoing. The rule should be narrowly construed and should not ordinarily be used by an insurance company to avoid payment of its obligations.

The use of the constructive trust to prevent the unjust enrichment of the wrongdoer reduces or eliminates the element of confusion involved in deciding who is entitled to the proceeds of the policy. The beneficiary of the constructive trust is the person who, in the eyes of equity, has the best right to the proceeds. Where there are circumstances showing that a particular person has a better equity than anybody else the property should be given to that person but otherwise it should be given to the estate of the victim for lack of "any other suitable recipient," and in all cases the wrongdoer or anyone claiming through him or her should be excluded. Where the wrongdoer is beneficiary under the victim's life insurance the proceeds of the policy will in the normal case be held for the estate of the victim but if there is an alternative beneficiary then he or she should gain the proceeds and similarly if there is evidence that the victim would have changed the beneficiary then that second person should benefit and gain the proceeds.

The reasonable intention of the parties, gleaned from the contract as a whole, was that the sum insured should be paid to the husband in the event that the wife should predecease him. A ambiguity exists, however, because the policy does not cover the situation of one spouse's murdering the other. The absence of such a provision is particularly significant in light of the care the insurer has taken in other portions of the policy to stipulate the suicide exemption clause and the other specific exemption provisions pertaining to accidental death.

Ambiguities should be interpreted in favour of the insured. Although public policy prevents the monies being paid to the murdering spouse, there is no reason for the insurance company to benefit from that public policy doctrine. The insurance company should therefore pay the proceeds to the survivor who, in order to comply with the principles of public policy, must hold those funds as trustee for the administrator of the estate of the murdered spouse.

The meaning of the contract would be distorted and s. 171 of the *Insurance Act* (which provides for payment to an estate for want of a surviving beneficiary) would be given a perverse meaning if the survivor were deemed to have predeceased the murder victim. Where a party to the contract, as opposed to a third party, deliberately murders the insured, the death cannot be said to be by "accidental means" and therefore cannot bring the double indemnity clause into play.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1990), 74 O.R. (2d) 1, 72 D.L.R. (4th) 138, [1990] I.L.R. 2631, 39 E.T.R. 86, 49 C.C.L.I. 282, allowing an appeal from a judgment of Chilcott J. (1989), 69 O.R. (2d) 215, 60 D.L.R. (4th) 78, [1989] I.L.R. ss. 1-2483, [1989] I.L.R. ss. 1-2503, 33 E.T.R. 153, 41 C.C.L.I. 1. Appeal dismissed, Gonthier and Cory JJ. dissenting.

Robert E. Barnes, Q.C., for the appellants.

John S. McNeil, Q.C., for the respondent.

Solicitors for the appellants: Gignac, Sutts, Windsor.

Solicitors for the respondent: Fellowes, McNeil, Toronto.

Présents: Les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, Stevenson^{*****} et Iacobucci JJ.

Assurance -- Assurance-vie -- Bénéficiaires -- Mari et femme conjointement assurés par une police comportant une clause de doublement du capital assuré en cas de mort accidentelle -- Survivant nommé bénéficiaire -- Assassinat de l'épouse par le mari -- La compagnie d'assurances est-elle dégagée de l'obligation de payer? -- Dans la négative, la clause de doublement du capital assuré est-elle applicable?

Un couple marié a souscrit une police d'assurance-vie temporaire qui désignait le conjoint survivant à titre de bénéficiaire. Pendant que cette police était en vigueur, le mari a tué son épouse et tous les moyens d'en appeler de sa déclaration de culpabilité ont été épuisés. Le mari, en sa qualité de bénéficiaire et d'exécuteur testamentaire, a intenté une action contre la compagnie d'assurances en vue de toucher le produit de la police d'assurance-vie, dont l'indemnité en cas de décès accidentel. Il a plus tard renoncé à sa qualité d'exécuteur et de fiduciaire testamentaire de son épouse et il a cédé à l'exécuteur de la succession de son épouse tous les droits qu'il aurait pu avoir en vertu de la police. Il fut alors ordonné que l'exécuteur poursuive l'action que l'époux avait intentée en 1986 contre la compagnie d'assurances.

En mars 1989, la compagnie d'assurances intimée a déposé une requête en vue d'obtenir un jugement sommaire rejetant l'action de l'appelant. Ce dernier a déposé une requête incidente en vue d'obtenir un jugement déclarant que la succession avait droit au versement du produit de l'assurance, dont l'indemnité en cas de décès accidentel. Le juge de première instance a conclu que la succession de l'épouse avait droit au produit de l'assurance et de l'indemnité en cas de décès accidentel. La Cour d'appel a accueilli l'appel interjeté contre ce jugement. Il s'agit en l'espèce de savoir (1) si la compagnie d'assurances est dégagée de l'obligation de paiement en vertu de la police dans ces circonstances; et (2) dans la négative, si la clause d'indemnité en cas de décès accidentel est applicable en raison du meurtre.

Arrêt (les juges Gonthier et Cory sont dissidents): Le pourvoi est rejeté.

Les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, **Sopinka** et Iacobucci: Le contrat ne saurait être interprété de façon à exiger le paiement à la succession de la victime; les parties n'ont jamais eu cette intention. En outre, le texte du contrat ne contient aucune ambiguïté: la somme devait être versée au survivant. L'ordre public interdit que l'argent soit versé conformément aux conditions explicites du contrat à un survivant qui a acquis cette qualité en tuant l'autre partie. On ne peut récrire ces conditions sous le couvert de l'interprétation, et le recours à la fiducie par interprétation reconnaît qu'il en est ainsi. On fait généralement appel à la fiducie par interprétation lorsque l'application d'autres principes juridiques acceptés entraînerait un résultat injuste qui ne serait pas sanctionné par un tribunal qui applique les principes d'*equity*.

La police d'assurance en l'espèce ne saurait être considérée comme deux contrats distincts, dans lesquels chaque partie assure sa propre vie et désigne l'autre comme bénéficiaire. La police les nomme tous deux à titre d'«assuré» et prévoit le paiement au «bénéficiaire», défini comme étant «le survivant».

Quel que soit le bénéficiaire ultime du produit de l'assurance, le refus de verser l'indemnité est conforme à l'ordre public parce qu'il empêche l'assuré de souscrire une assurance contre son propre acte criminel. L'application de l'ordre public n'a donc rien d'injuste en l'espèce.

Même si le refus de verser l'indemnité à la succession était contraire à l'ordre public, il serait contraire aux principes d'*equity* établis d'avoir recours à la fiducie par interprétation en l'espèce. Celle-ci sera généralement imposée à l'égard d'un bien entre les mains de l'auteur d'un méfait pour l'empêcher de profiter de sa conduite répréhensible. L'enrichissement sans cause, qui est une condition fondamentale du recours à la fiducie par interprétation, n'a pas été établi en l'espèce. L'auteur du méfait n'a pas profité de sa conduite répréhensible et l'assureur, en respectant les conditions du contrat, ne manque pas à son obligation envers l'autre assuré. De plus, l'auteur du méfait n'avait, entre les mains, aucun bien auquel pouvait se rattacher une fiducie à cause de l'ordre public. Une fiducie par interprétation aurait d'abord pour

***** Le juge Stevenson n'a pas pris part au jugement.

effet d'exiger le paiement à l'auteur du méfait et ensuite d'assujettir l'argent à une fiducie en faveur de la succession. Cependant, la fiducie par interprétation ne saurait servir à créer un bien en établissant l'obligation de payer de l'assureur.

Les juges Gonthier et Cory (dissidents): Pour interpréter la police, il faut tenir compte de l'intention raisonnable des parties. La cour devrait (1) chercher dans l'ensemble du texte du contrat une interprétation qui traduit l'intention véritable et raisonnable des parties au moment de la formation du contrat; (2) vérifier le texte du contrat pour déterminer s'il y a une ambiguïté; et (3) interpréter toute ambiguïté en faveur de l'assuré. La règle de l'ordre public devrait s'appliquer aux contrats d'assurance pour garantir que l'auteur d'un méfait ne profite pas de sa conduite répréhensible. Cette règle devrait être interprétée strictement et ne devrait pas être utilisée normalement par les compagnies d'assurances pour échapper à l'exécution de leurs obligations.

Le recours à la fiducie par interprétation pour éviter l'enrichissement sans cause de l'auteur du méfait réduit ou élimine la confusion possible lorsqu'il s'agit de déterminer qui a droit au produit de la police. Le bénéficiaire de la fiducie par interprétation est la personne qui, du point de vue de l'*equity*, a le plus droit au produit de l'assurance. Lorsque les circonstances démontrent qu'une personne a, du point de vue de l'*equity*, un droit plus grand que quiconque sur le bien en cause, celui-ci devrait lui être donné, mais, autrement, il devrait être attribué à la succession de la victime en l'absence de "tout autre bénéficiaire convenable" et, dans tous les cas, l'auteur du méfait ou son ayant droit devraient être exclus. Lorsque l'auteur du méfait est le bénéficiaire aux termes de l'assurance-vie de la victime, le produit de l'assurance sera normalement détenu pour la succession de la victime, mais s'il existe un bénéficiaire suppléant, celui-ci devrait obtenir le produit et, de la même manière, si la preuve démontre que la victime aurait désigné un bénéficiaire différent, alors ce dernier devrait en profiter et obtenir le produit.

L'intention raisonnable des parties, qui ressort de l'ensemble du contrat, était de voir la somme assurée payée au mari si son épouse décédait avant lui. Il y a une ambiguïté toutefois car la police ne parle pas du meurtre d'un époux par l'autre. L'absence d'une telle disposition est particulièrement importante compte tenu du soin que l'assureur a mis, ailleurs dans la police, à stipuler la clause d'exemption relative au suicide et les autres clauses d'exemption particulières relatives au décès accidentel.

Les ambiguïtés devraient être interprétées en faveur de l'assuré. Bien que l'ordre public s'oppose à ce que les sommes soient versées à l'époux meurtrier, rien ne justifie que la compagnie d'assurances tire profit de la règle de l'ordre public. La compagnie d'assurances devrait donc verser la somme assurée au survivant qui, pour satisfaire aux principes de l'ordre public, doit détenir cette somme à titre de fiduciaire pour l'administrateur successoral de l'épouse assassinée.

Le sens du contrat serait faussé et l'art. 171 de la *Loi sur les assurances* (qui prévoit le paiement à une succession en l'absence de bénéficiaire survivant) recevrait un sens contraire à son objet si le survivant était réputé être décédé avant la victime du meurtre. Lorsqu'une partie au contrat, et non un tiers, tue délibérément l'assuré, on ne peut affirmer que le décès est dû à une "cause accidentelle". Cela ne saurait donc faire entrer en jeu la clause du doublement du capital assuré.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1990), 74 O.R. (2d) 1, 72 D.L.R. (4th) 138, [1990] I.L.R. 2631, 39 E.T.R. 86, 49 C.C.L.I. 282, qui a accueilli un appel contre un jugement du juge Chilcott (1989), 69 O.R. (2d) 215, 60 D.L.R. (4th) 78, [1989] I.L.R. ss. 1-2483, [1989] I.L.R. ss. 1-2503, 33 E.T.R. 153, 41 C.C.L.I. 1. Pourvoi rejeté, les juges Gonthier et Cory sont dissidents.

Robert E. Barnes, c.r., pour les appelants.

John S. McNeil, c.r., pour l'intimée.

Procureurs des appelants: Gignac, Sutts, Windsor.

Procureurs de l'intimée: Fellowes, McNeil, Toronto.

Ciba-Geigy Canada Ltd. v. Apotex Inc. (Ont.) (22251)
Ciba-Geigy Canada Ltd. v. Novopharm Limited (Ont.) (22252)

Judgment rendered October 29, 1992 / Jugement rendu le 29 octobre 1992

Present: La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier, Stevenson ***** and Iacobucci JJ.

Torts -- Passing-off -- Prescription drug -- Customers of pharmaceutical laboratories -- Products having similar appearance -- Whether patients included in pharmaceutical laboratories' clientele for purposes of a passing-off action concerning the get-up of a prescription drug.

The appellant is a pharmaceutical laboratory which since 1977 has manufactured and sold metoprolol tablets in Canada under the trade name "Lopresor". The respondents some years later also obtained licences to manufacture and sell metoprolol in Canada, and since 1986 the tablets sold by the respondents have had the same get-up as those sold by the appellant. Metoprolol is a prescription drug prescribed by doctors for hypertension. Since the products sold by the parties have been designated interchangeable pharmaceutical products by Ontario law, a pharmacist may give a patient the products of either of the respondents in place of Lopresor when the prescription does not bear the notation "no substitution".

The appellant brought passing-off actions against the respondents, alleging that its metoprolol tablets have a unique get-up by reason of their size, shape and colour and that this get-up has become associated with its product. The respondents' response was to file motions for summary judgment dismissing the actions or, in the alternative, for a ruling on a point of law. The court denied the motions for summary judgment but granted the alternative application. Relying on *Ayerst, McKenna & Harrison, Inc. v. Apotex Inc.* (1983), 41 O.R. (2d) 366 (C.A.), the court held that in an action for the alleged passing-off of a prescription drug, a plaintiff must establish that the conduct complained of is likely to result in the confusion of physicians or pharmacists in choosing whether to prescribe or dispense either the plaintiff's or the defendant's product. The Court of Appeal affirmed this order. These appeals are to determine whether, in a passing-off action dealing with the get-up of a prescription drug, the public affected by the risk of confusion includes not only health care professionals but also the patients who consume the drugs.

Held: The appeals should be allowed.

A manufacturer that wishes to succeed in a passing-off action must show that its product has acquired a secondary meaning with its customers and that the competing product is likely to create a risk of confusion in the public mind. The approach is the same when the producer or manufacturer is a pharmaceutical laboratory. For the purposes of a passing-off action the customers of pharmaceutical laboratories do not consist exclusively of physicians, dentists and pharmacists. The patient who uses the product is also included. There is no reason in law to depart from the well-established rule that the final consumer of a product must be taken into account in determining whether the tort of passing-off has been committed. The prescription pharmaceutical products field is not so fundamentally different from other areas of commercial activity that special rules should apply to it and that pharmaceutical laboratories should be deprived of means of proof available to other industries. Proof of secondary meaning and of misrepresentation is thus not limited merely to direct customers of the pharmaceutical laboratory.

Ayerst, McKenna & Harrison should not be followed. Following the reasoning applied in that case would lead to treating the patient as a special kind of consumer: yet the patient needs information and protection just as other consumers do. Not including him in the clientele covered by the passing-off action would divest him of part of his rights as an individual by depriving him of the means of protecting himself. Moreover, that decision was rendered three years before the Ontario *Prescription Drug Cost Regulation Act, 1986* came into effect, giving the patient increased control over the brand of drug he wishes to obtain where the product is interchangeable.

Stevenson J. took no part in the judgment.

APPEALS from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1990), 75 O.R. (2d) 589, 45 O.A.C. 356, 32 C.P.R. (3d) 555, affirming an order of Fitzpatrick J. determining a point of law in a passing-off action. Appeals allowed.

James D. Kokonis, Q.C., and John R. Morrissey, for the appellant.

H. B. Radomski, for the respondent Apotex Inc.

Malcolm Johnston, Q.C., for the respondent Novopharm Ltd.

Solicitors for the appellant: Smart & Biggar, Toronto.

Solicitors for the respondent Apotex Inc.: Goodman & Goodman, Toronto.

Solicitors for the respondent Novopharm Ltd.: Malcolm Johnston & Associates, Toronto.

Présents: Les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier, Stevenson ^{*****} et Iacobucci.

Responsabilité délictuelle -- Passing-off -- Médicament délivré sur ordonnance -- Clientèle des laboratoires pharmaceutiques -- Produits d'apparence similaire -- Les patients font-ils partie de la clientèle des laboratoires pharmaceutiques aux fins d'une action en passing-off portant sur la présentation d'un médicament délivré sur ordonnance?

L'appelante est un laboratoire pharmaceutique qui fabrique et vend au Canada depuis 1977 des comprimés de métoprolol sous le nom commercial de "Lopresor". Les intimées ont également obtenu quelques années plus tard des licences pour fabriquer et vendre du métoprolol au pays et, depuis 1986, les comprimés offerts par les intimées ont la même présentation que ceux vendus par l'appelante. Le métoprolol est un médicament délivré sur ordonnance qui est prescrit par les médecins pour soigner l'hypertension. Puisque les produits offerts par les parties ont été désignés par la loi ontarienne comme des produits pharmaceutiques de remplacement, un pharmacien peut fournir au patient les produits de l'une ou l'autre des intimées à la place de Lopresor quand l'ordonnance le prescrivant ne porte pas la mention «pas de remplacement».

