

The British Columbia Rugby Union *Appellant*

and

Brian Rigby *Appellant*

v.

Mark Hamstra, a minor suing by his Father and Guardian Ad Litem Hendrik Hamstra and the said Hendrik Hamstra *Respondents*

INDEXED AS: HAMSTRA (GUARDIAN AD LITEM OF) v. BRITISH COLUMBIA RUGBY UNION

File No.: 24743.

1997: January 23; 1997: April 24.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

Civil procedure — Trial — Jury — Discharge — References made during trial to possibility of defendant's being insured — Judge discharging jury and plaintiffs electing to proceed by judge alone — Whether trial judge erred in discharging the jury because of the references to insurance — If in error, whether the plaintiffs entitled to a new trial despite their election to continue — Supreme Court Rules, B.C. Reg. 310/76, Rule 41(6).

Mark Hamstra was rendered quadriplegic in a rugby match held under the auspices of The British Columbia Rugby Union (B.C. Rugby) and supervised on its behalf by a coach, Brian Rigby. He and his father commenced an action in negligence against B.C. Rugby and Rigby. One of the players testifying at the trial by judge and jury referred to an insurance adjuster. None of the parties or the trial judge commented on that reference. Later in the trial, another witness stated that he assumed an insurance company would pay any damages awarded against B.C. Rugby. The trial judge cautioned the jury to ignore the reference. B.C. Rugby then brought a motion for an order that the jury be discharged on the ground that its defence might be prejudiced by the reference. The trial judge granted the motion and the respondents, given the option of a new trial before a new jury

The British Columbia Rugby Union *Appelante*

et

Brian Rigby *Appelant*

c.

Mark Hamstra, mineur représenté par son père et tuteur à l'instance de Hendrik Hamstra, et ledit Hendrik Hamstra *Intimés*

RÉPERTORIÉ: HAMSTRA (TUTEUR À L'INSTANCE DE) c. BRITISH COLUMBIA RUGBY UNION

N° du greffe: 24743.

1997: 23 janvier; 1997: 24 avril.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE

Procédure civile — Procès — Jury — Libération — Allusions durant le procès à la possibilité que la défenderesse soit assurée — Juge libérant le jury et demandeurs optant pour la poursuite de leur procès devant le juge seul — Le juge de première instance a-t-il commis une erreur en libérant le jury à cause des allusions à une assurance? — S'il y a eu erreur, les demandeurs ont-ils droit à un nouveau procès malgré leur choix de poursuivre le procès? — Supreme Court Rules, B.C. Reg. 310/76, art. 41(6).

Mark Hamstra est devenu tétraplégique lors d'un match de rugby joué sous les auspices de The British Columbia Rugby Union (B.C. Rugby) et supervisé, au nom de celle-ci, par l'entraîneur Brian Rigby. Hamstra et son père ont intenté une action pour négligence contre la B.C. Rugby et Rigby. L'un des joueurs, qui témoignait au procès devant un juge et un jury, a fait allusion à un expert en assurances. Aucune des parties ni le juge de première instance n'ont commenté cette allusion. Plus tard au cours du procès, un autre témoin a déclaré qu'il présumait qu'une compagnie d'assurances paierait les dommages-intérêts auxquels la B.C. Rugby pourrait être condamnée. Le juge de première instance a prévenu le jury de ne pas tenir compte de cette allusion. La B.C. Rugby a ensuite déposé une requête visant à obtenir une ordonnance enjoignant de libérer le jury pour le motif

or continuing the trial with the trial judge sitting alone, elected to continue. The action was dismissed but an appeal was allowed and a new trial was ordered. The Court of Appeal's reasons dealt only with the error by the trial judge in discharging the jury. At issue here were whether the trial judge erred in discharging the jury because of the references to the possibility that B.C. Rugby was insured, and if so, whether the respondents are entitled to a new trial despite their election to continue before the trial judge sitting alone.

Held: The appeal should be allowed.

In *Bowhey v. Theakston*, [1951] S.C.R. 679, this Court held that a jury should be discharged automatically if something occurs from which the jury might reasonably infer that the defendant is insured. This Court should overrule its decision in *Theakston* as it relates to the automatic discharge of the jury once a reference to insurance is made. The rationale for the *Theakston* rule is no longer valid given that insurance is widely known.

The decision whether to discharge the jury should be a matter within the discretion of the trial judge. In exercising this discretion, the trial judge should consider whether the reference has caused a substantial wrong or miscarriage of justice so that it would be unfair to continue with the present jury. In assessing the likelihood of prejudice, the trial judge should consider whether the fact that the defendant is insured is well known. If the trial judge determines that the reference to the defendant's being insured is likely to result in prejudice, the jury should not be discharged automatically. The jury should only be discharged if the trial judge considers that the prejudice cannot be cured. In most cases the jury will be able, with proper instructions from the trial judge, to disregard the fact of insurance in determining liability and assessing damages.

Absent an error of law, an appellate court should not interfere with the exercise by a trial judge of his or her

que l'allusion qui avait été faite pourrait nuire à sa défense. Le juge de première instance a accueilli la requête et les intimés, qui avaient le choix de subir un nouveau procès devant un nouveau jury ou de continuer de subir leur procès devant le juge de première instance seul, ont opté pour la poursuite de leur procès. L'action a été rejetée, mais un appel a été accueilli et un nouveau procès a été ordonné. La Cour d'appel a limité ses motifs à l'erreur que le juge de première instance avait commise en libérant le jury. En l'espèce, il s'agit de savoir si le juge de première instance a commis une erreur en libérant le jury à cause des allusions à la possibilité que la B.C. Rugby soit assurée et, dans l'affirmative, si les intimés ont droit à un nouveau procès malgré qu'ils aient opté pour la poursuite du procès devant le juge de première instance seul.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli.

Dans l'arrêt *Bowhey c. Theakston*, [1951] R.C.S. 679, notre Cour a conclu qu'un jury devrait être libéré automatiquement s'il survient quelque chose dont il pourrait raisonnablement déduire que le défendeur est assuré. Notre Cour devrait renverser son arrêt *Theakston* dans la mesure où il concerne la libération automatique du jury, une fois qu'il a été fait allusion à une assurance. Le raisonnement qui sous-tend la règle de l'arrêt *Theakston* n'est plus valide étant donné que l'assurance est désormais une réalité notoire.

La décision de libérer le jury devrait relever du pouvoir discrétionnaire du juge de première instance. Dans l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire, le juge de première instance devrait se demander si l'allusion a causé un tort important ou une erreur judiciaire grave, de sorte qu'il ne serait pas équitable que le procès se poursuive devant le présent jury. Pour évaluer le risque de préjudice, le juge de première instance devrait se demander s'il est notoire que le défendeur est assuré. Si le juge de première instance décide que l'allusion au fait que le défendeur est assuré risque de causer un préjudice, le jury ne devrait pas être libéré automatiquement. Le jury ne devrait être libéré que si le juge de première instance considère qu'il est impossible de remédier au préjudice. Dans la plupart des cas, le jury pourra, après avoir reçu des directives appropriées du juge de première instance, ne pas tenir compte de l'existence d'une assurance pour établir la responsabilité et évaluer les dommages-intérêts.

En l'absence d'une erreur de droit, une cour d'appel ne devrait pas toucher à l'exercice du pouvoir discrétionnaire.

discretion in the conduct of a trial. This applies with equal force to a decision to retain or discharge the jury.

The reasons for judgment do not indicate that the trial judge applied the rule in *Theakston*. He did not automatically discharge the jury but considered, first, if the references to insurance were prejudicial, and if so, whether he could remove the prejudice by instructing the jury. He concluded that he could not and it was only then that he exercised his discretion and discharged the jury. The question as to whether the respondents were entitled to a new trial despite their election to continue before the trial judge sitting alone was moot given that the trial judge did not err in discharging the jury.

Cases Cited

Overruled: *Bowhey v. Theakston*, [1951] S.C.R. 679, aff'g [1950] O.R. 524; **referred to:** *O'Neil v. Pacific Great Eastern Railway* (1971), 24 D.L.R. (3d) 628; *Koebel v. Rive*, [1958] O.R. 448; *Loughead v. Collingwood Shipbuilding Co.* (1908), 16 O.L.R. 64, aff'd (1908), 12 O.W.R. 697; *Wellington v. Lake George Mines Pty. Ltd.*, [1962] S.R. (N.S.W.) 326; *Hellenius v. Lees*, [1970] 1 O.R. 273, aff'd [1972] S.C.R. 165; *R. v. Swain*, [1991] 1 S.C.R. 933; *R. v. Corbett*, [1988] 1 S.C.R. 670; *R. v. Hill*, [1986] 1 S.C.R. 313; *Morin v. Rochon* (1983), 42 O.R. (2d) 301; *Jackson v. Inglis* (1985), 7 O.A.C. 377; *Michaud v. Wales* (1991), 8 C.C.L.I. (2d) 57; *Cameron v. Excelsior Life Insurance Co.* (1978), 27 N.S.R. (2d) 218; *Currie v. Nova Scotia Trust Co.* (1969), 1 N.S.R. 274; *Schon v. Hodgins*, [1988] O.J. No. 839 (Q.L.); *Federal Business Development Bank v. Lakeland Drilling Ltd.* (1985), 61 A.R. 381; *Alden v. Hutcheon*, [1960] Que. Q.B. 539; *Minister of Indian Affairs and Northern Development v. Ranville*, [1982] 2 S.C.R. 518.

Statutes and Regulations Cited

Supreme Court Rules, B.C. Reg. 310/76, Rule 41(6) [ad. B.C. Reg. 178/83, s. 7].

Authors Cited

McCormick, Charles Tilford. *McCormick on Evidence*, vol. 1, 4th ed. By John William Strong, ed. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1992.

tionnaire du juge de première instance au cours d'un procès. Cela s'applique tout autant à une décision de garder ou de libérer le jury.

Les motifs de jugement n'indiquent pas que le juge de première instance a appliqué la règle de l'arrêt *Theakston*. Il n'a pas libéré automatiquement le jury, mais il s'est d'abord demandé si les allusions à une assurance étaient préjudiciables et, dans l'affirmative, s'il pourrait, par des directives au jury, supprimer le préjudice causé. Il a conclu qu'il ne le pourrait pas, et c'est seulement à ce moment-là qu'il a exercé son pouvoir discrétionnaire et libéré le jury. La question de savoir si les intimés ont droit à un nouveau procès malgré qu'ils aient opté pour la poursuite du procès devant le juge de première instance seul est sans objet étant donné que le juge de première instance n'a commis aucune erreur en libérant le jury.

Jurisprudence

Arrêt renversé: *Bowhey c. Theakston*, [1951] R.C.S. 679, conf. [1950] O.R. 524; **arrêts mentionnés:** *O'Neil c. Pacific Great Eastern Railway* (1971), 24 D.L.R. (3d) 628; *Koebel c. Rive*, [1958] O.R. 448; *Loughead c. Collingwood Shipbuilding Co.* (1908), 16 O.L.R. 64, conf. par (1908), 12 O.W.R. 697; *Wellington c. Lake George Mines Pty. Ltd.*, [1962] S.R. (N.S.W.) 326; *Hellenius c. Lees*, [1970] 1 O.R. 273, conf. par [1972] R.C.S. 165; *R. c. Swain*, [1991] 1 R.C.S. 933; *R. c. Corbett*, [1988] 1 R.C.S. 670; *R. c. Hill*, [1986] 1 R.C.S. 313; *Morin c. Rochon* (1983), 42 O.R. (2d) 301; *Jackson c. Inglis* (1985), 7 O.A.C. 377; *Michaud c. Wales* (1991), 8 C.C.L.I. (2d) 57; *Cameron c. Excelsior Life Insurance Co.* (1978), 27 N.S.R. (2d) 218; *Currie c. Nova Scotia Trust Co.* (1969), 1 N.S.R. 274; *Schon c. Hodgins*, [1988] O.J. No. 839 (Q.L.); *Federal Business Development Bank c. Lakeland Drilling Ltd.* (1985), 61 A.R. 381; *Alden c. Hutcheon*, [1960] B.R. 539; *Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien c. Ranville*, [1982] 2 R.C.S. 518.

Lois et règlements cités

Supreme Court Rules, B.C. Reg. 310/76, art. 41(6) [aj. B.C. Reg. 178/83, art. 7].

Doctrine citée

McCormick, Charles Tilford. *McCormick on Evidence*, vol. 1, 4th ed. By John William Strong, ed. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1992.

Sopinka, John. *The Trial of an Action*. Toronto: Butterworths, 1981.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (1995), 4 B.C.L.R. (3d) 127, 57 B.C.A.C. 202, 94 W.A.C. 202, 123 D.L.R. (4th) 693, 38 C.P.C. (3d) 145, with additional reasons (1995), 8 B.C.L.R. (3d) 136, 60 B.C.A.C. 156, 99 W.A.C. 156, 124 D.L.R. (4th) 607, 38 C.P.C. (3d) 164, allowing an appeal from a judgment of Hollinrake J. (1989), 1 C.C.L.T. (2d) 78. Appeal allowed.

David J. Whitelaw and T. Ryan Darby, for the appellant The British Columbia Rugby Union.

Eric A. Dolden and Karen Liang, for the appellant Brian Rigby.

Robert D. Gibbens, for the respondents.

The judgment of the Court was delivered by

MAJOR J. — This appeal deals with the effect of the jury's learning during the trial that the defendant may have insurance coverage. Should there be an automatic discharge of the jury or should the trial judge have the discretion to assess the likelihood of prejudice and fashion the appropriate remedy?

Facts

On May 11, 1986 the plaintiff respondent Mark Hamstra, then 18, was rendered a quadriplegic owing to severe spinal injuries which he suffered as a result of the collapse of a scrum in a rugby match held at a secondary school in Langley, British Columbia. The match was conducted under the auspices of the defendant appellant The British Columbia Rugby Union (B.C. Rugby). The defendant appellant Brian Rigby was one of the coaches who supervised the match on behalf of B.C. Rugby. Hamstra and his father commenced an action against Rigby, B.C. Rugby and the Board of School Trustees of School District No. 35 (the Board) for damages caused by their failure to

Sopinka, John. *The Trial of an Action*. Toronto: Butterworths, 1981.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (1995), 4 B.C.L.R. (3d) 127, 57 B.C.A.C. 202, 94 W.A.C. 202, 123 D.L.R. (4th) 693, 38 C.P.C. (3d) 145, motifs additionnels (1995), 8 B.C.L.R. (3d) 136, 60 B.C.A.C. 156, 99 W.A.C. 156, 124 D.L.R. (4th) 607, 38 C.P.C. (3d) 164, qui a accueilli l'appel interjeté contre un jugement du juge Hollinrake (1989), 1 C.C.L.T. (2d) 78. Pourvoi accueilli.

David J. Whitelaw et T. Ryan Darby, pour l'appelante The British Columbia Rugby Union.

Eric A. Dolden et Karen Liang, pour l'appellant Brian Rigby.

Robert D. Gibbens, pour les intimés.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE MAJOR — Le présent pourvoi concerne l'incidence du fait que les jurés apprennent, au cours du procès, qu'il se peut que la défenderesse soit assurée. Les jurés devraient-ils être libérés automatiquement ou le juge de première instance devrait-il avoir le pouvoir discrétionnaire d'évaluer la probabilité d'un préjudice et de formuler la réparation convenable?

Les faits

Le 11 mai 1986, le demandeur intimé Mark Hamstra, alors âgé de 18 ans, est devenu tétraplégique à la suite de graves blessures à la colonne vertébrale, subies à la suite de l'effondrement d'une mêlée ouverte pendant un match de rugby qui se déroulait à une école secondaire de Langley, en Colombie-Britannique. Le match s'était joué sous les auspices de la défenderesse appelante The British Columbia Rugby Union («B.C. Rugby»). Le défendeur appellant Brian Rigby était l'un des entraîneurs qui supervisaient le match au nom de la B.C. Rugby. Hamstra et son père ont intenté une action contre Rigby, la B.C. Rugby et le Conseil scolaire du district scolaire n° 35 («Conseil») pour

1

2

supervise the game properly and allowing the scrum to become unbalanced and collapse.

les dommages résultant de leur omission de superviser correctement la rencontre et du fait d'avoir laissé la mêlée ouverte devenir mal équilibrée et s'effondrer.

³ The respondents elected a trial by judge and jury. On the eighth day of the trial, Bruce Baldo, one of the players at the match, was cross-examined by counsel for the appellant B.C. Rugby. An issue arose about what was contained in a previous statement taken from this witness by Mr. Hanby, an insurance adjuster. The transcript of the testimony is:

Les intimés ont choisi de subir leur procès devant un juge et un jury. Le huitième jour du procès, Bruce Baldo, l'un des joueurs de la rencontre, a été contre-interrogé par l'avocat de l'appelante la B.C. Rugby. Une question s'est posée au sujet de la teneur d'une déclaration antérieure obtenue de ce témoin par M. Hanby, expert en assurances. Voici la transcription du témoignage:

[TRADUCTION]

Q. All right. Now, what you're commenting on now, I gather, is the manner in which the statement was taken from you you believe to be unfair; is that correct?

Q. D'accord. Maintenant, je crois comprendre que ce que vous faites remarquer maintenant, c'est que vous croyez que la manière dont la déclaration a été obtenue de vous est injuste, n'est-ce pas?

A. I thought — yeah, after reading it I felt — basically he had written it down all in his handwriting which is quite hard to read.

R. Je pensais — ouais, après l'avoir lue, je croyais — au fond, il l'avait écrite à la main et son écriture est très difficile à lire.

Q. Yes.

Q. Oui.

A. And the only time I got a copy of it was when I was talking to Bill Neen. And he wasn't going to give me a copy but I said I've got — he wouldn't give me a copy unless I produced the other copy of basically the writing that looked like chicken scratch. So I gave him that and he gave me a written copy and I looked through it and read it and I found he did, you know, being an insurance adjuster, of course, modified it to tailor his needs, fitting in a few words here and there. And I didn't like that at all.

R. Et la seule fois que j'en ai eu une copie, c'était lorsque j'étais en train de parler à Bill Neen. Et il n'était pas pour m'en donner une copie, mais j'ai dit que j'en avais une — il ne me donnerait une copie que si je produisais l'autre dont la graphie ressemblait, au fond, à des pattes de mouche. Donc, je la lui ai donnée et il m'a remis une copie écrite et, en la lisant, je me suis aperçu, vous savez, comme c'était un expert en assurances, qu'il en avait naturellement modifié le texte selon ses besoins, en insérant quelques mots ici et là. Et je n'ai pas aimé cela du tout.

None of the parties objected to the reference to an insurance adjuster nor did the trial judge comment on it.

Aucune des parties ne s'est opposée à l'allusion à un expert en assurances, et le juge de première instance ne l'a pas commentée non plus.