L'appelante a intenté des actions en *passing-off* contre les intimées, alléguant que ses comprimés de métoprolol ont une présentation unique en raison de leur taille, de leur forme et de leur couleur et que cette présentation est devenue représentative de son produit. Les intimées ont répliqué en présentant des motions en vue d'obtenir un jugement sommaire rejetant les actions ou, subsidiairement, une ordonnance déterminant un point de droit. La cour a rejeté les motions pour jugement sommaire mais a accordé la demande subsidiaire. Se fondant sur l'arrêt *Ayerst, McKenna & Harrison, Inc. c. Apotex Inc.* (1983), 41 O.R. (2d) 366 (C.A.), la cour a statué que dans une action en *passing-off* d'un médicament délivré sur ordonnance, le demandeur doit établir que la conduite reprochée risque de semer la confusion dans l'esprit des médecins ou des pharmaciens lorsqu'ils doivent choisir de prescrire ou de délivrer soit le produit du demandeur, soit celui du défendeur. La Cour d'appel a confirmé cette ordonnance. Les présents pourvois visent à déterminer si, dans une action en *passing-off* portant sur la présentation d'un médicament délivré sur ordonnance, le public touché par un risque de confusion comprend non seulement les professionnels de la santé, mais aussi les patients, consommateurs des médicaments.

Arrêt: Les pourvois sont accueillis.

Le juge Stevenson n'a pas pris part au jugement.

Un fabricant qui veut réussir dans une action en *passing-off* doit démontrer que son produit a acquis une notoriété propre auprès de la clientèle et que le produit concurrent entraîne un risque de confusion dans l'esprit du public. L'approche est la même lorsque le producteur ou le fabricant est un laboratoire pharmaceutique. La clientèle des laboratoires pharmaceutiques, pour les besoins d'une action en *passing-off*, n'est pas exclusivement constituée des médecins, dentistes ou pharmaciens. Le patient qui utilise le produit en fait également partie. Il n'y a en effet aucune raison de s'écarter, en droit, du principe bien établi que le consommateur final du produit doit être pris en compte pour déterminer si un délit de *passing-off* est commis. Le domaine des produits pharmaceutiques délivrés sur ordonnance n'est pas si fondamentalement différent des autres sphères d'activités commerciales qu'il faille le soumettre à des règles spéciales et priver les laboratoires pharmaceutiques des moyens de preuve accessibles aux autres industries. La preuve de la notoriété propre et de la tromperie n'est donc pas limitée aux seuls clients directs du laboratoire pharmaceutique.

L'arrêt *Ayerst, McKenna & Harrison* ne doit pas être suivi. Suivre le raisonnement appliqué dans cette cause aboutirait à considérer le patient comme un consommateur à part. Or il a besoin, au même titre que les autres, d'informations et de protection. Ne pas l'inclure dans la clientèle visée par l'action en *passing-off* lui enlèverait une partie de ses droits de citoyen en le privant de moyens de se protéger lui-même. De plus, cet arrêt a été rendu trois ans avant l'entrée en vigueur de la *Loi de 1986 sur la réglementation des prix des médicaments délivrés sur ordonnance* de l'Ontario qui donne au patient un contrôle accru quant à la marque de médicament qu'il désire obtenir en cas d'interchangeabilité.

POURVOIS contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1990), 75 O.R. (2d) 589, 45 O.A.C. 356, 32 C.P.R. (3d) 555, qui a confirmé une ordonnance du juge Fitzpatrick relativement à une question de droit dans une action en *passing-off*. Pourvois accueillis.

James D. Kokonis, c.r., et John R. Morrissey, pour l'appelante.

H. B. Radomski, pour l'intimée Apotex Inc.

Malcolm Johnston, c.r., pour l'intimée Novopharm Ltd.

Procureurs de l'appelante: Smart & Biggar, Toronto.

Procureurs de l'intimée Apotex Inc.: Goodman & Goodman, Toronto.

Procureurs de l'intimée Novopharm Ltd.: Malcolm Johnston & Associates, Toronto.

Daniel Hofer, S.R., et al v. Michael Wollmann, et al (Man.) (22382)

Judgment rendered October 29, 1992 / Jugement rendu le 29 octobre 1992

Present: La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin and Iacobucci JJ.

Administrative law -- Natural justice -- Fair hearing -- Proper notice -- Church membership -- Interplay of Act, church constitution, articles of association and church tradition -- Church tradition of reconciliation through acceptance of discipline offered by the church with non-acceptance resulting in self-expulsion -- Member refusing discipline and considered expelled -- Whether authority to expelling with board established under the Act or with the church acting in traditional manner -- Whether adequate notice given of meetings of the church considering the issue.

Members of the Hutterian Brethren Church live in colonies and hold property communally. Only baptised adult males vote in colony meetings where a quorum is four-fifths of the voting members and most decisions are reached by consensus without a formal vote. The church's institutional framework is derived from (a) the tradition and custom of Hutterites; (b) the Articles of Association entered into by the colony members; (c) the Constitution of the Hutterian Brethren Church and Rules as to Community of Property; and (d) *An Act to Incorporate the Hutterian Brethren Church*.

Hutterites strive to achieve a community life characterized by peace and harmony and in part achieved through obedience to the rulings of the church's senior elders. One principle held by the Hutterites is that of punishment and of reconciliation through the acceptance of punishment by the offending party. The traditional punishment is *Absonderung* or shunning--a person is avoided by members of the congregation, in varying degrees, from eating and worshipping alone to complete avoidance by the community. A person not accepting his punishment, and therefore reconciliation, is considered to have removed himself from the church rather than being expelled by the church.

This appeal deals with the attempts of a Hutterite colony to have the courts expel Hofer Sr. and those who supported him (three other members and three residents who had not yet become members) from the colony. A number of questions arose as to the interaction of the various parts of the church framework. A key question was whether expulsion could be effected by a Board of Managers operating under the church's constitution or whether it could be effected by traditional church council not provided for in the constitution.

The dispute giving rise to the circumstances of this appeal began with conflicting claims to the patent rights to a hog feeder. Hofer Sr., of the Lakeside Colony claimed to have discovered the mechanism but another Hutterite colony had patented a similar feeder and the assignee of that patent moved to enforce its patent rights. Hofer Sr. refused to stop manufacturing his feeder when requested by his colony. The issue was considered at a general meeting of the colony's voting members. The chairperson asked Hofer Sr. to leave when he persisted in speaking and suggested that he be shunned at meals and during worship. Hofer Sr. refused to repent and accept the punishment. After further discussion, he was told that he was "expelling himself" by refusing to accept the discipline and that he was no longer a member of the church. No formal vote was held; it was a matter of consensus on the part of those present. A further meeting was held 10 days later to see whether Hofer Sr. would repent and seek readmission to the colony. The underlying premise was that the decision made at the prior meeting was properly made. Hofer Sr. had been informed of the meeting but did not attend.

Hofer Sr. requested that the matter be considered by a "higher court" of the church at the first meeting. Church ministers meeting for other purposes raised the matter and only reluctantly acquiesced to this request after considerable delay and much bitterness in the colony. Appellants refused to attend the meeting set up for the purpose and the ministers participating decided that the shunning should be increased to no association of any kind with the appellants. Appellants received no further notice of their colony's meetings and the colony decided that they could no longer be tolerated in the colony.

Despite the decision to invite Hofer Sr. to a meeting of this "higher court" of the church, Hofer Sr. and two others received letters from the lawyers for the colony informing them that they had been expelled from the colony and requiring them to vacate the colony lands by a date which would have been before the date scheduled for the higher church court. They did not leave the colony, and the statement of claim in this action was filed. The colony asked that the court order

the appellants to vacate the colony land permanently and to return all colony property to the colony. It also asked that the court make a declaration that certain appellants were no longer members of the colony.

In the colony's view, Hofer Sr. had removed himself from membership in the colony and that the three members who supported him were automatically removed from membership because of that support and that no meetings were necessary to consider the matter. No notice of the initial or any further meeting was given them. The three young persons, who were not yet members and who supported Hofer Sr., were asked to leave the colony. They had no notice that their expulsion would be considered at the meeting that ordered their expulsion. Indeed, they were not even warned of their possible expulsion unless they changed their ways.

The colony succeeded at trial before Ferg J., and the judgment was upheld on appeal. The issue here is whether the Court should assist the respondent Hutterite colony in enforcing its expulsion of the appellants from the colony. In order to determine this question, the Court must decide whether the expulsion was carried out according to the applicable rules and the principles of natural justice.

Held (McLachlin J. dissenting): The appeal should be allowed.

Per La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, **Gonthier**, Cory and Iacobucci JJ.: The courts are slow to exercise jurisdiction over the question of membership in a voluntary association, especially a religious one. Jurisdiction has been exercised, however, where a property or civil right turns on the question of membership. The colony considered the issue to be property while the members affected saw it as being contractual.

The statutory corporation and the association created by the church's constitution are neither wholly identical nor wholly distinct. The Act casts only the top layer of the structure established by the constitution into legislative form ostensibly because the corporation's *raison d'être* was to deal with external threats that affected each Hutterite conference equally. The church corporation and the church should therefore be seen as technically distinct entities which in practice have the same members and are governed by the same managers at the same meetings. The authority within the church to expel is therefore not to be limited to a body of the corporation (the Board of Managers), since the statutory corporation governed by the Act is a distinct entity from the church governed by the constitution.

The written documents and the authority which they outline are primary only from an external viewpoint. A long-standing tradition provides a kind of notice to the member of what rules the association will follow. Voluntary associations are meant largely to govern themselves, and to do so flexibly. Therefore, tradition or custom which is sufficiently well established may be considered to have the status of rules of the association on the basis that they are unexpressed terms of the Articles of Association. In many cases, expert evidence will be of assistance to the Court in understanding the relevant tradition and custom.

The tradition that a group of ministers appointed by the Senior Elder can finally decide issues referred to them by the Senior Elder is a valid rule on this standard. The constitution does not expressly forbid such delegation. It merely gives the Conference Board a certain power without specifying how it is to be exercised. The undisputed tradition is sufficient to authorize the further delegation of this power.

The colony may expel a member of the colony (under the authority of s. 46 of the constitution and s. 39 of the articles). Section 23 of the constitution gives the conference the power to expel a member from the church, which would mean that he was automatically expelled from the colony by virtue of s. 39 of the articles. Section 39 of the articles and s. 46 of the constitution both refer to a vote to expel a member, and various reasons for which a member might be expelled, such as disobedience. In the articles, it is reasonably clear what requirements must be met and that a member may be expelled upon a majority vote for various causes. The constitution is curiously inconsistent with the articles on this point. Section 46 of the constitution provides that a member may be expelled upon a majority vote, or upon various causes (as opposed to for various causes). This minor difference in wording implies that expulsion may be automatic following certain causes, without the requirement for a vote. The policy of the law clearly is that a vote is normally required unless it is clearly stated that certain conduct automatically brings about expulsion.

The constitution, while implying certain causes warrant expulsion without a vote, does not state how they are to be determined. The articles, therefore, are not inconsistent with the constitution when they demand a vote in order to establish cause. In demanding a vote, the articles merely fill in a lacuna in the constitution. Whether a vote has been taken is essentially a question of fact, and need not be formal. Given the Hutterite preference for operating by consensus rather than by formal votes if possible, it will be a question of fact in any given situation whether a consensus has been reached that is sufficiently unambiguous to qualify as a vote.

It is possible to resign from a voluntary association through conduct evidencing an intention to resign. The appellants' conduct did not point to such an intention.

Non-members may only be expelled for failure to abide by and conform to the rules, regulations, instructions and requirements of the colony. The articles and constitution are silent as to who should make this determination. It was not necessary to resolve that point.

The content of the principles of natural justice is flexible and depends on the circumstances in which the question arises. However, the most basic requirements are that of notice, opportunity to make representations and an unbiased tribunal.

A member must be given notice of the cause for which he is to be expelled. It is insufficient merely to give notice that the conduct of a member is to be considered at a meeting. The member who is to be expelled must also be given an opportunity to respond to the allegations made against him. There is some flexibility in the scope of the opportunity required. The defendants raised the question of bias but it was not necessary to discuss this issue here.

Natural justice requires procedural fairness no matter how obvious the decision to be made may be. Natural justice requires that notice be given of a meeting to consider the matter and that an opportunity be given to make representations concerning it. This may not change anything, but it is what the law requires. The notice given Hofer Sr. was defective: the procedural defects of the earlier meeting were not cured by holding the second meeting because the purpose for calling the second meeting was not to reconsider the decision taken at the first. This conclusion applied to all further meetings which were held, especially since they were all held after the statement of claim had been issued. The other appellants were given no notice whatsoever of the decision to be made concerning their status in the colony. Daniel Hofer Sr. and his sons were not expelled and have remained members of the colony throughout and the three young defendants have maintained a right to remain on the colony.

The status of the property which the appellants have been accumulating raised an ancillary issue. The colony had asked for an order that the defendants return all colony property to the colony. Given the provisions of the Articles of Association relating to the ownership of property, it seems possible that the colony would be entitled to such an order even though the defendants have not been validly expelled. However, the order for the return of property was not sought on the basis that the defendants were still members, but rather on the basis that they had been expelled. Therefore, the action should be simply dismissed, preserving the right of the colony to take other proceedings to protect its property if that should be required.

Per McLachlin J. (dissenting): The particular procedures dictated by natural justice depend on the facts of the case. Advance notice of a decision is not required where the purpose of the notice requirement is fulfilled. Formal notice was not necessary here to permit the appellants to present their defence. Indeed the concept of formal notice did not arise because appellants' expulsion was essentially self-expulsion, freely chosen by them with full knowledge of the consequences. The colony did not need to give notice of debate concerning a decision which is not theirs to make. If some sort of decision to expel were made by the colony, the appellants were fully aware in advance of what was to be decided and had full opportunity to present their defences.

APPEAL from a judgment of the Manitoba Court of Appeal (1991), 70 Man. R. (2d) 191, 77 D.L.R. (4th) 202, dismissing an appeal from a judgment of Ferg J. (1989), 62 Man. R. (2d) 194, 63 D.L.R. (4th) 473. Appeal allowed (McLachlin J. dissenting).

Donald G. Douglas, for the appellants.

Michael F. C. Radcliffe, Roy H. C. Baker, Q.C., and *William R. Murray*, for the respondents.

Solicitors for the appellants: Thompson, Dorfman, Sweatman, Winnipeg.

Solicitors for the respondents: Baker, Zivot & Company, Winnipeg.

Présents: Les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin et Iacobucci.

Droit administratif -- Justice naturelle -- Audience équitable -- Avis suffisant -- Appartenance à une Église -- Interaction de la Loi, de la constitution de l'Église, des statuts et de la tradition de l'Église -- Tradition de réconciliation dans l'Église par l'acceptation des mesures disciplinaires offertes par l'Église, la non-acceptation entraînant l'auto-expulsion -- Un membre ayant refusé des mesures disciplinaires a été considéré comme expulsé -- Est-ce le conseil constitué en vertu de la Loi ou bien l'Église agissant selon ses traditions qui détient le pouvoir d'expulsion? -- A-t-on donné un avis suffisant des assemblées de l'Église lors desquelles la question a été examinée?

Les membres de l'Église huttérite vivent dans des colonies et possèdent leurs biens en commun. Seuls les hommes baptisés ont le droit de voter aux assemblées de la colonie, où le quorum est de quatre cinquièmes des membres ayant droit de vote et où la plupart des décisions sont prises au moyen d'un consensus, sans vote formel. Le cadre institutionnel de l'Église provient a) de la tradition et de la coutume des huttérites, b) des statuts auxquels ont adhéré les membres de la colonie, c) de la constitution de l'Église huttérite et des règles concernant la communauté de biens, et d) de la *Loi constituant en corporation «The Hutterian Brethren Church»*.

Les huttérites s'efforcent de vivre une vie communautaire de paix et d'harmonie, notamment en se soumettant aux décisions des doyens de l'église. Parmi les principes auxquels croient les huttérites figure celui de la punition et de la réconciliation par l'acceptation de cette punition par le contrevenant. La punition traditionnelle est l'*Absonderung* ou isolement -- l'intéressé étant soumis par les membres de la congrégation à différents degrés d'exclusion allant de l'obligation de prendre ses repas et d'exercer le culte tout seul jusqu'à l'exclusion totale. Une personne qui n'accepte pas sa punition et, partant, la réconciliation, est considérée comme s'étant retirée de l'Église et non pas comme en ayant été expulsée.

Le pourvoi porte sur les tentatives d'une colonie huttérite devant les tribunaux de faire expulser Hofer, père, et ceux qui le soutenaient (trois autres membres et trois résidents n'ayant pas encore cette qualité). Plusieurs questions se sont posées concernant l'interaction des différents éléments du cadre formé par l'Église. Une question clé est celle de savoir si l'expulsion pouvait être imposée par le conseil de gestion agissant en vertu de la constitution de l'Église ou si elle pouvait l'être par un conseil traditionnel de l'Église non prévu dans la constitution.