⁴ On the fourteenth day of the trial, Geoffrey B. Legh, called by the Board as an expert in rugby football, was being cross-examined by counsel for the respondents, when the following exchange took place:

Le quatorzième jour du procès, Geoffrey B. Legh, assigné comme spécialiste du rugby par le Conseil, était contre-interrogé par l'avocat des intimés, lorsque l'échange suivant a eu lieu:

[TRADUCTION]

Q. . . . My question is that you were concerned about the financial affairs of The B.C. Rugby Union?

Q. . . . Ma question est que vous étiez préoccupé par la situation financière de la B.C. Rugby Union?

A. Yes.

R. Oui.

Q. And you are concerned that this lawsuit is going to hurt those financial affairs, now aren't you?

A. Not at all.

Q. You're not at all?

A. No. I assume some insurance company is going to pay for it.

No objection was made by any of the counsel after this reference to insurance. However, the trial judge interrupted and made the following comments:

The Court: I just want to stop you for a moment, Mr. Stanton, I'm sorry. Ladies and gentlemen of the jury, I may just forget that last answer in my charge to you. I just want you to be aware that you do not and will not decide this case on the basis that maybe somebody else is going to pay for it. You've heard that answer and it shouldn't have come out. It did come out and I just want to warn you now that that has nothing whatever to do with this case or how you decide this case. You decide this case on the evidence before you.

Mr. Stanton: That was not intentional on my part.

The Court: No, Mr. Stanton, I'm not suggesting for a minute it was. I'm not suggesting for one minute that it was. I just want to warn the jury that they're to just totally ignore that answer.

After the lunchtime adjournment, counsel for B.C. Rugby brought a motion for an order that the jury be discharged on the ground that its defence might be prejudiced by the reference that it might have insurance. The trial judge granted the motion.

In accordance with Rule 41(6) of the *Supreme Court Rules*, B.C. Reg. 310/76, as amended by B.C. Reg. 178/83, s. 7, the respondents were given the option of a new trial before a new jury or continuing the trial with the trial judge sitting alone. Rule 41(6) provides:

Q. Et vous craignez maintenant que les présentes poursuites judiciaires nuisent à cette situation financière, n'est-ce pas?

R. Pas du tout.

Q. Vous ne craignez rien du tout?

R. Non. Je suppose qu'une compagnie d'assurances va payer pour cela.

Aucune objection n'a été soulevée par l'un ou l'autre des avocats après cette allusion à une assurance. Toutefois, le juge de première instance a interrompu le contre-interrogatoire et a fait les observations suivantes:

[TRADUCTION] La Cour: Je voudrais seulement vous arrêter un instant, M^e Stanton, je suis désolé. Mesdames et messieurs du jury, je ne pourrai qu'oublier cette dernière réponse dans l'exposé que je vous ferai. Je veux seulement que vous soyez conscients du fait que vous ne tranchez pas et ne trancherai pas la présente affaire en présumant que quelqu'un d'autre va peut-être payer pour cela. Vous avez entendu cette réponse et elle n'aurait pas dû être formulée. Elle l'a été et je veux seulement vous prévenir maintenant que cela n'a absolument rien à voir avec la présente affaire ou avec la façon dont vous devez trancher l'affaire. Vous devez trancher l'affaire en fonction de la preuve dont vous êtes saisis.

M^e Stanton: Je ne l'ai pas fait intentionnellement.

La Cour: Non, M^e Stanton, je ne laisse nullement entendre que vous l'avez fait intentionnellement. Je ne laisse nullement entendre que vous l'avez fait intentionnellement. Je veux seulement prévenir les jurés qu'ils ne doivent absolument pas tenir compte de cette réponse.

Après l'ajournement pour le déjeuner, l'avocat de la B.C. Rugby a déposé une requête visant à obtenir une ordonnance enjoignant de libérer le jury pour le motif que l'allusion au fait qu'il se pourrait qu'elle ait une assurance pourrait nuire à sa défense. Le juge de première instance a accueilli la requête.

Conformément au par. 41(6) des *Supreme Court Rules*, B.C. Reg. 310/76, modifié par B.C. Reg. 178/83, art. 7, on a donné aux intimés le choix de subir un nouveau procès devant un nouveau jury ou de continuer de subir leur procès devant le juge de première instance seul. Le paragraphe 41(6) des Règles se lit ainsi:

5

6

[TRADUCTION]

RULE 41

. . . .

(6) Where, for any reason other than the misconduct of a party or his counsel, a trial with a jury would be retried, the Court, with the consent of the party who required a jury trial, may continue the trial without a jury.

The Hamstras were given the weekend to decide, and elected to continue before the judge sitting alone. At the conclusion of the trial the action was dismissed: (1989), 1 C.C.L.T. (2d) 78 (B.C.S.C.).

7

The respondents appealed successfully to the Court of Appeal for British Columbia. The Court of Appeal restricted their reasons to the error by the trial judge in discharging the jury and ordered a new trial: (1995), 4 B.C.L.R. (3d) 127 (C.A.). B.C. Rugby and Rigby appeal from the decision of the Court of Appeal for British Columbia to this Court.

Judgments below

Supreme Court of British Columbia (1989), 1 C.C.L.T. (2d) 78

8

The trial judge relied on *O'Neil v. Pacific Great Eastern Railway* (1971), 24 D.L.R. (3d) 628 (B.C.C.A.), where Maclean J.A. stated at p. 630 that "[a] trial Judge has the inherent power to prevent either party being prejudiced by references which might lead to an improper verdict". His reasons for discharging the jury were:

I am concerned here from the impression that I formed when Mr. Legh gave this evidence to the effect that he assumed an insurance company would pay for this, that the jury may well have formed the impression that I did, and that is that in fact there is insurance here. . . .

ARTICLE 41

. . . .

(6) Lorsque, pour toute autre raison que l'inconduite d'une partie ou de son avocat, il faudrait reprendre un procès devant jury, la cour peut, avec le consentement de la partie qui a demandé un procès devant jury, poursuivre le procès sans jury.

Les Hamstra disposaient de la fin de semaine pour prendre leur décision et ils ont opté pour la poursuite de leur procès devant le juge seul. À la fin du procès, l'action a été rejetée: (1989), 1 C.C.L.T. (2d) 78 (C.S.C.-B.).

Les intimés ont interjeté appel avec succès devant la Cour d'appel de la Colombie-Britannique. La Cour d'appel a limité ses motifs à l'erreur que le juge de première instance avait commise en libérant le jury, et elle a ordonné la tenue d'un nouveau procès: (1995), 4 B.C.L.R. (3d) 127 (C.A.). La B.C. Rugby et Rigby se pourvoient devant notre Cour contre la décision de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique.

Les juridictions inférieures

La Cour suprême de la Colombie-Britannique (1989), 1 C.C.L.T. (2d) 78

Le juge de première instance s'est fondé sur l'arrêt *O'Neil c. Pacific Great Eastern Railway* (1971), 24 D.L.R. (3d) 628 (C.A.C.-B.), dans lequel le juge Maclean déclare, à la p. 630, que [TRADUCTION] «[l]e juge de première instance a le pouvoir inhérent d'empêcher que l'une ou l'autre des parties subisse un préjudice à cause d'allusions susceptibles de conduire à un verdict incorrect». Voici les motifs qu'il a invoqués pour libérer le jury:

[TRADUCTION] Je crains ici, selon l'impression que j'ai eue lorsque M. Legh a témoigné qu'il supposait qu'une compagnie d'assurances paierait pour cela, que les jurés aient bien pu avoir l'impression que j'ai eue, à savoir qu'il existe effectivement une assurance en l'espèce. . . .

It is with great reluctance that I have concluded that the evidence of Mr. Legh even standing alone, but especially coupled with that of Mr. Baldo, is such that The B.C. Rugby Union might be prejudiced by that reference. I say that because of the position of The B.C. Rugby Union as a voluntary non-profit organization.

I am concerned that it will be difficult for this jury, no matter what I may say to it, to get out of its heads the impression that I formed, if they should, that there is insurance here and that this could have a material impact on their deliberations when it comes to The B.C. Rugby Union. And I emphasize that in this case it is references which might lead to an improper verdict as opposed to references which would inevitably lead to an improper verdict.

In any event, even if the standard of care that the court will exact from The B.C. Rugby Union is the ordinary standard of care that is exacted from any other person in a negligence action, I still have the concerns I have expressed before in these Reasons.

And there is no doubt in my mind that the prejudice may well be there, and it is enough if it might lead to an improper verdict.

I repeat again that I have done this with the greatest of reluctance. We have had 14 days of trial. They have been difficult days some of them. Counsel, I know, have done their best. I must say in these Reasons that I am not faulting anyone for any of these statements that came out. I am satisfied they were all unintentional but they are there and there is nothing I can do about that.

Now, on the basis of what I have said before I have no alternative but to exercise my discretion and to discharge this jury and I so do.

Court of Appeal for British Columbia (1995), 4 B.C.L.R. (3d) 127, with additional reasons (1995), 8 B.C.L.R. (3d) 136

The Court of Appeal held that a jury should only be discharged if prejudice is created and the discharge is necessary to prevent an improper verdict. The court concluded that the trial judge had erred in discharging the jury because he had based his decision on the premise that the references to insurance might result in the jury's not paying

J'ai beaucoup hésité à conclure que le témoignage de M. Legh même considéré seul, mais particulièrement lorsqu'il est conjugué à celui de M. Baldo, est tel que la B.C. Rugby Union pourrait subir un préjudice à cause de cette allusion. Je dis cela parce que la B.C. Rugby Union est un organisme bénévole à but non lucratif.