Le différend menant à la situation faisant l'objet du pourvoi tire son origine d'un conflit de revendications des droits de brevet sur un distributeur de moulée pour les porcs. Hofer, père, de la colonie de Lakeside prétendait avoir découvert le mécanisme, mais une autre colonie huttérite avait breveté un distributeur similaire et le cessionnaire de ce brevet a introduit une action visant à faire respecter ses droits découlant du brevet. Quand sa colonie lui a demandé de cesser la fabrication de son distributeur, Hofer, père, a refusé. La question a été examinée au cours d'une assemblée générale des membres de la colonie qui avaient droit de vote. Quand Hofer, père, a persisté à vouloir se faire entendre, le président lui a demandé de quitter la salle et a proposé qu'il soit soumis à l'isolement pendant les repas et l'exercice du culte. Hofer, père, a refusé de se repentir et d'accepter cette sanction. Après d'autres discussions, il s'est fait dire qu'en refusant

d'accepter cette mesure disciplinaire, il «s'expulsait lui-même» et qu'il n'était plus membre de l'Église. Il n'y a pas eu de vote formel; il s'agissait d'un consensus de la part des membres présents. Une nouvelle assemblée a été tenue dix jours plus tard afin de déterminer si Hofer, père, se repentirait et demanderait à être réadmis dans la colonie. On tenait pour acquis que la décision prise à l'assemblée précédente n'était pas entachée d'irrégularité. Hofer, père, avait été informé de la nouvelle assemblée, mais n'y a pas assisté.

À la première assemblée, Hofer, père, a demandé qu'une «instance supérieure» de l'Église soit saisie de l'affaire. Des ministres de l'Église, réunis pour d'autres raisons, ont soulevé la question et ont accédé à la demande avec réticence, après beaucoup de temps et dans un contexte d'acrimonie dans la colonie. Les appelants ont refusé d'assister à l'assemblée prévue à cette fin et les ministres y participant ont décidé d'accroître le degré d'isolement de façon à interdire toute association avec les appelants. Les appelants n'étaient plus avisés des assemblées et la colonie a décidé que leur présence dans la colonie ne pouvait plus être tolérée.

Malgré la décision d'inviter Hofer, père, à une assemblée de «l'instance supérieure» de l'Église, celui-ci et deux autres personnes ont reçu une lettre des avocats de la colonie les avisant qu'ils avaient été expulsés et les sommant de quitter la colonie à une date déterminée, laquelle était antérieure à celle fixée pour la séance de l'instance supérieure de l'Église. Ils n'ont pas quitté la colonie et la déclaration relative à la présente action a été déposée. La colonie a demandé à la cour d'ordonner aux appelants de quitter définitivement les terres de la colonie et de lui rendre tous les biens qui lui appartenaient. Elle a aussi demandé à la cour de rendre un jugement déclarant que certains appelants n'étaient plus membres de la colonie.

La colonie estimait que Hofer, père, avait renoncé au statut de membre de la colonie, que les trois membres qui le soutenaient étaient automatiquement déchus de ce statut en raison de ce soutien et qu'il n'était pas nécessaire de tenir d'assemblée pour étudier la question. Aucun avis de l'assemblée initiale ni des assemblées subséquentes n'a été donné à ces personnes. On a demandé aux trois jeunes gens, qui n'étaient pas encore membres et qui soutenaient Hofer, père, de quitter la colonie. Ils n'avaient pas été avisés de ce que la question de leur expulsion serait abordée à l'assemblée au cours de laquelle cette mesure a été ordonnée. De fait, on ne les avait même pas prévenus qu'ils risquaient l'expulsion s'ils ne s'amendaient pas.

En première instance, le juge Ferg a donné gain de cause à la colonie et son jugement a été confirmé en appel. La question en l'espèce est de savoir si la Cour devrait aider la colonie huttérite intimée à mettre à exécution l'expulsion des appelants. Pour trancher cette question, la Cour doit déterminer si l'expulsion a été décidée conformément aux règles applicables et aux principes de justice naturelle.

Arrêt (le juge McLachlin est dissidente): Le pourvoi est accueilli.

Les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, **Gonthier**, Cory et Iacobucci: Les tribunaux hésitent à connaître de la question de l'appartenance à une association volontaire, particulièrement une association religieuse. Toutefois, ils ont exercé leur compétence lorsqu'un droit de propriété ou un droit civil dépendait de cette question. La colonie estime qu'il s'agit de propriété et les membres touchés qu'il s'agit de droits contractuels.

La personne morale et l'association créée par la constitution de l'Église ne sont ni totalement identiques ni totalement distinctes. La Loi ne donne forme législative qu'à la couche supérieure de la structure établie par la constitution, apparemment parce que la raison d'être de la personne morale était de contrer les menaces extérieures auxquelles était exposée également chacune des conférences huttérites. Il convient donc de considérer la personne morale ecclésiastique et l'Église comme deux entités théoriquement distinctes qui, en pratique, ont les mêmes membres et sont dirigées par les mêmes gestionnaires, aux mêmes assemblées. Le pouvoir existant au sein de l'Église d'expulser un membre ne se limite donc pas à une composante de la personne morale (le conseil de gestion), étant donné que la personne morale régie par la Loi est une entité distincte de l'Église régie par la constitution.

C'est uniquement d'un point de vue extérieur que les documents écrits et les pouvoirs qu'ils énoncent ont une importance primordiale. Une longue tradition constitue pour les membres une sorte d'avis quant aux règles que

l'association va suivre. Les associations volontaires sont généralement censées se gouverner elles-mêmes, avec souplesse. Par conséquent, une tradition ou une coutume qui est suffisamment bien établie peut être considérée comme une règle de l'association, pour le motif qu'elle constitue une condition implicite des statuts. Dans bien des cas, le tribunal aura recours à des témoignages d'experts pour l'aider à comprendre la tradition et la coutume pertinentes.

La tradition suivant laquelle un groupe de ministres désignés par le doyen peut trancher définitivement des litiges que ce dernier leur a soumis est une règle valide. La constitution n'interdit pas expressément une telle délégation. Elle ne fait que conférer un certain pouvoir au conseil de conférence, sans préciser la façon de l'exercer. La tradition incontestée est suffisante pour autoriser la nouvelle délégation de ce pouvoir.

L'article 46 de la constitution et l'art. 39 des statuts habilite la colonie à expulser un membre de ses rangs. L'article 23 de la constitution investit la conférence du pouvoir d'expulser un membre de l'Église, ce qui signifierait son expulsion automatique de la colonie en vertu de l'art. 39 des statuts. L'article 39 des statuts et l'art. 46 de la constitution mentionnent un vote d'expulsion et différents motifs possibles d'expulsion tels que la désobéissance. Il ressort assez clairement des statuts quelles conditions doivent être remplies et qu'un membre peut être expulsé à la suite d'un vote majoritaire pour différents motifs. Il y a curieusement incompatibilité sur ce point entre la constitution et les statuts. En vertu de l'art. 46 de la constitution, un membre peut être expulsé à la suite d'un vote majoritaire, ou à la suite de différents événements (et non pour différents motifs). Cette petite différence de formulation laisse supposer que l'expulsion peut être automatique à la suite de certains événements, sans qu'il soit nécessaire de procéder à un vote. De toute évidence, la règle veut qu'un vote soit normalement nécessaire, à moins qu'il soit clairement stipulé qu'une certaine conduite emporte automatiquement l'expulsion.

Même s'il est sous-entendu dans la constitution que certains motifs justifient l'expulsion sans la tenue d'un vote, elle ne précise pas comment l'existence de ces motifs doit être établie. Par conséquent, les statuts ne sont pas incompatibles avec la constitution lorsqu'ils exigent qu'un vote soit tenu pour établir le motif en cause. En prescrivant un vote, ils ne font que combler une lacune de la constitution. La question de savoir si un vote a été tenu est essentiellement une question de fait, et ce vote n'a pas à être formel. Vu que les huttérites préfèrent recourir au consensus plutôt qu'au vote formel lorsque cela est possible, ce sera une question de fait de savoir si, dans une situation donnée, il y a eu un consensus suffisamment clair pour valoir un vote.

Il est possible de démissionner d'une association volontaire en adoptant une conduite manifestant l'intention de le faire. Une telle intention ne se dégage cependant pas de la conduite des appelants.

Il ne peut y avoir expulsion de non-membres que pour l'omission d'obéir et de se soumettre aux règles, prescriptions, exigences et règlements de la colonie. Les statuts et la constitution sont silencieux quant à la question de savoir à qui revient cette décision, mais il n'est pas nécessaire de résoudre ce point en l'espèce.

Le contenu des principes de justice naturelle est souple et dépend des circonstances dans lesquelles la question se pose. Toutefois, les exigences les plus fondamentales sont la nécessité d'un avis, la possibilité de répondre et l'impartialité du tribunal.

Un membre doit être avisé du motif pour lequel on veut l'expulser. Il ne suffit pas qu'on l'avise simplement que sa conduite sera examinée à une assemblée. Il faut également donner au membre qu'on veut expulser la possibilité de répondre aux allégations qui pèsent contre lui. Une certaine latitude existe quant à l'étendue de cette possibilité. Les défendeurs ont soulevé la question de la partialité, mais il n'est pas nécessaire de l'examiner en l'espèce.

La justice naturelle prescrit l'équité en matière de procédure, quelque évidente que puisse être la décision à prendre. La justice naturelle exige qu'un avis soit donné de la tenue d'une assemblée afin d'examiner l'affaire et que l'occasion de répondre soit accordée. Il se peut que cela ne change rien mais c'est ce qu'exige la loi. Hofer, père, n'a pas reçu un avis suffisant: la tenue de la deuxième assemblée n'a pas remédié aux lacunes procédurales de l'assemblée précédente puisque la deuxième n'a pas été convoquée dans le but de réexaminer la décision prise lors de la première. Cette conclusion s'applique à toutes les autres assemblées, compte tenu surtout du fait qu'elles ont toutes été tenues après le

dépôt de l'action en justice. Les autres appelants n'ont pas été avisés du tout de la décision qui serait prise concernant leur statut dans la colonie. Daniel Hofer, père, et ses fils n'ont pas été expulsés de la colonie, ils en sont demeurés membres en tout temps et les trois jeunes défendeurs ont conservé le droit d'y rester.

Le statut des biens qu'ont accumulés les appelants soulève une question accessoire. La colonie a demandé une ordonnance leur enjoignant de lui restituer tous les biens lui appartenant. Vu les dispositions des statuts relatives à la propriété des biens, il semble possible que la colonie ait le droit d'obtenir une telle ordonnance même si les défendeurs n'ont pas été valablement expulsés. Toutefois, la demande d'ordonnance de restitution des biens a été faite en tenant pour acquis non pas que les défendeurs étaient toujours membres, mais au contraire qu'ils avaient été expulsés. Par conséquent, il y a lieu simplement de rejeter l'action, sans préjudice du droit de la colonie d'entamer, au besoin, d'autres procédures en vue de protéger ses biens.

Le juge McLachlin (dissidente): La procédure que prescrit la justice naturelle varie selon les faits de l'instance. Il n'est pas nécessaire d'aviser à l'avance qu'une décision sera prise, lorsque l'objectif de l'exigence d'un avis est atteint. En l'espèce, il n'était pas nécessaire d'aviser formellement les appelants pour qu'ils puissent présenter leur défense. En fait, la question de l'avis formel ne se pose pas parce que les appelants se sont essentiellement expulsés eux-mêmes, qu'ils ont choisi librement de le faire en connaissant parfaitement les conséquences de leur geste. La colonie n'est pas tenue de donner avis d'un débat concernant une décision qu'il ne lui appartient pas de prendre. Si une forme quelconque de décision d'expulser a été prise par la colonie, les appelants savaient parfaitement à l'avance ce qui devait faire l'objet d'une décision et ils ont eu pleinement l'occasion de se défendre.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Manitoba (1991), 70 Man. R. (2d) 191, 77 D.L.R. (4th) 202, qui a rejeté un appel contre un jugement du juge Ferg (1989), 62 Man. R. (2d) 194, 63 D.L.R. (4th) 473. Pourvoi accueilli (le juge McLachlin est dissidente).

Donald G. Douglas, pour les appelants.

Michael F. C. Radcliffe, Roy H. C. Baker, c.r., et *William R. Murray*, pour les intimés.

Procureurs des appelants: Thompson, Dorfman, Sweatman, Winnipeg.

Procureurs des intimés: Baker, Zivot & Company, Winnipeg.

Loewen Ondaatje, McCutcheon & Co. Ltd. v. Frederick H. Sparling (Que.) (22131)

Jugement rendu le 29 octobre 1992 / Judgment rendered October 29, 1992

Présents: Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory et Iacobucci.

Appel -- Jugement interlocutoire -- Loi sur les sociétés par actions -- Demande de redressement pour abus de droit présentée devant la Cour supérieure -- Règlement hors cour -- Interrogatoire préalable autorisé par le tribunal -- Le jugement autorisant l'interrogatoire préalable est-il sujet à un appel de plein droit en vertu de l'art. 249 de la Loi? -- Applicabilité des règles du Code de procédure civile -- Loi sur les sociétés par actions, L.R.C. (1985), ch. C-44, art. 241, 242(2), 248, 249 -- Code de procédure civile, L.R.Q., ch. C-25, art. 29, 511.

Procédure civile -- Interrogatoire préalable -- Mis en cause autorisé par le tribunal à convoquer des témoins en vue d'un interrogatoire préalable -- Code de procédure civile, L.R.Q., ch. C-25, art. 20, 397 -- Loi sur les sociétés par actions, L.R.C. (1985), ch. C-44, art. 241, 242(2), 248.

Après le dépôt en Cour supérieure d'une demande de redressement pour abus de droit, fondée sur l'art. 241 de la *Loi sur les sociétés par actions*, les parties ont entrepris des négociations qui ont abouti à un règlement. En sa qualité de directeur nommé en vertu de la Loi, l'intimé, assigné comme mis en cause, a indiqué à la cour que le par. 242(2) de la Loi subordonne à l'approbation du tribunal tout règlement ou abandon d'une demande de redressement pour abus de droit et exprimé sa crainte que les droits de certains actionnaires puissent avoir été négligés par le règlement. L'intimé a donc demandé à la cour la permission de convoquer deux témoins en vue d'un interrogatoire préalable et cette requête a été accueillie. L'appelante a interjeté appel de ce jugement. La Cour d'appel, à la majorité, a statué que le jugement de la Cour supérieure ne donnait pas ouverture à un appel de plein droit et a accueilli la requête en rejet de l'appel présentée par l'intimé. Le présent pourvoi vise à déterminer si le jugement autorisant l'interrogatoire préalable est sujet à un appel de plein droit en vertu de l'art. 249 de la Loi. Cet article prévoit que "[t]oute ordonnance rendue en vertu de la présente loi est susceptible d'appel, devant la cour d'appel".

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

Les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory et Iacobucci: Bien que l'art. 248 de la *Loi sur les sociétés par actions* mentionne spécifiquement les règles de procédure civile provinciale, il ne comporte pas de renvoi général explicite de façon à faire des ordonnances rendues en vertu du *Code de procédure civile* des ordonnances visées par l'art. 249 de la Loi. L'article 248 vient plutôt confirmer, en termes explicites, le caractère essentiellement supplétif des règles énoncées au Code.

Le jugement de la Cour supérieure autorisant l'interrogatoire préalable n'est pas sujet à un appel de plein droit en vertu de l'art. 249 de la Loi. Un jugement, qu'il soit interlocutoire ou final, ne peut faire l'objet d'un appel de plein droit en vertu de cet article que s'il a été rendu en vertu d'un pouvoir conféré expressément par cette loi. Cette interprétation est la seule qui soit compatible avec le texte même de l'art. 249 qui limite les ordonnances susceptibles d'appel de plein droit à celles qui sont rendues "en vertu de la présente loi". En l'espèce, même si l'intimé a été autorisé à interroger deux témoins dans le cadre général d'une demande d'approbation de règlement visée par le par. 242(2) de la Loi, ce jugement interlocutoire ne devient pas, de ce fait, une ordonnance rendue en vertu de la Loi. La relation entre le pouvoir qui est effectivement exercé et la source législative doit être beaucoup plus étroite pour entraîner l'application de l'art. 249. Un interrogatoire autorisé afin de recueillir des informations au préalable se distingue, aux fins de l'appel, de l'ordonnance visée par le par. 242(2). Il faut en effet éviter de confondre la fin et les moyens. Ces derniers demeurent régis, en l'absence de dérogation expresse, par les règles du *Code de procédure civile*. Dans le cadre de la présente affaire, puisque la Loi ne précise pas la procédure à suivre pour obtenir l'approbation du tribunal, ce sont les art. 20 et 397 *C.p.c.* qui s'appliquent en raison de leur caractère supplétif.

Une interprétation voulant que le jugement rendu par la Cour supérieure, ou un jugement du même genre, relève du droit d'appel de plein droit prévu à l'art. 249 de la Loi serait incompatible avec la philosophie inhérente de la Loi. D'abord, vu le nombre presque illimité de jugements interlocutoires pouvant être rendus au cours d'une instance, cette

interprétation irait à l'encontre de l'objectif premier du législateur qui vise à consacrer un remède rapide et efficace pour la protection des actionnaires vulnérables aux abus de la majorité. D'autre part, lorsque l'on conjugue le rôle du tribunal en vertu du par. 242(2) de la Loi à la nécessité corrélative de recueillir des informations au préalable, une telle interprétation ne pourrait que conduire à l'entrave ou à la paralysie de la fonction dont se trouve investi le pouvoir judiciaire. Une interprétation conforme à l'objet de la Loi exige, au contraire, que l'appel de plein droit participe à la finalité du recours qui le côtoie en tenant compte, notamment, du déroulement efficace de l'instance. Limiter la portée de l'art. 249 au jugement qui découle d'un pouvoir conféré spécifiquement par la Loi, et ce, à l'exclusion de la panoplie de décisions interlocutoires relevant du *Code de procédure civile*, correspond précisément à un tel objectif. Cette approche présente, de surcroît, le mérite d'être cohérente avec le droit d'appel sur permission régi par les art. 29 et 511 *C.p.c.*

Le juge en chef Lamer: L'article 248 de la *Loi sur les sociétés par actions* incorpore dans cette loi les règles de procédure provinciales et c'est en raison de ce renvoi que l'on doit appliquer au Québec les règles prévues au *Code de procédure civile* et non en raison du caractère supplétif de ces règles.

La seule interprétation de l'art. 249 qui est compatible avec les objectifs de la Loi est celle qui limite l'appel de plein droit, prévu à cette disposition, aux ordonnances rendues en vertu de pouvoirs spécifiquement conférés par cette loi, à l'exclusion des jugements interlocutoires rendus en vertu des règles de procédure d'application générale contenues dans le *Code de procédure civile*. L'incorporation dans la Loi des règles énoncées au Code n'enlève pas à celles-ci leur caractère de règles d'application générale et ne rend donc pas les ordonnances rendues en vertu de ces règles sujettes à l'appel de plein droit prévu à l'art. 249 de la Loi. De plus, limiter le droit d'appel aux pouvoirs spécifiquement conférés par cette loi, favorise les objectifs sous-jacents à la Loi.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec, [1990] R.J.Q. 1825, qui a accueilli une requête en rejet d'appel à l'encontre d'un jugement de la Cour supérieure. Pourvoi rejeté.

Jack Greenstein, c.r., pour l'appelante.

Pierre Bourque, c.r., et *Eugène Czolij*, pour l'intimé.

Michel Robert, c.r., pour la mise en cause Nalcap Holdings Inc.

Procureurs de l'appelante: Mackenzie Gervais, Montréal.

Procureurs de l'intimé: Desjardins Ducharme, Montréal.

Procureurs de la mise en cause Nalcap Holdings Inc.: Langlois Robert, Montréal.

Present: Lamer C.J. and La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory and Iacobucci JJ.

Appeal -- Interlocutory judgment -- Canada Business Corporations Act -- Application for oppression remedy filed in Superior Court -- Out-of-court settlement -- Examination for discovery authorized by court -- Whether judgment authorizing examination for discovery appealable as of right under s. 249 of Act -- Applicability of rules of Code of Civil Procedure -- Canada Business Corporations Act, R.S.C., 1985, c. C-44, ss. 241, 242(2), 248, 249 -- Code of Civil Procedure, R.S.Q., c. C-25, arts. 29, 511.

Civil procedure -- Examination for discovery -- Mis en cause authorized by court to summon witnesses for examination on discovery -- Code of Civil Procedure, R.S.Q., c. C-25, arts. 20, 397 -- Canada Business Corporations Act, R.S.C., 1985, c. C-44, ss. 241, 242(2), 248.

After an application for an oppression remedy, based on s. 241 of the *Canada Business Corporations Act*, had been filed in the Superior Court, the parties began negotiations which led to a settlement. In his capacity as Director

appointed under the Act, the respondent, who was impleaded as a *mis en cause*, reminded the court that s. 242(2) of the Act requires that the court approve any settlement or discontinuance of proceedings seeking an oppression remedy and expressed concern that the rights of certain shareholders might be neglected in the settlement. The respondent accordingly asked the court for authorization to summon two witnesses for an examination on discovery and this motion was granted. The appellant appealed from this decision. The Court of Appeal, in a majority judgment, found that the Superior Court judgment was not appealable as of right and allowed the respondent's motion to dismiss the appeal. This appeal is to determine whether the judgment authorizing the examination for discovery is appealable as of right under s. 249 of the Act. That section provides that "[a]n appeal lies to the court of appeal from any order made by a court under this Act".

Held: The appeal should be dismissed.

Per La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory and Iacobucci JJ.: While s. 248 of the *Canada Business Corporations Act* specifically mentions the rules of provincial civil procedure, it does not contain any express general reference so as to make orders made under the *Code of Civil Procedure* orders covered by s. 249 of the Act. Section 248 confirms in explicit terms the essentially suppletive nature of the rules contained in the Code.

The Superior Court judgment authorizing the examination for discovery is not appealable as of right under s. 249 of the Act. A judgment, whether interlocutory or final, will be appealable as of right under this section only if it was made pursuant to a power expressly conferred by that Act. This interpretation is the only one which is consistent with the actual language of s. 249, which allows only for appeals as of right of orders made "under this Act". In this case, even though the respondent was authorized to examine two witnesses in the general context of an application for the approval of a settlement, provided for in s. 242(2) of the Act, this interlocutory judgment does not thereby become an order made under the Act. The relationship between the power which is in fact exercised and the legislative source must be much closer for s. 249 to apply. An examination authorized to collect information on discovery is different for the purposes of an appeal from an order provided for in s. 242(2). Means and ends must not be confused. In the absence of any express provision to the contrary, those means remain covered by the *Code of Civil Procedure* rules. In the context of the present case, since the Act does not specify the procedure to be followed to obtain the court's approval, arts. 20 and 397 *C.C.P.* apply on account of their suppletive nature.

An interpretation whereby a judgment such as that rendered by the Superior Court falls within the right of appeal as of right conferred by s. 249 of the Act would be inconsistent with the philosophy underlying the Act. First, in view of the almost unlimited number of interlocutory judgments that may be rendered in the course of a proceeding, such an interpretation would be contrary to the legislature's primary objective of providing a fast and effective remedy to protect shareholders vulnerable to oppression by the majority. Second, when the function of the court under s. 242(2) of the Act is considered together with the correlative necessity of collecting information in advance, it is clear that this interpretation could only lead to an impeding or paralyzation of the function vested in the judiciary. On the contrary, an interpretation in keeping with the purpose of the Act requires that the appeal as of right contribute to the ultimate objective of the accompanying action while taking into account *inter alia* the effective conduct of the proceeding. Limiting the scope of s. 249 to those judgments arising from a power specifically conferred by the Act, to the exclusion of the variety of interlocutory decisions made under the *Code of Civil Procedure*, corresponds exactly with such an objective. This approach has the further merit of being consistent with the right of appeal by leave governed by arts. 29 and 511 *C.C.P.*

Per Lamer C.J.: Section 248 of the *Canada Business Corporations Act* incorporates the provincial rules of procedure into that Act and it is on account of this reference that the *Code of Civil Procedure* rules must be applied in Quebec, not because those rules are suppletive in nature.

The only interpretation of s. 249 which is consistent with the objects of the Act is that which limits the appeal as of right provided for in that section to orders made pursuant to powers specifically conferred by that Act, and excludes interlocutory judgments rendered pursuant to rules of procedure contained in the *Code of Civil Procedure* which are of general application. The incorporation of the rules set forth in the Code into the Act does not make those rules any less general in scope and accordingly does not make orders made under them subject to the appeal as of right provided for in

s. 249 of the Act. Limiting the right of appeal to the powers specifically conferred by this Act furthers the underlying purposes of the Act.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal, [1990] R.J.Q. 1825, allowing a motion to dismiss an appeal from a Superior Court judgment. Appeal dismissed.

Jack Greenstein, Q.C., for the appellant.

Pierre Bourque, Q.C., and *Eugène Czolij*, for the respondent.

Michel Robert, Q.C., for the mis en cause Nalcap Holdings Inc.

Solicitors for the appellant: Mackenzie Gervais, Montréal.

Solicitors for the respondent: Desjardins Ducharme, Montréal.

Solicitors for the mis en cause Nalcap Holdings Inc.: Langlois Robert, Montréal.

Sun Life du Canada, compagnie d'assurance-vie c. Yvette Lalonde, et al (Qué.) (22221)

Jugement rendu le 29 octobre 1992 / Judgment rendered October 29, 1992

Présents: Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory et Iacobucci.

Assurance -- Assurance-vie collective -- Validité de la révocation de l'épouse comme bénéficiaire -- Intention des parties au contrat d'assurance-vie -- Régime applicable: la Loi de l'assurance des maris et des parents ou l'art. 1029 C.c.B.-C. -- Interprétation des lois -- Generalia specialibus non derogant -- Loi de l'assurance des maris et des parents, S.R.Q. 1964, ch. 296, art. 1, 2, 3, 4, 12 -- Code civil du Bas-Canada, art. 1029, 1265 -- Loi sur les assurances, L.Q. 1974, ch. 70, art. 479.

Droit civil -- Obligations -- Novation -- Contrat d'assurance-vie collective -- Polices successives -- Unicité de contrat malgré les modifications entre les diverses polices -- Changements portant sur des modalités -- Aucune intention des parties de nover -- Code civil du Bas-Canada, art. 1169, 1171.

En décembre 1967, l'assuré adhère à la police d'assurance-vie collective de son employeur et désigne son épouse comme bénéficiaire. À cette époque, c'est la *Loi de l'assurance des maris et des parents* ("*L.A.M.P.*") qui permet à un mari d'assurer sa vie au bénéfice de sa femme ou des enfants, ce bénéfice ne pouvant être révoqué qu'en faveur d'un autre bénéficiaire visé à l'art. 2 de cette loi. En 1970, le législateur modifie l'art. 1265 *C.c.B.-C.* et lève l'interdiction faite aux époux de s'avantager entre vifs. La police d'assurance est renouvelée en 1974 et l'assuré maintient la désignation de l'épouse comme bénéficiaire. Cette police stipule que la nomination d'un bénéficiaire est révocable mais reconnaît que le contrat d'assurance est assujéti au droit provincial. La *L.A.M.P.* est abrogée en 1976 lors de l'entrée en vigueur de la nouvelle *Loi sur les assurances*. Cette nouvelle loi comprend deux dispositions transitoires relatives aux bénéficiaires dont l'art. 479 qui accorde aux maris, à certaines conditions, le droit de révoquer un bénéficiaire régi par la *L.A.M.P.* La police de 1974 est remplacée en 1977 par deux nouvelles polices qui couvrent respectivement les employés actifs et les retraités. L'assuré nomme un nouveau bénéficiaire en 1984. Ce bénéficiaire n'est pas une personne visée à l'art. 2 *L.A.M.P.* Après le décès de l'assuré en 1985, son épouse séparée de corps demande à la Cour supérieure de déclarer qu'elle a droit aux sommes payables en vertu de la police d'assurance-vie collective en vigueur au moment du décès parce que la révocation de 1984 est invalide. La cour statue qu'en l'espèce, malgré les termes de la police d'assurance-vie, il n'était pas loisible à l'assuré de se prévaloir du régime de la stipulation pour autrui prévu à l'art. 1029 *C.c.B.-C.* pour désigner un nouveau bénéficiaire puisque les dispositions de la *L.A.M.P.* font obstacle à la faculté de révoquer un bénéficiaire visé par cette loi autrement que de la manière qui y est prévue. La majorité de la Cour d'appel confirme ce jugement mais pour des motifs différents. Elle conclut que la clause à la police de 1974 prévoyant qu'un bénéficiaire demeure toujours révocable, à moins de stipulation contraire, ne trouve pas application. Malgré la modification à l'art. 1265 en 1970, cette clause n'indique pas une intention de la part de l'assuré de se prévaloir du régime de droit commun, et la *L.A.M.P.* doit donc être appliquée.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

Le libellé de la clause sur la révocation de bénéficiaire à la police d'assurance-vie collective de 1974, en vigueur après la modification à l'art. 1265 *C.c.B.-C.*, n'indique pas une intention de la part des parties au contrat de rendre applicable le régime de l'art. 1029 *C.c.B.-C.* plutôt que celui de la *L.A.M.P.* Bien que la clause comporte une stipulation réservant à l'assuré le droit de changer de bénéficiaire, la police prévoit également que le contrat d'assurance est assujéti aux lois provinciales applicables. Or la *L.A.M.P.* était toujours en vigueur en 1974. En modifiant l'art. 1265, le législateur n'avait pas l'intention de soumettre toute nouvelle désignation d'une épouse au droit commun, alors qu'une loi spéciale toujours en vigueur visait de telles désignations. Vu l'art. 479 de la *Loi sur les assurances*, il n'y a pas lieu de discuter de l'intention des parties relativement aux polices entrées en vigueur en 1977 puisque cet article préserve les effets de la *L.A.M.P.* quant aux désignations de bénéficiaires faites avant son abrogation. Quant à la désignation du nouveau bénéficiaire en 1984, elle est nulle et sans effet non seulement parce qu'elle n'a pas été faite dans le délai prévu par l'art. 479, mais parce que le nouveau bénéficiaire ne faisait pas partie des bénéficiaires visés à l'art. 2 *L.A.M.P.*

Même si les parties avaient exprimé une intention de soumettre le contrat d'assurance-vie aux art. 1029 et suiv. *C.c.B.-C.*, c'est la *L.A.M.P.* qui aurait trouvé application à cause de son caractère impératif. Lorsque, comme en l'espèce, les conditions d'application de cette loi sont remplies, les parties ne peuvent s'y soustraire. L'article 1 *L.A.M.P.* ne rend pas l'application de cette loi facultative. Cet article ne vise que les droits acquis avant 1865 et le maintien du droit applicable aux situations non prévues par la loi spéciale.

Il est erroné de prétendre que la modification de l'art. 1265 *C.c.B.-C.* en 1970 a eu pour effet de faire perdre à la *L.A.M.P.* son caractère obligatoire. Le nouveau libellé de cet article, qui ne comporte aucune indication en ce sens, et le fait que la *L.A.M.P.* soit demeurée en vigueur jusqu'en 1976 malgré la modification militent en faveur d'une conclusion contraire. En effet, accorder à un assuré le choix entre le régime de la loi spéciale et celui de la stipulation pour autrui viderait la loi spéciale de son sens et rendrait inefficace la protection des épouses et des enfants qui y est prévue. Puisque le nouvel art. 1265 ne régit pas spécifiquement l'assurance-vie, il faut donc présumer que les droits accordés aux épouses et aux enfants par la loi spéciale sont demeurés en vigueur. Il y a lieu d'appliquer la maxime *generalia specialibus non derogant* et donner préséance à la loi spéciale.

Enfin, les dispositions transitoires de la *Loi sur les assurances*, les art. 478 et 479, démontrent sans équivoque une intention de préserver les effets de la *L.A.M.P.* quant aux bénéficiaires désignés avant son entrée en vigueur. Ces dispositions, de même que le nouvel art. 2547 *C.c.B.-C.*, confirment l'effet irrévocable de la désignation par l'assuré de son épouse comme bénéficiaire.

Les polices auxquelles l'assuré a adhéré entre 1967 et 1984 ne sont pas des contrats distincts mais représentent une unité de couverture d'assurance-vie à l'égard de l'assuré. Les changements de modalité entre les diverses polices n'ont pas eu pour effet d'éteindre le contrat d'assurance original. Pour que des changements portant sur des modalités puissent opérer novation, il doit y avoir une intention tacite ou expresse à cet effet et un changement de l'objet ou de la cause du contrat. Ce n'est pas le cas en l'espèce.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec, [1990] R.R.A. 915, qui a confirmé un jugement de la Cour supérieure. Pourvoi rejeté.

Luc Plamondon, Marcel Cinq-Mars, c.r., et André Durocher, pour l'appelante.

Claude Lamarre, pour l'intimée.

Jérôme Carrier, pour la mise en cause Lion.

Procureurs de l'appelante: Luc Plamondon, Montréal; Martineau Walker, Montréal.