Je crains que, quoi que je puisse leur dire, les jurés, s'ils devaient le faire, aient de la difficulté à se sortir de la tête l'impression que j'ai eue, selon laquelle il existe une assurance, et que cela puisse avoir une incidence importante sur leurs délibérations quand il sera question de la B.C. Rugby Union. Et je souligne que, dans la présente affaire, ce sont des allusions qui pourraient conduire à un verdict incorrect par opposition à des allusions qui conduiraient inévitablement à un tel verdict.

De toute façon, même si la norme de diligence que la cour exigera de la B.C. Rugby Union est la norme de diligence ordinaire qui est exigée de toute autre personne dans une action pour négligence, je ressens encore les craintes que j'ai déjà exprimées dans les présents motifs.

Et il n'y a aucun doute dans mon esprit qu'il peut bien y avoir préjudice, et cela est suffisant si ce préjudice est susceptible de conduire à un verdict incorrect.

Je répète encore une fois que j'ai beaucoup hésité à faire cela. Nous avons eu 14 jours de procès. Certains ont été difficiles. Les avocats, je le sais, ont fait de leur mieux. Je dois dire, dans les présents motifs, que je ne reproche à personne les déclarations qui ont été formulées. Je suis convaincu qu'elles n'étaient pas intentionnelles, mais elles ont été faites et je n'y peux rien.

Maintenant, compte tenu de ce que j'ai dit précédemment, je n'ai pas d'autre choix que d'exercer mon pouvoir discrétionnaire et de libérer le jury, et c'est ce que je fais.

La Cour d'appel de la Colombie-Britannique (1995), 4 B.C.L.R. (3d) 127, motifs additionnels (1995), 8 B.C.L.R. (3d) 136

La Cour d'appel a statué qu'un jury ne devrait être libéré que s'il y a un préjudice et si la libération est nécessaire pour empêcher qu'un verdict incorrect soit prononcé. La cour a conclu que le juge de première instance avait commis une erreur en libérant le jury parce qu'il avait fondé sa décision sur la prémisse selon laquelle les allusions à

attention to the fact that B.C. Rugby was subject to a lower standard of care owing to its status as a voluntary non-profit organization. Furthermore, they concluded that the trial judge did not consider the factors from the course of the trial which weighed against discharging the jury, including the facts that the trial was well advanced at the time of the second reference, that the references were made innocently, and that there was no fault on the part of the plaintiffs. The court concluded that the verdict of the jury would not inevitably have been the same as that of the trial judge, and held that a new trial was necessary.

Issues

- ¹⁰
1. Did the trial judge err in discharging the jury owing to the references to the possibility that B.C. Rugby was insured?
 2. If the trial judge did err in discharging the jury, are the respondents entitled to a new trial despite their election to continue before the trial judge sitting alone?

Analysis

Did the trial judge err in discharging the jury owing to the references to the possibility that B.C. Rugby was insured?

The Law

- ¹¹
- In *Bowhey v. Theakston*, [1951] S.C.R. 679, aff'g [1950] O.R. 524 (C.A.), a negligence action arising out of a motor vehicle accident, a witness disclosed information which suggested that the defendant was insured. A five-member panel of this Court was unanimous in holding that a jury should be discharged automatically if something occurs from which the jury might reasonably infer that the defendant is insured. Cartwright J. (as he then was) for the majority stated at p. 683:

l'existence d'une assurance pourraient amener le jury à ne pas tenir compte du fait que la B.C. Rugby était assujettie à une norme de diligence moins élevée parce qu'elle était un organisme bénévole à but non lucratif. De plus, elle a conclu que le juge de première instance n'a pas tenu compte des facteurs se dégageant du déroulement du procès qui militaient contre la libération du jury, dont le fait que le procès était bien avancé au moment de la deuxième allusion, que les allusions avaient été faites innocemment et qu'il n'y avait eu aucune faute de la part des demandeurs. La cour a conclu que le verdict du jury n'aurait pas inévitablement été le même que celui du juge de première instance, et elle a jugé que la tenue d'un nouveau procès était nécessaire.

Les questions en litige

1. Le juge de première instance a-t-il commis une erreur en libérant le jury à cause des allusions à la possibilité que la B.C. Rugby soit assurée?
2. Si le juge de première instance a commis une erreur en libérant le jury, les intimés ont-ils droit à un nouveau procès malgré qu'ils aient opté pour la poursuite du procès devant le juge de première instance seul?

Analyse

Le juge de première instance a-t-il commis une erreur en libérant le jury à cause des allusions à la possibilité que la B.C. Rugby soit assurée?

Le droit applicable

Dans l'arrêt *Bowhey c. Theakston*, [1951] R.C.S. 679, conf. [1950] O.R. 524 (C.A.), où il était question d'une action pour négligence résultant d'un accident de la circulation, un témoin a divulgué des renseignements qui portaient à croire que le défendeur était assuré. Une formation de cinq juges de notre Cour a conclu à l'unanimité qu'un jury devrait être libéré automatiquement s'il survient quelque chose dont il pourrait raisonnablement déduire que le défendeur est assuré. Le juge Cartwright (plus tard Juge en chef) déclare, au nom de la Cour à la majorité, à la p. 683:

I do not understand there to be disagreement between the learned Justices of Appeal as to the principles to be deduced from the cases discussed in their reasons. They appear to me to agree (i) that where something occurs during the course of the trial from which the jury may reasonably infer that the defendant is insured the services of that particular jury should be dispensed with; (ii) that the trial judge should afford counsel a full opportunity of making submission before deciding what course should then be followed; and (iii) that having done so it is for the trial judge to decide whether to continue the trial himself without a jury or to direct that the case shall proceed before another jury. I respectfully agree with Laidlaw J.A. that the application of these principles is not dependent on the answer to the question as to which counsel inadvertently brought about the mention of insurance.

He concluded that, since the jury might have inferred that the defendant was insured, the trial judge had erred in refusing to discharge the jury and continuing the trial. However, the defendant's appeal was dismissed because the trial judge had given the defendant the choice of proceeding with the same jury or with the trial judge sitting alone, and the defendant had declined to elect, and therefore the defendant could not now complain that the trial judge had proceeded with the same jury. Kellock J. writing for himself and Estey J. disagreed only with this last point. He would have allowed the appeal because the trial judge should have ordered a new trial.

Theakston has been waning authority since 1951 that a trial judge has no discretion but must discharge the jury once a reference to insurance is made. See *Koebel v. Rive*, [1958] O.R. 448 (C.A.). Its rationale is that such a reference is prejudicial to the defendant as the jury will be more inclined to find the defendant liable if they think that a third party insurer will pay the damages. While the question of insurance or who pays should be irrelevant this Court concluded that knowledge of insurance was so significant it would likely cloud the jury's judgment. This view confirmed what had been said as early as 1908 in *Loughead v. Colling-*

[TRADUCTION] Je ne comprends pas qu'il y ait désaccord entre les juges d'appel quant aux principes à déduire de la jurisprudence analysée dans leurs motifs. Ils me paraissent d'accord pour dire (i) que, lorsqu'il survient au cours du procès quelque chose dont le jury peut raisonnablement déduire que le défendeur est assuré, les services de ce jury ne devraient plus être requis, (ii) que le juge de première instance devrait donner aux avocats toute la possibilité voulue de présenter des observations avant de décider de la voie à suivre, et (iii) que, cela fait, il appartient au juge de première instance de décider s'il poursuivra lui-même le procès sans jury ou s'il ordonnera que l'affaire soit instruite devant un autre jury. En toute déférence, je suis d'accord avec le juge Laidlaw pour dire que l'application de ces principes ne dépend pas de la réponse à la question de savoir quel avocat a provoqué, par inadvertance, la mention d'une assurance.

Il a conclu que, puisque le jury aurait pu déduire que le défendeur était assuré, le juge de première instance avait commis une erreur en refusant de libérer le jury et en poursuivant le procès. Cependant, l'appel du défendeur a été rejeté parce que le juge de première instance avait donné au défendeur le choix de continuer avec le même jury ou avec le juge de première instance seul, que le défendeur avait refusé de faire un choix et que celui-ci ne pouvait plus désormais se plaindre que le juge de première instance avait poursuivi le procès avec le même jury. Le juge Kellock, s'exprimant en son propre nom et en celui du juge Estey, s'est dit en désaccord sur ce dernier point seulement. Il aurait accueilli le pourvoi parce que le juge de première instance aurait dû ordonner la tenue d'un nouveau procès.

Depuis 1951, l'arrêt *Theakston* fait de moins en moins autorité au soutien de la thèse que le juge de première instance ne jouit d'aucun pouvoir discrétionnaire et doit libérer le jury une fois qu'il a été fait allusion à une assurance. Voir l'arrêt *Koebel c. Rive*, [1958] O.R. 448 (C.A.). Le raisonnement sur lequel il reposait est qu'une telle allusion est préjudiciable au défendeur étant donné que les jurés seront davantage portés à le déclarer responsable s'ils pensent qu'un tiers assureur paiera les dommages. Bien que la question de l'assurance ou de l'identité de celui qui paie ne devrait pas être pertinente, notre Cour a statué que la connaissance de

wood Shipbuilding Co. (1908), 16 O.L.R. 64 (Div. Ct.), aff'd (1908), 12 O.W.R. 697 (C.A.), per Falconbridge C.J., at pp. 65-66:

But it would be absurd, I humbly think, for us to affect not to know what is notorious, namely, that defences by or on behalf of insurance companies are not favoured, but the reverse, by juries. If it came to the knowledge of a jury that the defence is not by or on behalf of one of their neighbours, but of an insurance company, which is paid to protect the neighbour against just such risks, this must have a strong effect upon them in arriving at a conclusion.