Procureur de l'intimée: Claude Lamarre, Montréal.

Procureurs de la mise en cause: Rochon, Belzile, Carrier, Auger & Associés, Québec.

Present: Lamer C.J. and La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory and Iacobucci J.J.

Insurance -- Group life insurance -- Validity of revocation of wife as beneficiary -- Intention of parties to life insurance contract -- Whether Husbands and Parents Life Insurance Act or art. 1029 C.C.L.C. applicable -- Statutory interpretation -- Generalia specialibus non derogant -- Husbands and Parents Life Insurance Act, R.S.Q. 1964, c. 296. ss. 1, 2, 3, 4, 12 -- Civil Code of Lower Canada, arts. 1029, 1265 -- Insurance Act, S.Q. 1974, c. 70, s. 479.

Civil law -- Obligations -- Novation -- Group life insurance contract -- Successive policies -- Unicity of contract despite changes between various policies -- Changes in terms and conditions -- No intention by parties to novate -- Civil Code of Lower Canada, arts. 1169, 1171.

In December 1967, the insured subscribed to his employer's group life insurance policy and named his wife as beneficiary. At that time the *Husbands and Parents Life Insurance Act* ("*H.P.L.I.A.*") permitted a husband to insure his life for the benefit of his wife or children, and provided that this benefit could be revoked only in favour of another beneficiary provided for in s. 2 of the Act. In 1970, art. 1265 *C.C.L.C.* was amended and the prohibition of spouses conferring benefits on each other *inter vivos* was removed. The insurance policy was renewed in 1974 and the insured maintained the designation of his wife as beneficiary. This policy provided that beneficiary nominations were revocable but acknowledged that the insurance contract was subject to provincial law. The *H.P.L.I.A.* was repealed in 1976 when the new *Insurance Act* came into effect. This new Act contained two transitional provisions respecting beneficiaries, one of which, s. 479, gave husbands the right to revoke a beneficiary governed by the *H.P.L.I.A.* on certain conditions. The 1974 policy was replaced in 1977 by two new policies covering active and retired employees respectively. The insured named a new beneficiary in 1984. This beneficiary was not a person provided for in s. 2 *H.P.L.I.A.* After the insured died in 1985, his wife who was separated from bed and board asked the Superior Court to declare that she was entitled to the money payable under the group life insurance policy in effect at the time of death because the 1984 revocation was invalid. The court held that in the present case, despite the terms of the life insurance policy, the insured did not have the right to refer to the provisions concerning the stipulation for a third person contained in art. 1029 *C.C.L.C.* to name a new beneficiary since the provisions of the *H.P.L.I.A.* exclude revoking a beneficiary covered by that Act in any manner other than that specified therein. A majority of the Court of Appeal upheld this judgment but for different reasons. It concluded that the clause in the 1974 policy providing that the appointment of a beneficiary is always revocable unless otherwise stipulated cannot be applied. Despite the amendment to art. 1265 in 1970, this clause does not indicate the insured's intention to refer to the general law, and the *H.P.L.I.A.* must therefore be applied.

Held: The appeal should be dismissed.

The wording of the clause on beneficiary revocation in the 1974 group life insurance policy, in effect after art. 1265 *C.C.L.C.* was amended, does not indicate an intention on the part of the parties to the contract to make art. 1029 *C.C.L.C.* applicable rather than the *H.P.L.I.A.* While the clause includes a stipulation reserving the insured's right to change the beneficiary, the policy also provides that the insurance contract is subject to the applicable provincial law. The *H.P.L.I.A.* was still in effect in 1974. By amending art. 1265, the legislature did not intend to make any new designation of a wife subject to the general law, when a special Act still in effect purported to provide for such designations. In view of s. 479 of the *Insurance Act*, there is no need to discuss the parties' intention regarding the policies which came into effect in 1977 since this section preserves the effects of the *H.P.L.I.A.* with respect to beneficiary designations made before it was repealed. The designation of the new beneficiary in 1984 is null and void not only because it was not made within the time limit specified in s. 479, but because the new beneficiary was not a member of the beneficiaries provided for in s. 2 *H.P.L.I.A.*

Even had the parties expressed an intention to make the life insurance contract subject to arts. 1029 *et seq.* *C.C.L.C.*, it is the *H.P.L.I.A.* which would govern because of its peremptory nature. When, as here, the conditions for the Act to apply are met, the parties cannot avoid its application. Section 1 *H.P.L.I.A.* does not make application of that Act optional. That section is concerned only with rights acquired before 1865 and with continuance of the law applicable to situations not covered by the special Act.

It is erroneous to argue that the effect of the amendment to art. 1265 *C.C.L.C.* in 1970 was to deprive the *H.P.L.I.A.* of its binding force. The new wording of this section, which contains no indication of this, and the fact that the *H.P.L.I.A.* remained in effect until 1976 despite the amendment support the opposite conclusion. Giving an insured a choice between the provisions of the special Act and stipulations in favour of third parties would deprive the special Act of its meaning and make the protection of wives and children it contains illusory. Since the new art. 1265 does not deal specifically with life insurance, one must therefore presume that the rights conferred on wives and children by the special Act remained in effect. This is an appropriate case in which to apply the maxim *generalia specialibus non derogant* and give precedence to the special Act.

Finally, the transitional provisions of the *Insurance Act*, ss. 478 and 479, show quite clearly an intention to preserve the effects of the *H.P.L.I.A.* on beneficiaries designated before it came into effect. These provisions, and the new art. 2547 *C.C.L.C.*, confirm the irrevocability of the designation by the insured of his wife as beneficiary.

The policies to which the insured subscribed between 1967 and 1984 are not separate contracts but represent a single life insurance coverage in respect of the insured. The changes in terms and conditions between the various policies do not have the effect of extinguishing the original insurance contract. For changes in terms to bring about a novation, there must be a tacit or express intention to that effect and a change in the purpose of or consideration for the contract. That is not the case here.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal, [1990] R.R.A. 915, affirming a judgment of the Superior Court. Appeal dismissed.

Luc Plamondon, Marcel Cinq-Mars, Q.C., and André Durocher, for the appellant.

Claude Lamarre, for the respondent.

Jérôme Carrier, for the *mis en cause* Lion.

Solicitors for the appellant: Luc Plamondon, Montréal; Martineau Walker, Montréal.

Solicitor for the respondent: Claude Lamarre, Montréal.

Solicitors for the mis en cause Lion: Rochon, Belzile, Carrier, Auger & Associés, Québec.

Kevin Martie Morin v. Her Majesty the Queen (Crim.) (Alta.) (22530)

Judgment rendered January 30, 1992 / Jugement rendu le 30 janvier 1992

Present: Lamer C.J. and La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Stevenson ***** and Iacobucci.

Criminal law -- Appeals -- Crown appeal -- Question of law -- Evidence -- Accused acquitted on charges of dangerous driving -- Court of Appeal disagreeing with facts to which trial judge directed herself and with inferences that could be drawn from them -- Whether Court of Appeal erred in setting aside acquittal and ordering new trial -- Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 676(1)(a).

The accused was involved in an accident and was charged with two counts of dangerous driving causing death and one count of dangerous driving causing bodily harm. The accused had been driving to work and was late. As he approached the intersection of a major highway, he looked, thought the highway was clear, came to a "rolling stop" at the stop sign and proceeded onto the highway. His vehicle collided with another vehicle, severely injuring the driver and killing the two passengers. At trial, the accused was acquitted. The trial judge found that he was clearly negligent, but that he was not guilty of the offences charged. The Crown appealed under s. 676(1) of the *Criminal Code* and the majority of the Court of Appeal set aside the acquittal and ordered a new trial. Under s. 676(1), the jurisdiction of the Court of Appeal was limited to a question of law alone. After reviewing the evidence and the facts as found by the trial judge, the majority concluded that the trial judge had erred in law by failing to consider all relevant evidence and by failing to ask herself whether the manner of the accused's driving considered in its totality amounted to dangerous driving. The majority relied on passages taken from *R. v. B. (G.)*, [1990] 2 S.C.R. 57, which identify three grounds which may constitute an error of law by a trial judge in assessing the facts as they apply to the law: (1) an acquittal based on an erroneous conclusion of reasonable doubt constitutes a question of law where the trial judge has erred as to the legal effect of undisputed or found facts rather than the inferences to be drawn from such facts; (2) a question of law may also arise when the trial judge misdirects himself with respect to the relevant evidence or (3) when he failed to consider the evidence in its totality.

Held: The appeal should be allowed and the acquittal restored.

While both the majority and minority proceeded on the basis that the trial judge did not err in law in respect of the principles relating to the definition of dangerous driving, the majority concluded that the trial judge erred in her application of those principles to the facts of the case. The three principles relied upon by the majority, however, did not justify the setting aside of the acquittal in this case. First, this was not a case of undisputed facts to which a correct interpretation of the law could be applied so as to yield a different result. The majority disagreed with the facts to which the trial judge directed herself and with her inferences from those facts. Second, there was no misdirection in respect of any legal principle. The trial judge referred to the evidence which in her opinion was important. This was part of the weighing process, and stressing one item over another was not the result of the misapplication of any legal principle. Third, there is no basis for concluding that the trial judge failed to consider the evidence in its totality in arriving at the ultimate result. In sum, the majority of the Court of Appeal had a different theory of the facts and the inferences that could be drawn from those facts. While the majority's view of the facts might be preferable, this was a matter for the trial judge to determine and, absent an error of law, the Court of Appeal should not have interfered.

APPEAL from a judgment of the Alberta Court of Appeal (1991), 117 A.R. 36, 2 W.A.C. 36, 30 M.V.R. (2d) 92, allowing the Crown's appeal from the accused's acquittal on charges of dangerous driving causing bodily harm and dangerous driving causing death contrary to ss. 249(3) and 249(4) of the *Criminal Code*. Appeal allowed and acquittal restored.

Richard A. Stoppel, for the appellant.

Stevenson J. took no part in the reasons for judgment.

Goran Tomljanovic, for the respondent.

Solicitors for the appellant: Brimacombe, Sanderman, Stroppel & Finlayson, Edmonton.

Solicitor for the respondent: The Attorney General's Department, Edmonton.

Présents: Le Juge en chef Lamer et les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Stevenson ***** et Iacobucci.

Droit criminel -- Appels -- Appel du ministère public -- Question de droit -- Preuve -- Accusé acquitté d'accusations de conduite dangereuse -- La Cour d'appel n'a pas accepté les faits que le juge du procès a considérés et les conclusions tirées de ces faits -- La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en annulant l'acquiescement et en ordonnant un nouveau procès? -- Code Criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 676(1)a.

Deux accusations de conduite dangereuse causant la mort et une accusation de conduite dangereuse causant des lésions corporelles ont été portées contre l'accusé à la suite d'un accident. L'accusé, qui se rendait au travail, était en retard. Après avoir regardé en s'approchant de l'intersection d'une route importante, il a cru que la route était libre et, au signal d'arrêt, il a effectué un «arrêt incomplet» pour ensuite s'engager sur la route. Son véhicule est entré en collision avec un autre véhicule, blessant gravement le conducteur et tuant les deux passagers. Au procès, l'accusé a été acquitté. Le juge du procès a conclu qu'il avait été clairement négligent, mais l'a déclaré non coupable des infractions dont il était accusé. Le ministère public a interjeté appel conformément au par. 676(1) du *Code criminel*, et la Cour d'appel à la majorité a annulé l'acquiescement et ordonné la tenue d'un nouveau procès. En vertu du par. 676(1), la compétence de la Cour d'appel se limitait à une question de droit seulement. Après avoir examiné la preuve et les faits tenus pour avérés par le juge du procès, la Cour d'appel à la majorité a conclu que cette dernière avait commis une erreur de droit en omettant de considérer tous les éléments de preuve pertinents et de se demander si, dans l'ensemble, la conduite de l'appelant était dangereuse. La cour à la majorité s'est appuyée sur les passages de l'arrêt *R. c. B.(G.)*, [1990] 2 R.C.S. 57, qui énumèrent trois cas où le juge du procès peut commettre une erreur de droit en appréciant les faits qui s'appliquent au droit: (1) un acquiescement fondé sur une conclusion erronée en matière de doute raisonnable soulève une question de droit lorsque le juge du procès a commis une erreur à l'égard de l'effet juridique des faits incontestés ou tenus pour avérés plutôt que sur les conclusions à tirer de ceux-ci; (2) une question de droit peut se poser aussi lorsque le juge du procès s'appuie sur une considération erronée quant à la preuve pertinente ou (3) lorsqu'il n'a pas considéré la preuve dans son ensemble.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli et l'acquiescement est rétabli.

Bien que les juges formant la majorité et le juge dissident aient tenu pour acquis que le juge du procès n'avait pas commis d'erreur de droit à l'égard des principes relatifs à la définition de la conduite dangereuse, la cour à la majorité a conclu que le juge du procès avait commis une erreur en appliquant ces principes aux faits de l'affaire. Toutefois, aucun des trois principes invoqués n'habilitait la Cour d'appel à la majorité à infirmer le verdict d'acquiescement en l'espèce. Premièrement, il ne s'agissait pas d'un cas de faits incontestés auxquels une interprétation juste du droit pouvait être appliquée de façon à entraîner un résultat différent. La cour à la majorité n'acceptait pas les faits que le juge du procès avait considérés et les conclusions qu'elle en avait tirées. Deuxièmement, il n'y a eu aucune considération erronée à l'égard d'un principe juridique. Le juge du procès a mentionné les éléments de preuve qui, selon elle, étaient importants. Cela faisait partie du processus d'évaluation et le fait d'insister davantage sur un élément que sur un autre ne résultait pas d'une application erronée d'un principe juridique. Troisièmement, il n'y a aucune raison de conclure que le juge du procès n'a pas considéré l'ensemble de la preuve pour en arriver au résultat final. Bref, la Cour d'appel à la majorité avait une théorie différente concernant les faits et les conclusions qui pouvaient en être tirées. Quoique la perception des faits qu'a

Le juge Stevenson n'a pas pris part aux motifs du jugement.

eue la cour à la majorité puisse être préférable, il s'agissait là d'une question qu'il appartenait au juge du procès de trancher et, en l'absence d'erreur de droit, la Cour d'appel n'aurait pas dû intervenir.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Alberta (1991), 117 A.R. 36, 2 W.A.C. 36, 30 M.V.R. (2d) 92, qui a accueilli l'appel du ministère public contre l'acquittement de l'accusé relativement à des accusations de conduite dangereuse causant des lésions corporelles et de conduite dangereuse causant la mort, portées en vertu des par. 249(3) et 249(4) du *Code criminel*. Pourvoi accueilli et acquittement rétabli.

Richard A. Stoppel, pour l'appelant.

Goran Tomljanovic, pour l'intimée.

Procureurs de l'appelant: Brimacombe, Sanderman, Stoppel & Finlayson, Edmonton.

Procureur de l'intimée: Le ministère du Procureur général, Edmonton.

WEEKLY AGENDA

ORDRE DU JOUR DE LA SEMAINE

AGENDA for the week beginning November 2, 1992.

ORDRE DU JOUR pour la semaine commençant le 2 novembre 1992.

<u>Date of Hearing/ Date d'audition</u>	<u>NO.</u>	<u>Case Number and Name/ Numéro et nom de la cause</u>
02/11/92		Motions - Requêtes
02/11/92	41	Kevin Hawkins, et al. v. Her Majesty The Queen (Crim.)(Ont.) - AND BETWEEN - Claude Morin v. Her Majesty The Queen (Crim.)(Ont.)(22952) (22812)
02/11/92	40	George William Atkinson, et al. v. Her Majesty The Queen (Crim.)(Ont.) -- AND BETWEEN -- Ernest Gordon Atkinson v. Her Majesty The Queen (Crim.)(Ont.)(22691) (22738)
03/11/92	17	A.G.W. v. Her Majesty The Queen (Crim.)(P.E.I.)(22856)
03/11/92	19	Robert Thérroux c. Sa Majesté La Reine (Crim.)(Qué.)(22249)
04/11/92	37	Richard Raymond Babinski v. Her Majesty The Queen (Crim.)(Ont.)(22622)
04/11/92	34	Robert Cunningham v. Her Majesty The Queen in Right of Canada et al. (Crim.)(Ont.)(22451)
05/11/92	11	Robert Wallace Wiley v. Her Majesty The Queen (Crim.)(B.C.)(22804)
05/11/92	12	Robert Scott Plant v. Her Majesty The Queen (Crim.)(Alta.)(22606)
06/11/92 9:30 am	22	Sa Majesté La Reine c. Jacques Lebeau (Crim.)(Qué.)(22702)
06/11/92	24	Zoran Zlatic v. Her Majesty The Queen (Crim.)(Qué.)(22342)

NOTE:

This agenda is subject to change. Hearing dates should be confirmed with Process Registry staff at (613) 996-8666.

Cet ordre du jour est sujet à modification. Les dates d'audience devraient être confirmées auprès du personnel du greffe au (613) 996-8666.

22812 - 22952 KEVIN ROY HAWKINS AND CLAUDE MORIN v. HER MAJESTY THE QUEEN

Canadian Charter of Rights and Freedoms - Criminal law - Section 11(b) of the Charter - Trial within a reasonable time - Stay of proceedings - Waiver - S. 568 *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46 requirement for a jury trial - 3 year delay - Recantation of Crown witness - Whether the Court of Appeal for Ontario erred in not concluding that the Appellants' rights under Section 11(b) of the *Charter of Rights and Freedoms* were infringed in the three year delay.

The Appellant Hawkins, a police constable, is charged with corruptly accepting money from the Appellant Morin, a member of a motorcycle club under investigation, to procure or facilitate the commission of an offence contrary to s. 120(a) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, C. C-46. Both Appellants are charged with conspiring to attempt to obstruct the course of justice contrary to ss. 127(2) and 139(2) of the *Code*. The charges arising out of events covering a period of four years, were laid on January 28, 1988. The trial date was set for January 14, 1991. During this period, a Crown witness recanted her evidence and then married the Appellant Hawkins, an indictment was preferred requiring a jury trial, counsel for the Appellant Hawkins removed himself from the record following allegations of conflict of interest, the Appellants brought Wilson applications with respect to wiretap authorizations and a motion for severance. On December 24, 1990, the trial judge ordered the proceedings stayed against both Appellants on the ground that their s. 11(b) *Charter* rights had been infringed. The Respondent's appeal was allowed by the Court of Appeal which set aside the stay of proceedings and remitted the matter back to trial. The Appellant appeals, as of right, to the Supreme Court of Canada.

Origin of the case: Ontario

File No.: 22812 - 22952

Judgment of the Court of Appeal: December 18, 1991

Counsel: Carter & Minden for the Appellant Hawkins
Harald Mattson for the Appellant Morin
Ministry of the Attorney General for the Respondent

Factum of the Appellant Hawkins: 40 pages

Factum of the Appellant Morin: 21 pages

22812-22952 KEVIN ROY HAWKINS ET CLAUDE MORIN c. SA MAJESTÉ LA REINE

Charte canadienne des droits et libertés - Droit criminel - Alinéa 11b) de la Charte - Procès dans un délai raisonnable - Arrêt de procédures - Suspension d'instance - Renonciation - Exigence de l'art. 568 du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46 relativement à un procès avec jury - Délai de trois ans - Rétractation d'un témoin à charge - La Cour d'appel de l'Ontario a-t-elle commis une erreur en ne concluant pas que les droits des appelants garantis à l'al. 11b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* avaient été violés en raison du délai de trois ans?

L'appelant Hawkins, un agent de police, est accusé d'avoir, par corruption, accepté de l'argent de l'appelant Morin, membre d'un club de motocyclistes faisant l'objet d'une enquête, dans l'intention de provoquer ou de faciliter la perpétration d'une infraction, contrairement à l'al. 120a) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46. Les deux appelants sont accusés d'avoir tenté d'entraver le cours de la justice, contrairement aux par. 127(2) et 139(2) du *Code*. Les accusations ont été portées le 28 janvier 1988 à la suite d'événements s'étalant sur quatre ans. Le procès a été fixé au 14 janvier 1991. Pendant ce temps, un témoin à charge a rétracté son témoignage pour ensuite épouser l'appelant Hawkins, un acte d'accusation exigeant un procès devant jury a été présenté, l'avocat de l'appelant Hawkins s'est retiré du dossier à la suite d'allégations de conflit d'intérêts, les appelants ont présenté des demandes de type Wilson à l'égard d'autorisations relatives à l'écoute électronique et une requête visant la tenue de procès séparés. Le 24 décembre 1990, le juge du procès a ordonné l'arrêt des procédures contre les deux appelants pour le motif que leurs droits garantis à l'al. 11b) de la *Charte* avaient été violés. L'appel de l'intimée a été accueilli par la Cour d'appel qui a infirmé l'arrêt des procédures et renvoyé l'affaire à procès. L'appelant se pourvoit de plein droit devant la Cour suprême du Canada.

Origine :Ontario

N° du greffe : 22812 - 22952

Arrêt de la Cour d'appel le 18 décembre 1991

Avocats :Carter & Minden pour l'appelant Hawkins, Harald Mattson pour l'appelant Morin

Ministère du Procureur général pour l'intimée

Mémoire de l'appelant Hawkins : 40 pages

Mémoire de l'appelant Morin : 21 pages

22691 - 22738 **GEORGE WILLIAM ATKINSON AND ERNEST GORDON ATKINSON v. HER MAJESTY
THE QUEEN**

Canadian Charter of Rights and Freedoms - Criminal law - Unreasonable delay - Did the Court of Appeal for Ontario err in holding that right to be tried within a reasonable time had been infringed?

The Appellants were charged, on January 18, 1989, with twenty-five counts of fraud, attempted fraud and theft, involving over seven million dollars. The charges were stayed on December 12, 1990, on the basis that the Appellants right to be tried within a reasonable time had been infringed. The Respondent Crown appealed to the Court of Appeal for Ontario, which allowed the appeal and remitted the charges to trial.

The Appellants appeal, as of right, on the following issue:

Did the Court of Appeal for Ontario err in law in holding that the Appellants' right to be tried within a reasonable time was not infringed?

Origin of the case: Ontario

File No.: 22691 / 22738

Judgment of the Court of Appeal: October 29, 1991

Counsel: Alan D. Gold for the Appellant George William Atkinson and Clay M. Powell for the
Appellant Ernest Gordon Atkinson
David Butt for the Respondent

Factum of the Appellants: 18 pages

22691 - 22738 **GEORGE WILLIAM ATKINSON ET ERNEST GORDON ATKINSON c. SA MAJESTÉ LA REINE**

Charte canadienne des droits et libertés - Droit criminel - Délai déraisonnable - La Cour d'appel de l'Ontario a-t-elle commis une erreur en concluant que le droit d'être jugé dans un délai raisonnable avait été violé?

Le 18 janvier 1989, les appelants ont fait l'objet de vingt-cinq chefs d'accusation de fraude, de tentative de fraude et de vol, impliquant une somme de sept millions de dollars. Le 12 décembre 1990, les accusations ont été suspendues pour le motif que le droit des appelants d'être jugé dans un délai raisonnable avait été violé. L'appel du ministère public intimé a été accueilli par la Cour d'appel de l'Ontario qui a renvoyé les appelants à procès sur les chefs d'accusation.

Les appelants se pourvoient de plein droit sur la question suivante :

La Cour d'appel de l'Ontario a-t-elle commis une erreur de droit en concluant que le droit des appelants d'être jugé dans un délai raisonnable n'avait pas été violé?

Origine : Ontario

N° du greffe : 22691/22738

Arrêt de la Cour d'appel: Le 29 octobre 1991

Avocats : Alan D. Gold pour l'appelant George William Atkinson et Clay M. Powell pour l'appelant Ernest Gordon Atkinson

David Butt pour l'intimée

Mémoire des appelants: 18 pages

22856

A.G.W. v. THE QUEEN

Criminal law - Information - Validity - Time of objection - Objection prior to election -Review - Whether *certiorari* is available to review the decision of a Provincial Court Judge with respect to the validity of an information.

The Appellant was charged in an information with several offences under ss. 156 or 157 of the *Criminal Code* [since repealed], specifically indecent assault, buggery and gross indecency. Each of the offenses were alleged to have been committed over a period of time. The maximum time span was approximately nine years in one count and the minimum time span was approximately one year in two other counts.

The Appellant appeared in Provincial Court for election on the charges. Prior to his election he applied for an order quashing the charges on the basis that the information did not contain sufficient detail to give him reasonable information with respect to the act or the acts alleged against him. The Provincial Court Judge dismissed the application.

The Appellant applied to the Supreme Court of Prince Edward Island, Trial Division, for an Order in the nature of *certiorari* quashing the decision of the Provincial Court Judge. The Appellant submitted that the information did not comply with the sufficiency requirements of s. 581(3) of the *Criminal Code*. The Chambers Judge dismissed the application.

The Appellant appealed the decision of the Chambers Judge to the Supreme Court of Prince Edward Island, Appeal Division, which upheld the decision of the Provincial Court Judge and dismissed the appeal. The Appellant appeal by leave.

Origin of the case:	Prince Edward Island
File No.:	22856
Judgment of the Court of Appeal:	December 16, 1991
Counsel:	John L. Macdougall, Q.C. for the Appellant Darrell E. Coombs for the Respondent
Factum of the Appellant :	16 pages

22856 **A.G.W. c. LA REINE**

Droit criminel - Dénonciation - Validité - Moment de l'objection - Objection antérieure au choix - Contrôle - Peut-on recourir au *certiorari* pour contrôler la décision d'un juge d'une cour provinciale à l'égard de la validité d'une dénonciation?

Dans une dénonciation, l'appelant a été accusé de plusieurs infractions aux art. 156 et 157 du *Code criminel* [abrogés depuis], plus précisément d'attentat à la pudeur, de sodomie et de grossière indécence. Ces infractions se seraient étalées sur une certaine période. La période maximale visée couvrirait environ neuf ans dans un chef, et la période minimale, moins d'un an dans deux autres chefs.

L'appelant a comparu en cour provinciale pour effectuer un choix relativement aux accusations. Auparavant, il a présenté une requête en vue d'obtenir une ordonnance annulant les accusations pour le motif que la dénonciation n'était pas suffisamment détaillée pour le renseigner raisonnablement sur l'acte ou les actes dont on l'accusait. Le juge de la cour provinciale a rejeté la requête.

L'appelant a présenté une requête à la Cour suprême de l'Île-du-Prince-Édouard, Section de première instance, en vue d'obtenir une ordonnance de la nature d'un *certiorari* annulant la décision du juge de la cour provinciale. Selon l'appelant, la dénonciation n'était pas suffisamment détaillée, contrairement au par. 581(3) du *Code criminel*. Le juge en chambre a rejeté la requête.

L'appelant a interjeté appel de la décision du juge en chambre à la Cour suprême de l'Île-du-Prince-Édouard, Section d'appel, qui a maintenu la décision du juge de la cour provinciale et rejeté l'appel. L'appelant se pourvoit sur autorisation.

Origine : Île-du-Prince-Édouard

N° du greffe : 22856

Arrêt de la Cour d'appel: le 16 décembre 1991

Avocats : John L. Macdougall, c.r., pour l'appelant
Darrell E. Coombs pour l'intimée

Mémoire de l'appelant : 16 pages

22249 ROBERT THÉROUX c. LA REINE

Droit criminel - Fraude - Preuve - Éléments de l'infraction - Preuve de l'intention malhonnête - Le crime de fraude prévu par l'article 380 du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46 exige-t-il une intention générale ou une intention spécifique?

L'appelant a été accusé sous dix-huit chefs d'accusation de fraude selon l'alinéa 380(1)(a) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46. La compagnie les Habitations Co-Hab Inc. a entrepris deux projets de construction domiciliaire. En raison d'une faillite personnelle, l'appelant ne pouvait agir comme administrateur de la compagnie, quoiqu'il en était l'âme dirigeante. Les victimes ont signé des promesses d'achat accompagnées de dépôts d'argent, notamment en raison du fait que l'accréditation de l'entreprise les Habitations Co-Hab Inc. auprès de la Fédération de construction du Québec les rendait admissibles au plan de garantie des maisons neuves. L'appelant n'a pas assumé les responsabilités de mise en chantier des projets et a donc amorcé la vente des unités domiciliaires sans avoir obtenu l'accréditation requise. Qui est plus, il a faussement représenté aux acheteurs qu'une telle accréditation était acquise, et donc que les dépôts étaient garantis. L'entreprise en construction qui devait ériger les maisons s'est désistée de sorte que le projet initial n'a pu être mené à terme. La compagnie Les Habitations Co-Hab Inc. a cédé à 136167 Canada Inc., tous ses droits avec l'espoir de rendre le projet à terme. Suite à des problèmes financiers, la compagnie 136167 Canada Inc. a échoué, n'ayant pas pu obtenir son accréditation auprès de la Fédération de construction du Québec. Après avoir pris des mesures pour rembourser les dépôts des acheteurs, la compagnie cessionnaire a fait faillite et seules les premiers chèques de remboursement ont été honorés. Au procès, l'appelant a été trouvé coupable sous les dix-huit chefs de fraude. Son appel à la Cour d'appel a été rejeté.

Les questions soulevées dans le présent pourvoi sont les suivantes :

1. Tel qu'il appert du jugement de la Cour suprême rendu le 23 mai 1991, la requête en autorisation de pourvoi fut accordée sans aucune limite quant aux questions de droit pertinentes. Par conséquent, l'appel n'étant pas limité à des questions de droit précises, l'appelant peut soulever des questions de droit additionnelles, sous réserve que celles-ci ne le soient pas tardivement: *R. c. Wigman*, [1987] 1 R.C.S. 246, p. 258.
2. Tel qu'il appert du jugement de la Cour d'appel [D.C. pp. 411-412], l'appelant avait alors concédé que *l'actus reus* était prouvé. Cependant, à la lumière de certaines autorités consultées postérieurement au jugement frappé d'appel, l'appelant se voit contraint de retirer cette concession. Le procureur de l'intimée fut prévenu quant à ce changement d'orientation par lettre datée du 25 mars 1992.

En conséquence de ce qui précède, l'appelant se propose d'examiner tous les éléments juridiques du crime de fraude, pour ensuite analyser les erreurs de droit commises par la Cour d'appel du Québec.

Origine de la cause: Québec

No du dossier: 22249

Jugement de la Cour d'appel: Le 30 novembre 1990

Avocats: Me Jean-Claude Hébert, pour l'appelant
Substitut du Procureur général pour l'intimée

Mémoire de l'appelant: 37 pages

22249 **ROBERT THEROUX v. THE QUEEN**

Criminal law - Fraud - Evidence - Components of offence - Proof of wrongful intent - Whether crime of fraud mentioned in s. 380 of *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46 requires general or specific intent.

The appellant was charged with eighteen counts of fraud under s. 380(1)(a) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46. The company Les Habitations Co-Hab Inc. undertook the building of two housing projects. Though the appellant was the force behind the company he could not act as its director because he was personally bankrupt. The victims signed promises to purchase accompanied by deposits of money, notably because the accreditation of Les Habitations Co-Hab Inc. by the Fédération de construction du Québec made them eligible for a new housing guarantee plan. The appellant did not discharge the responsibilities of getting the projects under way and was selling housing units without obtaining the necessary accreditation. Further, he falsely represented to the buyers that such accreditation had been obtained and so that the deposits were guaranteed. The builder suspended operations, so that the initial project could not be completed. Les Habitations Co-Hab Inc. assigned all its rights to 136167 Canada Inc. with the hope of completing the project. 136167 Canada Inc. collapsed due to financial difficulties and was unable to obtain accreditation from the Fédération de construction du Québec. After taking steps to reimburse buyers' deposits, the assigning company went bankrupt and only the first repayment cheques were honoured. At the trial the appellant was found guilty on eighteen counts of fraud. His appeal to the Court of Appeal was dismissed.

The questions raised by the Appellant are the following:

1. As appears from the Supreme Court judgment rendered on May 23, 1991, the application for leave to appeal was granted with no limitation on the relevant questions of law.

Consequently, as the appeal is not limited to specific questions of law, the appellant may raise further questions provided they are not raised belatedly: *R. v. Wigman*, [1987] 1 S.C.R. 246, at 258.

2. As appears from the Court of Appeal judgment [J.R., pp. 411-412], the appellant conceded at that time that the *actus reus* had been proven. However, in light of certain authorities consulted after the judgment on appeal, the appellant felt obliged to withdraw this concession. Counsel for the respondent was told of this change in approach by a letter dated March 25, 1992.

As a consequence of the foregoing, the appellant proposes to examine all the legal components of the crime of fraud and then to analyze the errors of law made by the Quebec Court of Appeal.

Origin of case: Quebec

File No.: 22249

Court of Appeal judgment: November 30, 1990

Counsel: Jean-Claude Hébert for the appellant
Crown Attorney for the respondent

Appellant's factum: 37 pages

22622 **RICHARD RAYMOND BABINSKI v. HER MAJESTY THE QUEEN**

Criminal law - *Canadian Charter of Rights and Freedoms* - Trial - Charge to jury - Evidence - Consciousness of guilt - Witnesses - Admissibility of statement - Voluntariness of statement - Whether verdict would necessarily have been the same - Whether Court of Appeal erred in finding that the trial judge erred in his charge to the jury about the inference to draw from the evidence suggesting that the Appellant had attempted to establish false alibis - Whether Court of Appeal erred in finding that the trial judge had erred in failing to instruct the jury about evidence which could have supported the testimony of the "unsavoury" witnesses - Whether Court of Appeal erred in finding that the trial judge erred in excluding the Appellant's response to a question, pursuant to Section 24(2) of the *Charter*, and in finding that the Appellant's response to that question was voluntary - Whether Court of Appeal erred in ordering a new trial based on the errors made at the trial.