A defendant, whose business possibly constitutes the main industry of the town, who employs dozens or hundreds of operatives, whose fortnightly pay-lists find their way into the pockets of people in the town and in the county who deal in the necessities and luxuries of life, is looked on with a more favouring eye than is the stranger insurance company. Therefore, the improper practice of trying to inform the jury who the real defendant is ought to be stamped out. The mere putting of the question does all the mischief. The jury will draw their own inferences from the objection taken by defendants' counsel and the ruling of the Court. The real defendant is placed in a position of manifest and incurable disadvantage. The proper course for the Judge in such a case would be to discharge the jury, and put off the trial to the next ensuing sittings or, preferably, to discharge the jury and try out the case himself.

¹³ Typical of the criticism invited by the *Theakston* rule is that found in John Sopinka, *The Trial of an Action* (1981), at pp. 31-32:

It is questionable whether the principles enunciated by the majority in the *Theakston* case are valid today, even when the trial judge concludes that the evidence is such that the jury would infer that the defendant is insured. . . . [The] rationale has been invalidated by the requirement that all motorists be insured, a fact of life

l'existence d'une assurance était si importante qu'elle risquerait d'embrouiller le jugement du jury. Ce point de vue confirmait ce qui avait été dit dès 1908 dans l'arrêt *Loughead c. Collingwood Shipbuilding Co.* (1908), 16 O.L.R. 64 (C. div.), conf. par (1908), 12 O.W.R. 697 (C.A.), le juge en chef Falconbridge, aux pp. 65 et 66:

[TRADUCTION] Mais il serait absurde, à mon humble avis, de faire semblant de ne pas savoir ce qui est notoire, c'est-à-dire que les moyens de défense invoqués par les compagnies d'assurances ou en leur nom n'ont pas la faveur des jurys, loin de là. S'il vient à la connaissance des jurés que le moyen de défense n'est pas invoqué par un de leurs voisins ou en son nom, mais au nom d'une compagnie d'assurances, qui est payée pour protéger le voisin contre justement de tels risques, cela doit avoir une incidence importante sur la conclusion à laquelle ils arriveront.

Un défendeur, dont l'entreprise constitue peut-être la principale industrie de la ville, qui emploie des douzaines ou des centaines d'ouvriers dont les payes versées tous les quinze jours se retrouvent dans les poches de citoyens de la ville et du pays qui font le commerce des objets de première nécessité et des produits de luxe, est vu d'un œil plus favorable que la compagnie d'assurances étrangère. Par conséquent, il faudrait enrayer la pratique incorrecte qui consiste à essayer d'informer le jury de l'identité du véritable défendeur. Le simple fait de poser la question cause tout le tort. Les jurés tireront leurs propres déductions de l'objection soulevée par l'avocat des défendeurs et de la décision de la cour. Le véritable défendeur est manifestement placé dans une situation désavantageuse qui ne peut pas être corrigée. Dans un tel cas, le juge devrait choisir de libérer le jury et de reporter le procès à la session suivante ou, de préférence, de libérer le jury et d'instruire lui-même l'affaire.

Aux pages 31 et 32 de l'ouvrage de John Sopinka, intitulé *The Trial of an Action* (1981), on trouve un exemple du genre de critique suscitée par la règle de l'arrêt *Theakston*:

[TRADUCTION] Il est douteux que les principes énoncés par les juges majoritaires dans l'arrêt *Theakston* soient valides aujourd'hui, même lorsque le juge de première instance conclut que la preuve est telle que le jury déduirait que le défendeur est assuré. [. . .] [Ce] raisonnement a été invalidé par l'exigence que tous les

well known to the jury. Furthermore, that knowledge does not appear to have had the effect predicted . . .

. . . powerful evidence that juries are aware that defendants are insured and this fact has not beclouded their judgment. Telling the jury that the defendant is insured merely tells them what they already know.

In *McCormick on Evidence* (4th ed. 1992), vol. 1, §201, at pp. 856-57, the authors criticize the analogous prohibition in the United States against admitting evidence that the defendant is insured:

Despite its nearly universal acceptance, the wisdom of the general prohibition on injecting insurance into the trial, as it currently operates, is questionable. When the rule originated, insurance coverage of individuals was exceptional. In the absence of references to insurance at trial, a juror most probably would not have thought that a defendant was insured. Today, compulsory insurance laws for motorists are ubiquitous, and liability insurance for homeowners and businesses has become the norm. Most jurors probably assume that defendants are insured.

A majority of the Supreme Court of New South Wales made the following statement in *Wellington v. Lake George Mines Pty. Ltd.*, [1962] S.R. (N.S.W.) 326, at p. 327:

We wish to say at once that in our opinion the discharge of a jury is, by reason of the attendant consequences of frustration and delay in the administration of justice, such a serious step that it should only be taken where real injustice cannot otherwise be avoided. Thus to discharge a jury in an accident case in these days of practically universal insurance because a reference to insurance is inadvertently made during the hearing is, in our opinion, an outmoded and wrong procedure.

In fact, the limited life expectancy of the rule was predicted by Kellock J. in *Theakston*, *supra*, at p. 687:

I take the law, therefore, to be established as laid down in *Loughead's case*, with which I respectfully agree.

automobilistes soient assurés, une réalité bien connue des jurés. De plus, la connaissance de ce fait ne paraît pas avoir eu l'incidence prévue . . .

. . . preuve puissante que les jurés savent que les défendeurs sont assurés et que ce fait n'a pas embrouillé leur jugement. Dire aux jurés que le défendeur est assuré ne fait que les informer de ce qu'ils savent déjà.

Dans *McCormick on Evidence* (4^e éd. 1992), vol. 1, §201, aux pp. 856 et 857, les auteurs critiquent l'interdiction analogue, qui est faite aux États-Unis, d'admettre une preuve que la partie défenderesse est assurée:

[TRADUCTION] Bien que l'interdiction générale d'insuffler la notion d'assurance dans le procès soit acceptée presque universellement, sa sagesse est douteuse compte tenu de la façon dont elle s'applique actuellement. Lorsque la règle a été établie, l'assurance personnelle était exceptionnelle. En l'absence d'allusions à l'existence d'une assurance au procès, un juré n'aurait très probablement pas pensé que le défendeur était assuré. Aujourd'hui, les lois rendant l'assurance obligatoire pour les automobilistes sont omniprésentes et l'assurance responsabilité est devenue la norme pour les propriétaires fonciers et les entreprises. La plupart des jurés présumement probablement que les défendeurs sont assurés.

La Cour suprême de la Nouvelle-Galles du Sud a déclaré, à la majorité, dans *Wellington c. Lake George Mines Pty. Ltd.*, [1962] S.R. (N.S.W.) 326, à la p. 327:

[TRADUCTION] Nous tenons à dire immédiatement qu'à notre avis la libération d'un jury est, en raison des conséquences concomitantes de la frustration et du retard dans l'administration de la justice, une mesure si sérieuse qu'elle ne devrait être prise que lorsqu'il est impossible de procéder autrement pour éviter une véritable injustice. Ainsi, libérer un jury dans une affaire d'accident, à une époque où l'assurance est pratiquement universelle, parce qu'on a, par inadvertance, fait allusion à une assurance durant l'audience constitue, selon nous, une procédure erronée et désuète.

En fait, le juge Kellock a prédit, à la p. 687 de l'arrêt *Theakston*, précité, que cette règle aurait une espérance de vie limitée:

[TRADUCTION] Je considère donc que l'état du droit est celui exposé dans l'affaire *Loughead*, à laquelle je

While it may come about that as a result of compulsory insurance or other circumstances, the mention of insurance before a jury may lose the significance which, up to the present, it has been considered to have in cases of the character under discussion, I do not think that circumstances have sufficiently changed since that decision to render its principle no longer applicable.

Laskin J.A. (as he then was) made a similar observation on behalf of the Court of Appeal for Ontario almost twenty years later in *Hellenius v. Lees*, [1970] 1 O.R. 273 (C.A.), aff'd [1972] S.C.R. 165, at p. 280:

The rationale of the law — that prejudice may result by revealing to the jury that there is an insurance fund (albeit of an undetermined amount) which is available to answer all or part of the claim against a defendant — may be regarded as somewhat ingenuous today in the light of common knowledge of the prevalence of motor vehicle insurance. . . .

15

Furthermore, the black letter rule in *Theakston* is premised on the assumption that knowledge of a defendant's insurance will cloud a jury's judgment. I agree with the Court of Appeal for British Columbia in the case at bar, at p. 141, that "juries are held in higher esteem now than they perhaps were at the time of the decisions of the courts of Ontario upon which *Theakston v. Bowhey* is founded". This view has been supported by statements of this Court. In *R. v. Swain*, [1991] 1 S.C.R. 933, Lamer C.J. stated at p. 996:

I have a high regard for the intelligence and common sense of Canadian juries and for the ability of trial judges to explain difficult concepts of law to the jury.

In *R. v. Corbett*, [1988] 1 S.C.R. 670, Dickson C.J. stated at p. 692:

The very strength of the jury is that the ultimate issue of guilt or innocence is determined by a group of ordinary citizens who are not legal specialists and who bring to the legal process a healthy measure of common sense. The jury is, of course, bound to follow the law as it is explained by the trial judge. Jury directions are often

souscris en toute déférence. Bien qu'il puisse arriver que, en raison du caractère obligatoire de l'assurance ou d'autres circonstances, la mention d'une assurance devant un jury perde l'importance que, jusqu'à aujourd'hui, on considérait qu'elle avait dans des affaires du genre visé par notre analyse, je ne pense pas que la situation ait suffisamment changé depuis cette décision pour que son principe ne soit plus applicable.