The Appellant was acquitted by a jury of the first degree murder of Eva Mead on October 19, 1988. The Crown appealed the Appellant's acquittal. The Court of Appeal for Ontario allowed the Crown's appeal, set aside the acquittal and ordered a new trial.

Ms. Mead had been missing for about one day when the police arrested the Appellant on a charge of breaking and entering her apartment and took him to the police station. Despite the fact that the Appellant insisted that he wanted to call his lawyer, Sergeant Gadsdon testified that he denied him the use of a telephone because, by then, the police were concerned about their inability to find or contact Ms. Mead. They had reason to believe that she was alive and being held somewhere against her will. Sergeant Gadsdon claimed that he was afraid that the Appellant might have an accomplice and that a secret message could have been passed inadvertently to cause harm to her. About two hours after the Appellant had been brought to the police station Sergeant Gadsdon entered the investigation room and asked the Appellant, "Richard, where's Eva?". The Appellant replied: "You made her phone me. You figure it out. Talk to my lawyer."

At the *voir dire* the trial judge found that the Appellant's statements were voluntary, but he held that there was a fundamental breach of the *Charter* in forbidding the telephone call, which breach would bring the administration of justice into disrepute and so he ruled that the proper remedy under s. 24(2) of the *Charter* was to exclude both question and answer.

At trial, evidence was adduced to indicate that the Appellant attempted to fabricate two alibis. In his review of the evidence, the trial judge reminded the jury of this fact, but he did not instruct them that they were entitled to consider the attempts to fabricate alibis as evidence of consciousness of guilt, which could be some circumstantial evidence pointing to the Appellant's guilt. Also at issue, is the trial judge's charge to the jury with respect to two "unsavoury" witnesses.

Origin of the case:	Ontario
File No.:	22622
Judgment of the Court of Appeal:	September 11, 1991
Counsel:	Jack Gemmell for the Appellant Attorney General for Ontario for the Respondent
Factum of the Appellant	40 pages

22622 **RICHARD RAYMOND BABINSKI c. SA MAJESTÉ LA REINE**

Droit criminel - *Charte canadienne des droits et libertés* - Procès - Exposé au jury - Preuve - Conscience de culpabilité - Témoins - Admissibilité d'une déclaration - Caractère volontaire de la déclaration - Le verdict aurait-il nécessairement été le même? - La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en concluant que le juge du procès a donné au jury des directives erronées quant à la conclusion à tirer de la preuve donnant à entendre que l'appelant avait tenté de fabriquer de faux alibis? - La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en concluant que le juge du procès avait commis une erreur en ne donnant pas au jury de directives relativement à la preuve qui aurait pu étayer la déposition de témoins «équivoques»? - La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en concluant que le juge du procès a commis une erreur quand il a écarté, en application du par. 24(2) de la *Charte*, la réponse de l'appelant à une question et en concluant que cette réponse était volontaire? - La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en ordonnant la tenue d'un nouveau procès à cause des erreurs commises au procès?

Un jury a acquitté l'appelant relativement à l'accusation de meurtre au premier degré d'Eva Mead le 19 octobre 1988. La Cour d'appel de l'Ontario a accueilli l'appel du ministère public, infirmé l'acquiescement et ordonné la tenue d'un nouveau procès.

Mme Mead était disparue depuis environ un jour lorsque la police a arrêté l'appelant relativement à une accusation d'introduction par effraction dans son appartement. Au poste de police, malgré les demandes de l'appelant qui désirait communiquer avec son avocat, le sergent Gadsdon lui a refusé l'utilisation d'un téléphone parce que, à ce moment-là, les policiers se concentraient sur leur incapacité de localiser ou contacter Mme Mead. Ils avaient des motifs de croire qu'elle était séquestrée quelque part. Le sergent Gadsdon a dit qu'il craignait que l'appelant ait un complice à qui un message pourrait être transmis sans qu'on s'en rende compte et que la sécurité de la dame soit compromise. Environ deux heures après que l'appelant eut été amené au poste de police, le sergent Gadsdon est entré dans la salle d'interrogatoire et lui a demandé: «Richard, où est Eva?». L'appelant a répondu: «Vous lui avez demandé de me téléphoner. Vous avez compris. Parlez à mon avocat.»

Après un voir-dire, le juge du procès a conclu que les déclarations de l'appelant étaient volontaires, mais que l'interdiction de téléphoner constituait une violation fondamentale de la *Charte*, susceptible de déconsidérer l'administration de la justice, et il a conclu que la bonne réparation en vertu du par. 24(2) de la *Charte* était d'écarter la question et la réponse.

Au procès, on a présenté des éléments de preuve indiquant que l'appelant a tenté de fabriquer deux alibis. Dans son examen de la preuve, le juge du procès a rappelé ce fait au jury, mais ne lui a pas dit qu'il avait droit de considérer les tentatives de fabriquer des alibis comme une preuve que l'appelant était conscient de sa culpabilité, ce qui pourrait être une preuve circonstancielle de culpabilité de l'appelant. Sont également en cause les directives du juge du procès quant à deux témoins «équivoques».

Origine: Ontario

N° du greffe: 22622

Arrêt de la Cour d'appel: 11 septembre 1991

Avocats: Jack Gemmel pour l'appelant
Le procureur général de l'Ontario pour l'intimée

Mémoire de l'appelant: 40 pages

22451 ROBERT CUNNINGHAM v. HER MAJESTY THE QUEEN IN RIGHT OF CANADA AND THE WARDEN OF KINGSTON PENITENTIARY

Criminal law - Parole - Prerogative writs - *Habeas corpus* - Statutes - Interpretation - Whether Court of Appeal erred in finding that new provisions of *Parole Act*, R.S.C., 1985, c. P-2, do not violate the principles of fundamental justice to the extent that they are applicable to prisoners sentenced prior to the provisions being promulgated - Whether Court of Appeal erred in holding that the referral of the Appellant to the National Parole Board, being made within six months of the Appellant's presumptive release date, was lawful - Section 21.3(3)(a)(ii) of the *Parole Act*.

On February 14, 1981, the Appellant was sentenced to 12 years imprisonment. He had originally been convicted of second degree murder following the axe slaying of a Chatham Head, New Brunswick man. On appeal, a new trial was ordered, which resulted in a conviction for manslaughter. Under the parole rules in force at the time he was sentenced, in the normal course the Appellant could be expected to be released on mandatory supervision after serving two-thirds of his sentence, specifically, April 8, 1989. The *Parole Act* was amended in 1986 to allow the Commissioner of Corrections, within six months of the "presumptive release date", to refer a case to the National Parole Board where he has reason to believe the prisoner should not be released either on the basis of his behaviour during those six months, or because of information received during those six months. Shortly before his release date, the Appellant received notice that the Commissioner had decided to seek continued detention of the Appellant.

In 1988, the Appellant's parole officer had recommended him for parole, and had requested a community assessment, as the Appellant had indicated he would be returning to his home town, not far from the scene of the crime. The community was very concerned about the Appellant's early release, given the violence of the crime. Following the detention hearing, the Appellant was ordered to be detained until his sentence expires on February 13, 1993, subject to annual reviews. The Appellant brought an application in the Supreme Court of Ontario, seeking a writ of *habeas corpus*. This application was refused. He appealed to the Court of Appeal for Ontario, but his appeal was dismissed. He appeals to the Supreme Court of Canada by leave.

Origin of the case:	Ontario
File No.:	22451
Judgment of the Court of Appeal:	October 18, 1990
Counsel:	Fergus J. O'Connor for the Appellant Terrence Joyce Q.C. and John B. Edmond for the Respondent
Factum of the Appellant:	31 pages

**22451 ROBERT CUNNINGHAM c. SA MAJESTÉ LA REINE DU CHEF DU CANADA ET LE DIRECTEUR
DU PÉNITENCIER DE KINGSTON**

Droit criminel - Libération conditionnelle - Brefs de prérogative - *Habeas Corpus* - Lois - Interprétation - La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en concluant que les nouvelles dispositions de la *Loi sur la libération conditionnelle*, L.R.C. (1985), ch. P-2, ne violent pas les principes de justice fondamentale dans la mesure où elles s'appliquent aux détenus dont la peine a été prononcée avant la promulgation des dispositions? - La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en concluant à la légalité du renvoi du cas de l'appelant à la Commission nationale des libérations conditionnelles dans les six mois de la date prévue pour sa libération? - Sous-alinéa 21.3(3)a)(ii) de la *Loi sur la libération conditionnelle*.

Le 14 février 1981, l'appelant a été condamné à 12 ans d'emprisonnement. Il a d'abord été déclaré coupable de meurtre au deuxième degré à la suite de l'assassinat à la hache d'un homme de Chatham Head (Nouveau-Brunswick). En appel, on a ordonné la tenue d'un nouveau procès à la suite duquel il a été déclaré coupable d'homicide involontaire coupable. En vertu des règles relatives à la libération conditionnelle en vigueur lorsqu'il a reçu sa peine, l'appelant aurait normalement pu s'attendre à être mis en liberté surveillée après avoir purgé deux-tiers de sa peine, soit le 8 avril 1989. La *Loi sur la libération conditionnelle* a été modifiée en 1986 pour permettre au commissaire aux services correctionnels de renvoyer le cas à la Commission nationale des libérations conditionnelles dans les six mois de la «date prévue pour la libération» lorsqu'il a des motifs de croire que le détenu ne devrait pas être remis en liberté soit en raison de son comportement pendant ces six mois, soit en raison de renseignements obtenus pendant ces six mois. Peu avant sa date de libération, l'appelant a été avisé de la décision du commissaire de demander son maintien en incarcération.

En 1988, l'agent de libération conditionnelle de l'appelant a recommandé la mise en liberté conditionnelle de ce dernier et il a demandé une enquête communautaire, l'appelant lui ayant fait part de sa volonté de retourner dans son village natal, près du lieu du crime. Compte tenu de la violence du crime, la collectivité s'inquiétait de la libération anticipée de l'appelant. À l'issue d'une audience de maintien en incarcération, on a ordonné la détention de l'appelant jusqu'à l'expiration de sa peine, le 13 février 1993, sous réserve d'exams annuels. L'appelant a présenté sans succès une demande à la Cour suprême de l'Ontario en vue d'obtenir un bref d'*habeas corpus*. Il a formé un appel à la Cour d'appel de l'Ontario qui l'a rejeté. Il se pourvoit devant la Cour suprême du Canada sur autorisation.

Origine :Ontario

N° du greffe : 22451

Arrêt de la Cour d'appel: Le 18 octobre 1990

Avocats :Fergus J. O'Connor pour l'appelant
Terrence Joyce, c.r., et John B. Edmond pour l'intimée

Mémoire de l'appelant : 31 pages

22804 ROBERT WALLACE WILEY v. HER MAJESTY THE QUEEN

Canadian Charter of Rights and Freedoms - Criminal law - Evidence - Narcotics - *Stare decisis* - *R. v. Kokesch*, [1990] 3 S.C.R. 3 - Did Court of Appeal err in holding that evidence, obtained following an illegal entry, was admissible? - Relevance of police good faith - Effect of *Kokesch* ruling on the facts in this case.

In January, 1990, the Appellant was charged with cultivating marijuana and with possession of marijuana for the purposes of trafficking. Police had received information from a previously reliable informant, who alleged that the Appellant was raising marijuana at his residence. Police were able to observe certain structures, notably a concrete bunker, consistent with the allegations, from outside the property. One of the officers later entered the property and caught an odour of marijuana around a vent in the bunker. He then applied for and obtained a search warrant. The ensuing search uncovered marijuana plants under cultivation. The events in question took place prior to the decision of the Supreme Court of Canada in *Kokesch v. The Queen*, [1990] 3 S.C.R. 3. The Appellant was acquitted following his trial in January, 1991, as the trial judge excluded the evidence of the search, finding that it contravened the principles set out in *Kokesch v. The Queen*. The Appellant appealed to the Court of Appeal for British Columbia, which allowed the appeal and ordered a new trial. The Appellant appeals to the Supreme Court of Canada by leave.

Origin of the case:	British Columbia
File No.:	22804
Judgment of the Court of Appeal:	December 13, 1991
Counsel:	Greg Cranston Esq. for the Appellant David Frankel Q.C. for the Respondent
Factum of the Appellant:	21 pp.

22804

ROBERT WALLACE WILEY c. SA MAJESTÉ LA REINE

Charte canadienne des droits et libertés - Droit criminel - Preuve - Stupéfiants - *Stare decisis* - *R. c. Kokesh*, [1990] 3 R.C.S. 3 - La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur lorsqu'elle a jugé que la preuve obtenue par suite d'une introduction illégale était recevable? - Pertinence de la bonne foi des policiers - Effet de l'arrêt *Kokesh* sur les faits de l'espèce.

En janvier 1990, l'appelant a été accusé d'avoir cultivé de la marijuana et de possession de marijuana en vue d'en faire le trafic. Les policiers avaient obtenu des renseignements d'un délateur fiable qui a allégué que l'appelant cultivait de la marijuana à sa résidence. Les policiers ont été en mesure d'observer de l'extérieur de la propriété certaines structures, notamment une casemate en béton, ce qui correspondait aux allégations. Par la suite un des agents est entré sur la propriété et a senti une odeur de marijuana qui provenait d'un conduit de ventilation de la casemate. Il a alors demandé un mandat et l'a obtenu. La perquisition qui en a découlé a permis de découvrir une culture de plants de marijuana. Les événements en question se sont produits avant l'arrêt de la Cour suprême *Kokesh c. La Reine*, [1990] 3 R.C.S. 3. L'appelant a été acquitté par suite de son procès en janvier 1991 parce que le juge du procès a exclu les éléments de preuve obtenus au moyen de la perquisition et a conclu que celle-ci contrevenait aux principes établis dans l'arrêt *Kokesh c. La Reine*. L'appelant a interjeté appel à la Cour d'appel de la Colombie-Britannique qui a accueilli l'appel et a ordonné la tenue d'un nouveau procès. L'appelant a interjeté appel à la Cour suprême du Canada sur autorisation.

Origine : Colombie-Britannique

N° du greffe : 22804

Arrêt de la Cour d'appel: Le 13 décembre 1991

Avocats : Greg Cranston pour l'appelant
David Frankel c.r. pour l'intimée

Mémoire de l'appelant : 21 pages

22606 ROBERT SCOTT PLANT v. HER MAJESTY THE QUEEN

Charter of Rights and Freedoms - Criminal law - Evidence - Seizure - Food and drugs - Narcotics - Offences - Police - Pre-trial procedure - Possession of marihuana contrary to *Narcotic Control Act*, R.S.C. 1985, c. N-1 - Information - Warrants - Search and seizure - Right against unreasonable search and seizure - Whether the Court of Appeal of Alberta erred in concluding that the Applicant's rights under s. 8 of the *Charter of Rights and Freedoms* were not violated by a warrantless police search of City of Calgary utilities computer records - Whether the Court of Appeal erred in law in concluding that the police had reasonable grounds to conduct a perimeter search of the Applicant's residence.

The Appellant was charged that he did unlawfully cultivate a narcotic, cannabis marihuana, contrary to the *Narcotic Control Act*, R.S.C. 1985, c. N-1. Police received a tip that marihuana was being grown in the basement of a house between two named consecutive cross avenues. The police went to the one block named and found the house described, were satisfied they had the right house, and noted its house number. They then used a computer terminal and password which Calgary city utilities had given them and determined that the house in question was using four times as much electricity as comparable sized homes on the block, and so stated in the information for warrant. The police entered the target house's yard, knocked on one door, got no answer, and went around to the other door. Nearby they observed that two basement windows were covered with something opaque, and they sniffed at the outside vent for the dryer. Smelling nothing, they looked up inside the vent and saw that it had been plugged with something. They later recited those facts in the information. A search warrant was issued on the basis of the information and marihuana was seized. The police found 112 seedling plants at the Appellant's residence that were proven to be marihuana. When the police attended at the Appellant's residence, the Appellant was present and he was given a copy of the warrant. At trial, the Appellant was found guilty as charged. His appeal from conviction was dismissed by the Court of Appeal.

The following are the issues raised in this appeal:

1. That the Alberta Court of Appeal and the trial judge erred in concluding that the Appellant's rights under s. 8 of the *Charter of Rights and Freedoms* were not violated by a warrantless police search of City of Calgary computer records; the said error being the application of the wrong tests to determine same.
2. That the Alberta Court of Appeal erred in law in concluding that the police had reasonable grounds to conduct a perimeter search of the Appellant's residence which search was in contravention of the Appellant's rights under s. 8 of the *Charter of Rights and Freedoms*.
3. That the Alberta Court of Appeal and the trial judge erred in law in not concluding that the violation of the Appellant's rights under s. 8 of the *Charter of Rights and Freedoms* did bring the administration of justice into disrepute and thereby render the evidence inadmissible.

Origin of the case: Alberta

File No. 22606

Judgment of Court of Appeal: April 12, 1991

Counsel: Terence Sturgeon for the Appellant

Deputy Attorney General of Canada for the Respondent

Factum of the Appellant: 24 pages

22606

ROBERT SCOTT PLANT c. SA MAJESTÉ LA REINE

Charte des droits et libertés - Droit criminel - Preuve - Saisie - Aliments et drogues - Stupéfiants - Infractions - Police - Procédure préparatoire au procès - Possession de marijuana en violation de la *Loi sur les stupéfiants*, L.R.C. (1985), ch. N-1 - Dénonciation - Mandats - Fouilles, perquisitions et saisies - Droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives - La Cour d'appel de l'Alberta a-t-elle commis une erreur en concluant que les droits garantis à l'appelant par l'art. 8 de la *Charte des droits et libertés* ont été violés par la fouille, effectuée sans mandat par la police, des dossiers informatiques des services publics de la ville de Calgary? - La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur de droit en concluant que les policiers avaient des motifs raisonnables d'effectuer une fouille périphérique de la résidence de l'appelant?

L'appelant a été accusé d'avoir cultivé illégalement un stupéfiant, de la marijuana, en violation de la *Loi sur les stupéfiants*, L.R.C. (1985), ch. N-1. Les policiers ont été informés que l'on cultivait de la marijuana dans le sous-sol d'une maison située entre deux avenues transversales et consécutives, nommément désignées. Les policiers se sont rendus dans l'un de ces quadrilatères, ont trouvé la maison décrite, ont acquis la conviction qu'il s'agissait de la bonne maison et ont pris note du numéro civique. Ils ont ensuite utilisé un terminal d'ordinateur et un mot de passe que les services publics de la ville de Calgary leur avait donné et ont pu déterminer que la maison en question utilisait quatre fois plus d'électricité que les maisons de grandeur comparable du quadrilatère et l'ont mentionné dans la dénonciation en vue d'obtenir un mandat. Les policiers sont entrés dans la cour de la maison visée, ont frappé à l'une des portes, n'ont pas obtenu de réponse et se sont rendus à l'autre porte. Ils ont remarqué à proximité que deux fenêtres du sous-sol étaient recouvertes d'un matériau opaque et ils ont senti l'odeur que pouvait dégager le conduit extérieur de la sécheuse. Comme ils ne sentaient rien, ils ont regardé à l'intérieur du conduit et vu qu'on l'avait bouché avec quelque chose. Ils ont indiqué ces faits dans la dénonciation. Un mandat de perquisition a été délivré sur le fondement de la dénonciation, et on a saisi de la marijuana. Les policiers ont découvert dans la résidence de l'appelant 112 jeunes plants de ce qui s'est avéré être de la marijuana. Lorsque les policiers étaient dans la résidence de l'appelant, celui-ci s'y trouvait également et s'est vu remettre une copie du mandat. Au procès, l'appelant a été reconnu coupable de l'accusation portée contre lui. L'appel qu'il a formé contre la déclaration de culpabilité a été rejeté par la Cour d'appel.

Voici les questions soulevées dans le présent pourvoi:

1. La Cour d'appel de l'Alberta et le juge de première instance ont commis une erreur en concluant que les droits garantis à l'appelant par l'art. 8 de la *Charte des droits et libertés* n'ont pas été violés par une fouille des dossiers informatiques de la ville de Calgary qui a été effectuée sans mandat par les policiers; ladite erreur consiste dans l'application des mauvais critères aux mêmes fins.
2. La Cour d'appel de l'Alberta a commis une erreur de droit en concluant que les policiers avaient des motifs raisonnables d'effectuer une fouille périphérique de la résidence de l'appelant, laquelle fouille contrevenait aux droits garantis à l'appelant par l'art. 8 de la *Charte des droits et libertés*.
3. La Cour d'appel de l'Alberta et le juge de première instance ont commis une erreur de droit en ne concluant pas que la violation des droits garantis à l'appelant par l'art. 8 de la *Charte des droits et libertés* était susceptible de déconsidérer l'administration de la justice et de rendre la preuve inadmissible.

Origine : Alberta
 N° du greffe: 22606
 Arrêt de la Cour d'appel: Le 12 avril 1991
 Avocats: Terence Sturgeon pour l'appelant le sous-procureur général du Canada pour l'intimée
 Mémoire de l'appelant: 24 pages

22702 SA MAJESTÉ LA REINE c. JACQUES LEBEAU

Droit criminel - Incendie criminel - Preuve circonstancielle - Mobile - Caractère volontaire de l'incendie - Critère de l'occasion exclusive - Application des arrêts *Yebes c. R.*, [1987] 2 R.C.S. 168 et *Monteleone c. R.*, [1987] 2 R.C.S. 154.

Le 4 décembre 1986, vers 4h50, les vitres du Bar l'Attraction, situé au 4940 de la rue Hochelaga, volent en éclats, de la fumée noire et opaque s'échappe de l'immeuble et le feu sort d'abord lentement de l'immeuble, puis avec beaucoup plus de force pour rejoindre le milieu de la rue. Dans son témoignage, l'intimé ne peut préciser l'heure de son arrivée au bar le jour de l'incendie, mais il affirme l'avoir quitté à 4h30. À 5h00, il est avisé que le bar est en feu.

L'intimé est accusé du crime d'incendie criminel. Il ressort de son témoignage qu'il a acquis le Bar l'Attraction en 1985 au moyen d'un prêt de 108 000\$ et de ses fonds personnels pour le solde. Il paie un loyer mensuel de 2 200\$. Il obtient un prêt de 22 000\$ pour rénover le bar. Les revenus se situent entre 20 000\$ et 30 000\$ par mois. En décembre 1985, il est avisé d'une augmentation annuelle de loyer de 4 000\$. Par suite du meurtre de son cuisinier en février 1986, les affaires périclitent, mais reprennent tranquillement par la suite. Il estime le seuil de rentabilité du bar entre 28 000\$ et 29 000\$. Quelques semaines avant l'incendie, quatre "gangs" veulent obtenir le contrôle de la vente de drogues dans son établissement. Les policiers se rendent souvent au bar. L'intimé rappelle que le système d'alarme ne fonctionnait pas, même si la lumière s'allumait sur le tableau, et qu'il n'a pas cru bon de le dire à son employé.

Au procès, l'intimé est déclaré coupable d'incendie criminel (al. 389 (1)a) du *Code criminel*, S.R.C. 1970, ch. C-34). La Cour d'appel ordonne l'acquiescement de l'intimé, le juge Mailhot est dissidente. L'appelante interjette appel de plein droit en Cour suprême.

La principale question en litige est de savoir si la Cour d'appel du Québec a erré en droit dans l'exercice des pouvoirs qui lui sont conférés à l'alinéa 686(1)a) du *Code criminel* lorsqu'en acquittant l'intimé, par suite de la constatation d'une erreur de fait par le juge du procès, elle a omis de déterminer si le verdict était déraisonnable?

Origine de la cause:	Québec
N° du greffe:	22702
Jugement de la Cour d'appel:	Le 7 octobre 1991
Avocats:	Claude Provost et Pierre Poulin pour l'appelante Philip Schneider pour l'intimé
Mémoire de l'appelante:	17 pages

22702 **HER MAJESTY THE QUEEN v. JACQUES LEBEAU**

Criminal law - Arson - Circumstantial evidence - Motive - Fire deliberately set - Exclusive opportunity test - Application of *Yebe v. R.*, [1987] 2 S.C.R. 168 and *Monteleone v. R.*, [1987] 2 S.C.R. 154.

At about 4:50 a.m. on December 4, 1986 the windows of the Bar l'Attraction at 4940 rue Hochelaga were shattered, thick black smoke emerged from the building and it was followed by fire, slowly at first and then with greater intensity, reaching the middle of the street. In his testimony the respondent could not say exactly when he arrived at the bar on the day of the fire, but claimed he left at 4:30 a.m. At 5 a.m., he was told that the bar was on fire.

The respondent was charged with arson. His testimony indicated that he bought the Bar l'Attraction in 1985 with a \$108,000 loan and the balance from his personal funds. He paid a monthly rental of \$2,200. He obtained a \$22,000 loan to renovate the bar. Income was between \$20,000 and \$30,000 a month. In December 1985 he was told the rent would increase by \$4,000 annually. When his cook was murdered in February 1986 the business was in serious difficulty, but subsequently slowly recovered. He estimated the break-even point for the bar at between \$28,000 and \$29,000. A few weeks before the fire, four gangs tried to take over the drug traffic in his establishment. The police often came to the bar. The respondent noted that the alarm system was not working, though the light came on over the panel, and he did not see fit to tell his employee about it.

At the trial the respondent was convicted of arson (s. 389(1)(a) *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34). The Court of Appeal ordered that the respondent be acquitted, Mailhot J.A. dissenting. The appellant appealed to the Supreme Court as of right.

The principal point at issue is whether the Quebec Court of Appeal erred in law in exercising the powers conferred on it by s. 686(1)(a) *Criminal Code* when, in acquitting the respondent as the result of a finding that the trial judge had made an error of fact, it failed to decide whether the verdict was unreasonable.

Origin of case: Quebec

File No.: 22702

Court of Appeal judgment: October 7, 1991

Counsel: Claude Provost and Pierre Poulin for the appellant
Philip Schneider for the respondent

Appellant's factum: 17 pages

22342 **ZORAN ZLATIC c. SA MAJESTÉ LA REINE**

Droit criminel - Infraction - Fraude - Preuve de la *mens rea*.

L'appelant exploitait un commerce de vente en gros de "T-shirts" et de "Sweatshirts" et s'approvisionnait chez divers manufacturiers. La preuve indique qu'à partir de novembre 1983, l'appelant a perçu de ses différents clients (commerçants et acheteurs) pour les vêtements manufacturés la somme de 525 000\$ et dépensé la même somme en jouant dans des casinos.

Le 20 février 1984, l'appelant fait cession de ses biens. Il doit alors à différents manufacturiers des sommes importantes. La preuve indique également que, tôt en janvier 1984, toute la production des manufacturiers livrée à l'appelant avait été vendue et le local-entrepôt de celui-ci vidé sans indication de déménagement ou de fermeture temporaire.

La Cour des sessions de la paix a reconnu l'appelant coupable de quatre chefs de fraude. Elle a ordonné l'arrêt des procédures en application de l'arrêt *Kieneapple*, [1985] 1 R.C.S. 729, quant aux autres chefs d'accusation. La Cour d'appel a rejeté l'appel de l'appelant, le juge Tyndale étant dissident. L'appelant se pourvoit de plein droit en Cour suprême du Canada.

La question de droit que soulève l'appelant est de savoir s'il y a absence totale de preuve quant à la *mens rea* relativement à l'infraction pour laquelle il a été déclaré coupable.

Origine de la cause:	Québec
N° du dossier:	22342
Jugement de la Cour d'appel:	Le 5 mars 1991
Avocats:	Me Jeffrey K. Boro pour l'appelant Me André Brochu pour l'intimée
Mémoire de l'appelant:	11 pages

22342 **ZORAN ZLATIC v. HER MAJESTY THE QUEEN**

Criminal law - Offence - Fraud - Proof of *mens rea*

The appellant operated a business wholesaling T-shirts and sweatshirts obtained from various manufacturers. The evidence showed that from November 1983 onwards the appellant received \$525,000 from his various customers (merchants and purchasers) for manufactured clothing and spent the same amount gambling in casinos.

On February 20, 1984 the appellant made an assignment of his property. He owed various manufacturers large sums at that time. The evidence was that early in January, 1984, all the manufacturers' production delivered to the appellant was sold and the latter's warehouse premises emptied, with no warning given of removal or temporary closure.

The Court of Sessions of the Peace found the appellant guilty on four counts of fraud. It ordered a stay of proceedings on the other charges in accordance with *Kienapple*, [1985] 1 S.C.R. 729. The Court of Appeal dismissed the appellant's appeal, Tyndale J.A. dissenting. The appellant appeals to the Supreme Court of Canada as of right.

The point of law raised by the appellant is whether there was a total lack of evidence of *mens rea* on the offence of which he was found guilty.

Origin of case:	Quebec
File No.:	22342
Court of Appeal judgment:	March 5, 1991
Attorneys:	Jeffrey K. Boro for the appellant André Brochu for the respondent
Appellant's factum:	11 pages

**SCHEDULE RE MOTIONS BEFORE
THE COURT**
**CALENDRIER DES REQUÊTES À LA
COUR**

Pursuant to Rule 23.1 of the *Rules of the Supreme Court of Canada*, the following deadlines must be met before a motion before the Court can be heard:

Motion day : November 2, 1992

Service of motion : October 9, 1992
Filing of motion : October 15, 1992
Response : October 23, 1992

Motion day : December 7, 1992

Service of motion : November 13, 1992
Filing of motion : November 19, 1992
Response : November 27, 1992

BEFORE A JUDGE OR THE REGISTRAR:

Pursuant to Rule 22 of the *Rules of the Supreme Court of Canada*, a motion before a judge or the Registrar must be filed not later than three clear days before the time of the hearing.

Please call (613) 996-8666 for further information.

Conformément à l'article 23.1 des *Règles de la Cour suprême du Canada*, les délais suivants doivent être respectés pour qu'une requête soit entendue par la Cour:

Audience du: 2 novembre 1992

Signification: 9 octobre 1992
Dépôt: 15 octobre 1992
Réponse : 23 octobre 1992

Audience du: 7 décembre 1992

Signification: 13 novembre 1992
Dépôt: 19 novembre 1992
Réponse : 27 novembre 1992

DEVANT UN JUGE OU LE REGISTRAIRE:

Conformément à l'article 22 des *Règles de la Cour suprême du Canada*, une requête présentée devant un juge ou le registraire doit être déposée au moins trois jours francs avant la date d'audition.

Pour de plus amples renseignements, veuillez appeler au (613) 996-8666.

REQUIREMENTS FOR FILING A CASE

PRÉALABLES EN MATIÈRE DE PRODUCTION

The next session of the Supreme Court of Canada commences on October 5, 1992.

Pursuant to the *Supreme Court Act* and *Rules*, the following requirements for filing must be complied with before an appeal will be inscribed and set down for hearing:

Case on appeal must be filed within three months of the filing of the notice of appeal.

Appellant's factum must be filed within five months of the filing of the notice of appeal.*

Respondent's factum must be filed within eight weeks of the date of service of the appellant's factum.

Intervener's factum must be filed within two weeks of the date of service of the respondent's factum.

The Registrar shall inscribe the appeal for hearing upon the filing of the respondent's factum or after the expiry of the time for filing the respondent's factum

The Registrar shall enter on a list all appeals inscribed for hearing at the October 1992 Session on August 11, 1992.

For appeals which fall under the provisions of the *Rules of the Supreme Court of Canada* prior to their amendment on June 19, 1991, please contact the Process Registry at (613) 996-8666 for information regarding the applicable time limits.

*Please note change from information given in Bulletin of June 26, 1992.

La prochaine session de la Cour suprême du Canada débute le 5 octobre 1992.

Conformément à la *Loi sur la Cour suprême* et aux *Règles*, il faut se conformer aux exigences suivantes avant qu'un appel puisse être inscrit pour audition:

Le dossier d'appel doit être déposé dans les trois mois du dépôt de l'avis d'appel.

Le mémoire de l'appellant doit être déposé dans les cinq mois du dépôt de l'avis d'appel.*

Le mémoire de l'intimé doit être déposé dans les huit semaines suivant la signification de celui de l'appellant.

Le mémoire de l'intervenant doit être déposé dans les deux semaines suivant la signification de celui de l'intimé.

Le registraire inscrit l'appel pour audition après le dépôt du mémoire de l'intimé ou à l'expiration du délai de signification du mémoire de l'intimé.

Le 11 août 1992, le registraire met au rôle de la session d'octobre 1992 tous les appels inscrits pour audition.

En ce qui concerne les délais applicables aux appels visés par les anciennes *Règles de la Cour suprême du Canada*, c'est-à-dire avant l'entrée en vigueur des modifications le 19 juin 1991, veuillez contacter le greffe au (613) 996 8666.

*Veuillez prendre note de la modification apportée au Bulletin du 26 juin 1992.