Le juge Laskin (plus tard Juge en chef) a fait une observation similaire au nom de la Cour d'appel de l'Ontario presque vingt ans plus tard, dans l'arrêt *Hellenius c. Lees*, [1970] 1 O.R. 273 (C.A.), conf. par [1972] R.C.S. 165, à la p. 280:

[TRADUCTION] Le raisonnement qui sous-tend la règle — à savoir qu'un préjudice peut résulter du fait de révéler au jury l'existence d'un fonds d'assurance (quoique d'un montant indéterminé) qui est disponible pour payer en totalité ou en partie la réclamation présentée contre un défendeur — peut être considéré comme quelque peu ingénu aujourd'hui à la lumière de la notoriété du caractère généralisé de l'assurance automobile . . .

En outre, la règle absolue de l'arrêt *Theakston* tient pour acquis que la connaissance du fait que le défendeur était assuré embrouillera le jugement d'un jury. Je suis d'accord avec les propos de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique en l'espèce (à la p. 141), selon lesquels [TRADUCTION] «les jurys sont tenus en plus haute estime maintenant qu'ils ne l'étaient peut-être à l'époque où ont été rendues les décisions des tribunaux de l'Ontario sur lesquelles repose l'arrêt *Theakston c. Bowhey*». Ce point de vue est étayé par des déclarations de notre Cour. Dans l'arrêt *R. c. Swain*, [1991] 1 R.C.S. 933, le juge en chef Lamer dit, à la p. 996:

Je respecte beaucoup l'intelligence et le bon sens des jurés canadiens et la capacité des juges du procès de leur expliquer des concepts juridiques complexes.

Dans l'arrêt *R. c. Corbett*, [1988] 1 R.C.S. 670, le juge en chef Dickson affirme, à la p. 692:

Ce qui fait toute la force du jury, c'est que la question ultime de la culpabilité ou de l'innocence est tranchée par un groupe de citoyens ordinaires qui ne sont pas des juristes et qui apportent au processus judiciaire une saine mesure de bon sens. Le jury est évidemment tenu de respecter les principes de droit que lui explique le

long and difficult, but the experience of trial judges is that juries do perform their duty according to the law.

See also *R. v. Hill*, [1986] 1 S.C.R. 313, *per* Dickson C.J., at p. 334. While these statements refer to juries in criminal cases their abilities remain as reliable in civil trials.

The strict rule set out in *Theakston* has been eroded by the passage of time. The absolute rule has diminished to one involving the trial judge's discretion. Trial judges have more recently discharged juries only when a reference to insurance has been considered prejudicial and a discharge has been considered the only remedy. In the result, *Theakston* has been the subject of much judicial distinguishing. See *Morin v. Rochon* (1983), 42 O.R. (2d) 301 (H.C.), *Jackson v. Inglis* (1985), 7 O.A.C. 377 (C.A.), *Michaud v. Wales* (1991), 8 C.C.L.I. (2d) 57 (Ont. Gen. Div.), *Cameron v. Excelsior Life Insurance Co.* (1978), 27 N.S.R. (2d) 218 (S.C.T.D.), *Currie v. Nova Scotia Trust Co.* (1969), 1 N.S.R. 274 (S.C.T.D.), *Schon v. Hodgins*, [1988] O.J. No. 839 (Dist. Ct.), *Federal Business Development Bank v. Lakeland Drilling Ltd.* (1985), 61 A.R. 381 (Q.B.), and *Alden v. Hutcheon*, [1960] Que. Q.B. 539.

The criticisms of the rule in *Theakston* in today's society are sound. The fact that courts have not followed it for some time is significant. It is now generally accepted that the jury in a civil action should not be discharged automatically simply because something has occurred in the trial from which the jury might reasonably infer that the defendant is insured. It seems sensible that it should still be for the trial judge to determine whether in the particular circumstances of the trial a reference to insurance has been prejudicial to the interests of the parties. If the reference is prejudicial the trial judge has the ability to deal with it. If the trial judge concludes that the prejudice is so severe that specific instructions or like means cannot dispel the prejudice the trial judge may

juge du procès. Les directives aux jurys sont souvent longues et ardues, mais l'expérience des juges confirme que les jurys s'acquittent de leurs obligations d'une manière conforme à la loi.

Voir également l'arrêt *R. c. Hill*, [1986] 1 R.C.S. 313, le juge en chef Dickson, à la p. 334. Bien que ces déclarations concernent les jurys dans des affaires criminelles, on peut compter tout autant sur leurs capacités dans des procès civils.

La règle stricte énoncée dans *Theakston* s'est érodée avec le temps. La règle absolue s'est atténuée pour devenir une règle mettant en cause le pouvoir discrétionnaire du juge de première instance. Les juges de première instance ont plus récemment libéré des jurys seulement lorsqu'on a considéré qu'une allusion à une assurance était préjudiciable et que la libération du jury était la seule réparation possible. En définitive, les tribunaux ont établi de nombreuses distinctions d'avec l'arrêt *Theakston*. Voir *Morin c. Rochon* (1983), 42 O.R. (2d) 301 (H.C.), *Jackson c. Inglis* (1985), 7 O.A.C. 377 (C.A.), *Michaud c. Wales* (1991), 8 C.C.L.I. (2d) 57 (Div. gén. Ont.), *Cameron c. Excelsior Life Insurance Co.* (1978), 27 N.S.R. (2d) 218 (C.S. 1^{re} inst.), *Currie c. Nova Scotia Trust Co.* (1969), 1 N.S.R. 274 (C.S. 1^{re} inst.), *Schon c. Hodgins*, [1988] O.J. No. 839 (C. dist.), *Federal Business Development Bank c. Lakeland Drilling Ltd.* (1985), 61 A.R. 381 (B.R.), et *Alden c. Hutcheon*, [1960] B.R. 539.

Les critiques formulées dans notre société contemporaine au sujet de la règle de l'arrêt *Theakston* sont judicieuses. Le fait que les tribunaux ne la suivent plus depuis un certain temps est révélateur. Il est maintenant généralement admis que le jury en matière civile ne devrait pas être libéré automatiquement pour la simple raison qu'il est survenu, au cours du procès, quelque chose dont il pourrait raisonnablement déduire que le défendeur est assuré. Il semble raisonnable qu'il devrait toujours incomber au juge de première instance de déterminer si, dans les circonstances particulières du procès, une allusion à une assurance a préjudicié aux intérêts des parties. Si cette allusion est préjudiciable, le juge de première instance a le pouvoir de l'examiner. S'il conclut que le préjudice est si grave que

16

17

discharge the jury. It is apparent that in most cases the trial judge could fashion a remedy to remove the prejudice short of discharging the jury.

des directives précises ou d'autres moyens du genre ne peuvent pas le dissiper, le juge de première instance peut alors libérer le jury. Il est évident que, dans la plupart des cas, le juge de première instance pourrait formuler une réparation pour supprimer le préjudice sans libérer le jury.

18 In my opinion, this Court should overrule its decision in *Theakston* as it relates to the automatic discharge of the jury. In *Minister of Indian Affairs and Northern Development v. Ranville*, [1982] 2 S.C.R. 518, Dickson J. (as he then was) stated at p. 527 that this Court is willing, where there are compelling reasons for doing so, to overturn its own previous decisions.

À mon avis, notre Cour devrait renverser son arrêt *Theakston* dans la mesure où il concerne la libération automatique du jury. Dans l'arrêt *Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien c. Ranville*, [1982] 2 R.C.S. 518, le juge Dickson (plus tard Juge en chef) affirme, à la p. 527, que la Cour est prête à renverser ses propres arrêts antérieurs, lorsqu'il y a des motifs sérieux de le faire.

19 There are a number of compelling reasons for no longer following *Theakston*. The most significant is that the fact of insurance is now widely known and therefore the rationale for the rule is no longer valid. Modern juries are aware in some cases, i.e., automobile accidents, that insurance is compulsory. They are also aware that insurance is a common commodity in a variety of other ways.

Il y a un certain nombre de motifs sérieux de ne plus suivre l'arrêt *Theakston*. Le motif le plus important est que l'assurance est désormais une réalité notoire qui fait en sorte que le raisonnement qui sous-tend la règle n'est plus valide. Dans certains cas où il est question, par exemple, d'un accident d'automobile, les jurys contemporains savent que l'assurance est obligatoire. Ils savent également que l'assurance est un produit courant à bien d'autres égards.

20 The decision whether to discharge the jury should be a matter within the discretion of the trial judge. In exercising this discretion, the trial judge should consider whether in the circumstances the reference to insurance would likely result in real prejudice to the defendant. That is, the trial judge should consider whether the reference has caused a substantial wrong or miscarriage of justice, so that it would be unfair to continue with the present jury. See *Michaud, supra, per Abbey J.* at pp. 61-62:

La décision de libérer le jury devrait relever du pouvoir discrétionnaire du juge de première instance. Dans l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire, le juge de première instance devrait se demander si, dans les circonstances, l'allusion à une assurance est susceptible de causer un préjudice réel au défendeur. En d'autres termes, le juge de première instance devrait se demander si cette allusion a causé un tort important ou une erreur judiciaire grave, de sorte qu'il ne serait pas équitable que le procès se poursuive devant le présent jury. Voir *Michaud, précité*, le juge Abbey aux pp. 61 et 62:

. . . essentially, as I see it, the court must weigh all of the circumstances of the particular case and determine whether the disclosure which has been made would likely result in real prejudice such that it would be unjust to continue the trial as presently constituted.

[TRADUCTION] . . . essentiellement, selon moi, la cour devrait évaluer toutes les circonstances de l'affaire en cause et déterminer si la divulgation qui a été faite risque de causer un tel préjudice réel qu'il serait injuste de poursuivre le procès comme il se déroule présentement.

21 The suggested approach has been neatly summarized in *The Trial of an Action, supra*, at p. 33:

La démarche proposée est bien résumée dans *The Trial of an Action, op. cit.*, à la p. 33:

It is submitted that the change in circumstances alluded to by Kellock J. in his dissent has occurred and it is time to re-assess *Theakston v. Bowhey*, in light of that change. This change has been recognized by our trial courts and by the highest court. Juries know about insurance and there is no evidence that their verdicts have been unduly affected. There is therefore no justification for assuming that a mention of insurance is *ipso facto* a miscarriage of justice. The tri-partite rule in *Theakston v. Bowhey*, should be replaced by one rule. A party complaining of a reference to insurance should be required to persuade the trial judge that a substantial wrong or miscarriage has been occasioned. The Court of Appeal should not interfere with the trial judge's decision unless it has not been judicially exercised.

In assessing the likelihood of prejudice, the trial judge should consider whether the fact that the defendant is insured is well known. In a motor vehicle accident where the defendant is subject to compulsory automobile insurance, the reference to insurance is unlikely to result in prejudice, since the members of the jury will already know that the defendant is insured. However, in some cases it will not be evident whether a particular defendant is insured against liability. In these latter cases the potential for prejudice may be greater. It is for the trial judge to assess the likelihood of prejudice in any given case.

If the trial judge determines that the reference to the defendant's being insured is likely to result in prejudice, the jury should not be discharged automatically. The jury should only be discharged if the trial judge considers that the prejudice cannot be cured. In most cases the jury will be able, with proper instructions from the trial judge, to disregard the fact of insurance in determining liability and assessing damages.

The cost and delay of having a new trial with a new jury is but one consideration for the trial judge. In each case there will be a variety of factors to consider. No formula is available. It must

[TRADUCTION] On soutient que le changement de circonstances auquel le juge Kellock a fait allusion dans sa dissidence s'est produit et que le temps est venu de réévaluer l'arrêt *Theakston c. Bowhey*, en fonction de ce changement. L'existence de ce changement a été reconnue par nos tribunaux de première instance et par la plus haute cour. Les jurys sont au courant des assurances et rien ne prouve que cela ait influé indûment sur leurs verdicts. En conséquence, rien ne justifie de présumer que la mention d'une assurance constitue, par le fait même, une erreur judiciaire. La règle à trois volets établie dans l'arrêt *Theakston c. Bowhey* devrait être remplacée par une autre règle. La partie qui se plaint d'une allusion à une assurance devrait être tenue de convaincre le juge de première instance qu'il en a résulté un tort important ou une erreur judiciaire grave. La Cour d'appel ne devrait modifier la décision du juge de première instance que si elle n'a pas été prise judiciairement.

Pour évaluer le risque de préjudice, le juge de première instance devrait se demander s'il est notoire que le défendeur est assuré. Dans le cas d'un accident d'automobile où le défendeur est assujéti à une assurance automobile obligatoire, l'allusion à l'assurance ne risque pas de causer un préjudice étant donné que les membres du jury savent déjà que le défendeur est assuré. Toutefois, dans certains cas, il ne sera pas évident qu'un défendeur est protégé par une assurance responsabilité. Dans ces derniers cas, le risque de préjudice peut être plus grand. Il appartient au juge de première instance d'évaluer ce risque dans chaque cas.

Si le juge de première instance décide que l'allusion au fait que le défendeur est assuré risque de causer un préjudice, le jury ne devrait pas être libéré automatiquement. Le jury ne devrait être libéré que si le juge de première instance considère qu'il est impossible de remédier au préjudice. Dans la plupart des cas, le jury pourra, après avoir reçu des directives appropriées du juge de première instance, ne pas tenir compte de l'existence d'une assurance pour établir la responsabilité et évaluer les dommages-intérêts.

Le coût d'un nouveau procès devant un nouveau jury et le délai qui en résulte ne constituent que l'un des facteurs dont le juge de première instance doit tenir compte. Dans chaque cas, il y aura toute

22

23

24

remain a matter for the trial judge. If he or she is satisfied that instructions to the jury will remove the possible prejudice that is the course to follow. See *McCormick on Evidence, supra*, §201, at p. 859:

If disclosure of the fact of insurance really is prejudicial, the corrective is not a futile effort at concealment, but the usual fulfillment by the court of its function of explaining to the jury its duty to decide according to the facts and the substantive law, rather than upon sympathy, ability to pay, or concern about proliferating litigation and rising insurance premiums.

25 There is a general public awareness that insurance coverage is a fact of life. Further this Court has recognized that juries are knowledgeable and well able to follow directions on legal issues whether complex or straightforward. It follows that although the final determination of the issue will be left to the discretion of the trial judge, as a general rule the reference to insurance will not result in the case being taken from a jury. In such cases, a direction from the judge that the matter of insurance coverage is completely irrelevant and should not be a factor in their deliberations will suffice.

26 It has long been established that, absent an error of law, an appellate court should not interfere with the exercise by a trial judge of his or her discretion in the conduct of a trial. This applies with equal force to a decision to retain or discharge the jury. It cannot be overstated that the trial judge is in the best position to determine how to exercise this discretion.

Application to the Facts of this Case

27 The question is whether the references to insurance in this case created prejudice and if so whether the trial judge erred in the exercise of his discretion by discharging the jury.

une gamme de facteurs à considérer. Il n'y a pas de formule. Cela doit rester une question qui relève du juge de première instance. S'il est convaincu que l'exposé au jury supprimera la possibilité de préjudice, c'est ainsi qu'il doit procéder. Voir *McCormick on Evidence, op. cit.*, §201, à la p. 859:

[TRADUCTION] Si la divulgation de l'existence d'une assurance est vraiment préjudiciable, l'effort futile de dissimulation n'est pas la solution. La cour doit plutôt expliquer au jury, comme elle le fait habituellement, qu'il a le devoir de rendre une décision fondée sur les faits et le droit substantiel, plutôt que sur la sympathie, la capacité de payer ou la crainte de prolifération des litiges et d'augmentation des primes d'assurance.

Le fait que l'assurance soit une réalité de la vie est de notoriété publique générale. De plus, notre Cour a reconnu que les jurys sont bien informés et tout à fait capables de suivre des directives sur des questions de droit, peu importe qu'elles soient complexes ou simples. Il s'ensuit que, même si la décision définitive sur la question est laissée à la discrétion du juge de première instance, l'allusion à l'existence d'une assurance n'entraîne pas, en général, le retrait de l'affaire au jury. Dans de tels cas, il suffit que le juge donne au jury une directive selon laquelle la question de l'existence d'une assurance n'est nullement pertinente et ne devrait pas entrer en ligne de compte dans ses délibérations.

Il est établi depuis longtemps qu'en l'absence d'une erreur de droit une cour d'appel ne devrait pas toucher à l'exercice du pouvoir discrétionnaire du juge de première instance au cours d'un procès. Cela s'applique tout autant à une décision de garder ou de libérer le jury. On ne saurait trop souligner que le juge de première instance est le mieux placé pour décider comment exercer ce pouvoir discrétionnaire.

L'application aux faits de la présente affaire

La question est de savoir si les allusions à une assurance ont causé un préjudice en l'espèce et, dans l'affirmative, si le juge de première instance a commis une erreur en libérant le jury, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire.

Two references to insurance were made at the trial. The first reference was made by Mr. Baldo, one of the rugby players present at the match. He referred to a statement that he had completed for an insurance adjuster. The second reference was made by Mr. Legh, an expert witness testifying for the Board. He testified that he was not concerned about the financial impact of the lawsuit against B.C. Rugby because he assumed that some insurance company would pay any damages awarded against the association.

The respondents submitted that the trial judge erred in discharging the jury in two respects. First, the trial judge erred because he followed the rule set out in *Theakston* that the discharge is automatic once a reference to insurance is made. Second, the trial judge erred because he based his decision to discharge the jury on the premise that B.C. Rugby was subject to a lower standard of care owing to its voluntary non-profit status.

The first submission of the respondents is incorrect. The reasons for judgment do not support the conclusion that the trial judge applied the rule in *Theakston*. The trial judge did not refer to or rely on *Theakston* in his reasons. He never stated that he was bound to discharge the jury automatically because of the references to insurance. He referred to the statement in *O'Neil, supra*, at p. 630 that “[a] trial Judge has the inherent power to prevent either party being prejudiced by references which might lead to an improper verdict”. Furthermore, he invited submissions from counsel on whether he should discharge the jury. This would have been unnecessary if he thought the discharge was automatic.

The trial judge recognized that he should proceed on the basis that the decision whether to discharge the jury was to be determined by weighing

Deux allusions à une assurance ont été faites au cours du procès. La première allusion a été faite par M. Baldo, l'un des joueurs de rugby présents au match. Il s'est reporté à une déclaration qu'il avait remplie pour un expert en assurances. La deuxième allusion a été faite par M. Legh, un témoin expert assigné par le Conseil. Il a témoigné qu'il ne s'inquiétait pas de l'incidence financière de la poursuite judiciaire intentée contre la B.C. Rugby parce qu'il présumait qu'une compagnie d'assurances paierait les dommages-intérêts que l'association serait condamnée à payer.

Les intimés ont soutenu que le juge de première instance avait commis une erreur à deux égards en libérant le jury. Premièrement, le juge de première instance a commis une erreur en appliquant la règle énoncée dans l'arrêt *Theakston*, selon laquelle la libération est automatique dès qu'il est fait allusion à une assurance. Deuxièmement, le juge de première instance a commis une erreur en fondant sa décision de libérer le jury sur la prémisse selon laquelle la B.C. Rugby était assujettie à une norme de diligence moins élevée du fait qu'elle était un organisme bénévole à but non lucratif.

Le premier argument des intimés est inexact. Les motifs de jugement ne permettent pas de conclure que le juge de première instance a appliqué la règle de l'arrêt *Theakston*. Le juge de première instance n'a ni mentionné ni invoqué l'arrêt *Theakston* dans ses motifs. Il n'a jamais dit qu'il était tenu de libérer le jury automatiquement en raison des allusions à une assurance. Il a mentionné la déclaration figurant dans l'arrêt *O'Neil*, précité, à la p. 630, selon laquelle [TRADUCTION] «[l]e juge de première instance a le pouvoir inhérent d'empêcher que l'une ou l'autre des parties subisse un préjudice à cause d'allusions susceptibles de conduire à un verdict incorrect». De plus, il a invité les avocats à plaider sur la question de savoir s'il devrait libérer le jury. Cela n'aurait pas été nécessaire s'il avait pensé que la libération était automatique.

Le juge de première instance a reconnu qu'il devait agir en tenant pour acquis que la décision de libérer ou non le jury devait reposer sur une

28

29

30

31

the possible prejudice, and using his discretion he said:

I am concerned here from the impression that I formed when Mr. Legh gave this evidence to the effect that he assumed an insurance company would pay for this, that the jury may well have formed the impression that I did, and that is that in fact there is insurance here. . . .

It is with great reluctance that I have concluded that the evidence of Mr. Legh even standing alone, but especially coupled with that of Mr. Baldo, is such that The B.C. Rugby Union might be prejudiced by that reference.

. . . .

I am concerned that it will be difficult for this jury, no matter what I may say to it, to get out of its heads the impression that I formed, if they should, that there is insurance here and that this could have a material impact on their deliberations when it comes to The B.C. Rugby Union. And I emphasize that in this case it is references which might lead to an improper verdict as opposed to references which would inevitably lead to an improper verdict.

. . . .

I repeat again that I have done this with the greatest of reluctance. . . .

Now, on the basis of what I have said before I have no alternative but to exercise my discretion and to discharge this jury and I so do.

32 The reasons of the trial judge make it obvious that he did not automatically discharge the jury but considered, first, if the references to insurance were prejudicial, and if so whether he could, by instructing the jury, remove the prejudice. He concluded that he could not and it was only then that he exercised his discretion and discharged the jury.

33 The second submission of the respondents also fails. They submitted that the trial judge mistak-

évaluation du préjudice possible, et usant de son pouvoir discrétionnaire, il a affirmé:

[TRADUCTION] Je crains ici, selon l'impression que j'ai eue lorsque M. Legh a témoigné qu'il supposait qu'une compagnie d'assurances paierait pour cela, que les jurés aient bien pu avoir l'impression que j'ai eue, à savoir qu'il existe effectivement une assurance en l'es-pèce. . . .

J'ai beaucoup hésité à conclure que le témoignage de M. Legh même considéré seul, mais particulièrement lorsqu'il est conjugué à celui de M. Baldo, est tel que la B.C. Rugby Union pourrait subir un préjudice à cause de cette allusion.

. . . .

Je crains que, quoi que je puisse leur dire, les jurés, s'ils devaient le faire, aient de la difficulté à se sortir de la tête l'impression que j'ai eue, selon laquelle il existe une assurance, et que cela puisse avoir une incidence importante sur leurs délibérations quand il sera question de la B.C. Rugby Union. Et je souligne que, dans la présente affaire, ce sont des allusions qui pourraient conduire à un verdict incorrect par opposition à des allusions qui conduiraient inévitablement à un tel verdict.

. . . .

Je répète encore une fois que j'ai beaucoup hésité à faire cela. . . .

Maintenant, compte tenu de ce que j'ai dit précédemment, je n'ai pas d'autre choix que d'exercer mon pouvoir discrétionnaire et de libérer le jury, et c'est ce que je fais.

Il ressort des motifs du juge de première instance qu'il n'a pas libéré automatiquement le jury, mais qu'il s'est d'abord demandé si les allusions à une assurance étaient préjudiciables et, dans l'affirmative, s'il pourrait, par des directives au jury, supprimer le préjudice causé. Il a conclu qu'il ne le pourrait pas, et c'est seulement à ce moment-là qu'il a exercé son pouvoir discrétionnaire et libéré le jury.

Le deuxième argument des intimés ne tient pas non plus. Ils soutiennent que le juge de première

enly based his decision to discharge the jury on the premise that B.C. Rugby was subject to a lower standard of care in negligence because of its voluntary non-profit status. In fact, the trial judge expressly stated in his ruling that he would have discharged the jury even if B.C. Rugby was subject to the ordinary standard of care:

In any event, even if the standard of care that the court will exact from The B.C. Rugby Union is the ordinary standard of care that is exacted from any other person in a negligence action, I still have the concerns I have expressed before in these Reasons.

As the trial judge made it clear that his decision to discharge the jury did not depend on the standard of care, the standard he proposed and ultimately imposed on B.C. Rugby is irrelevant in this appeal.

Conclusion

The reasons of the trial judge indicate that he proceeded on the basis that the decision whether to discharge the jury owing to the references to insurance was a matter within his discretion. He considered the prejudice to B.C. Rugby caused by the references in the circumstances of the case and concluded that it was appropriate to discharge the jury. He did not base the exercise of his discretion on any wrong principle. In my opinion, the trial judge did not commit any error in discharging the jury and the Court of Appeal was wrong to intervene.

If the trial judge did err in discharging the jury, are the respondents entitled to a new trial despite their election to continue before the trial judge sitting alone?

The appellants argued that even if the trial judge erred in discharging the jury, the respondents are precluded from seeking a new trial because they elected to proceed with the judge sitting alone. As

instance a commis l'erreur de fonder sa décision de libérer le jury sur prémisse selon laquelle la B.C. Rugby était assujettie à une norme de diligence moins élevée du fait qu'elle était un organisme bénévole à but non lucratif. En fait, le juge de première instance a affirmé expressément, dans sa décision, qu'il aurait libéré le jury même si la B.C. Rugby avait été assujettie à la norme de diligence ordinaire:

[TRADUCTION] De toute façon, même si la norme de diligence que la cour exigera de la B.C. Rugby Union est la norme de diligence ordinaire qui est exigée de toute autre personne dans une action pour négligence, je ressens encore les craintes que j'ai déjà exprimées dans les présents motifs.

Comme le juge de première instance a précisé que sa décision de libérer le jury ne dépendait pas de la norme de diligence, la norme qu'il a proposée et qu'il a finalement imposée à la B.C. Rugby n'est pas pertinente dans le présent pourvoi.

Conclusion

Les motifs du juge de première instance indiquent qu'il a agi en tenant pour acquis que la décision de libérer ou non le jury en raison des allusions à une assurance relevait de son pouvoir discrétionnaire. Il a examiné le préjudice que ces allusions ont causé à la B.C. Rugby dans les circonstances de l'affaire et il a conclu qu'il convenait de libérer le jury. Il n'a fondé l'exercice de son pouvoir discrétionnaire sur aucun principe erroné. À mon avis, le juge de première instance n'a commis aucune erreur en libérant le jury, et la Cour d'appel a eu tort d'intervenir.

Si le juge de première instance a commis une erreur en libérant le jury, les intimés ont-ils droit à un nouveau procès malgré qu'ils aient opté pour la poursuite du procès devant le juge de première instance seul?

Les appelants ont fait valoir que, même si le juge de première instance avait commis une erreur en libérant le jury, les intimés ne pourraient pas demander la tenue d'un nouveau procès parce qu'ils ont opté pour la poursuite du procès devant le juge seul. Comme j'ai conclu que le juge de

34

35

I have concluded that the trial judge did not err in discharging the jury, this question is moot.

Disposition

36

I would allow the appeal of both the appellant The British Columbia Rugby Union and the appellant Brian Rigby with costs, set aside the order of the Court of Appeal for British Columbia for a new trial and refer the matter back to the Court of Appeal to deal with the other issues raised on the original appeal before that court.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the appellant The British Columbia Rugby Union: Killam, Whitelaw & Twining, Vancouver.

Solicitors for the appellant Brian Rigby: Dolden, Walker, Folick, Vancouver.

Solicitors for the respondents: Laxton & Company, Vancouver.

première instance n'a commis aucune erreur en libérant le jury, cette question est sans objet.

Dispositif

Je suis d'avis d'accueillir, avec dépens, le pourvoi de l'appelante The British Columbia Rugby Union et de l'appellant Brian Rigby, d'annuler l'ordonnance de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique enjoignant de tenir un nouveau procès, et de renvoyer l'affaire devant la Cour d'appel pour qu'elle tranche les autres questions soulevées lors de l'appel initial devant elle.

Pourvoi accueilli avec dépens.

Procureurs de l'appelante The British Columbia Rugby Union: Killam, Whitelaw & Twining, Vancouver.

Procureurs de l'appellant Brian Rigby: Dolden, Walker, Folick, Vancouver.

Procureurs des intimés: Laxton & Company, Vancouver.