

Richard Hugh Frame *Appellant*

v.

Eleanor Margaret Smith and Johnston Smith *Respondents*

INDEXED AS: FRAME v. SMITH

File No.: 18164.

1986: March 20; 1987: September 17.

Present: Dickson C.J. and Beetz, McIntyre, Chouinard*, Lamer, Wilson and La Forest J.J.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Practice — Motion to strike — Family law — Appellant (a non-custodial parent) deliberately denied access to children notwithstanding court orders specifying access — Respondents' conduct resulting in appellant's incurring considerable expense and undergoing severe emotional and psychic stress — Whether or not appellant has a right of action based on respondents' interference with his legal right of access to his children — Family Law Reform Act, R.S.O. 1980, c. 152, s. 69(4) — Children's Law Reform Act, R.S.O. 1980, c. 68 (as am.), ss. 19(a), (d), 24, 35, 36, 37(1), (2), (5), 38, 39, 40 — Ontario Rules of Practice, Rule 126.

Family law — Custody and access — Non-custodial parent deliberately denied access to children notwithstanding court orders specifying access — Denial of access resulting in appellant's incurring considerable expense and undergoing severe emotional and psychic stress — Whether or not appellant has a right of action based on respondents' interference with his legal right of access to his children.

Richard Frame and Eleanor Smith had three children during their marriage. After their separation, the wife was granted custody, with generous visiting privileges to the husband, and more specific orders of access were later issued. The husband maintains that his former wife did everything in her power to frustrate his access to the children: she moved to distant cities without notification, changed the children's surname and religion, told them that the appellant was not their father, forbade telephone conversation with him, and intercepted his letters to them. The husband alleges he has undergone considerable expense and has suffered severe emotional and psychic distress because of this conduct and claims damages from respondents flowing from their wrongful

* Chouinard J. took no part in the judgment.

Richard Hugh Frame *Appellant*

c.

Eleanor Margaret Smith et Johnston Smith*a Intimés*

RÉPERTORIÉ: FRAME c. SMITH

N° du greffe: 18164.

b 1986: 20 mars; 1987: 17 septembre.

Présents: Le juge en chef Dickson et les juges Beetz, McIntyre, Chouinard*, Lamer, Wilson et La Forest.

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

c

Pratique — Requête en radiation — Droit de la famille — Refus délibéré à l'appellant (un parent non gardien) du droit de visite à l'égard de ses enfants malgré des ordonnances du tribunal à cet effet — Conduite des intimés causant à l'appellant des frais considérables et un grave stress émotionnel et psychique — L'appellant a-t-il un droit d'action fondé sur l'ingérence des intimés dans son droit légal de visite à l'égard de ses enfants? — Loi portant réforme du droit de la famille, L.R.O. 1980, chap. 152, art. 69(4) — Loi portant réforme du droit de l'enfance, L.R.O. 1980, chap. 68 (mod.), art. 19(a), d), 24, 35, 36, 37(1), (2), (5), 38, 39, 40 — Règles de pratique de l'Ontario, art. 126.

Droit de la famille — Garde et droit de visite — Refus délibéré au parent non gardien du droit de visite à l'égard de ses enfants malgré les ordonnances du tribunal à cet effet — Refus du droit de visite causant à l'appellant des frais considérables et un grave stress émotionnel et psychique — L'appellant a-t-il un droit d'action fondé sur l'ingérence des intimés dans son droit légal de visite à l'égard de ses enfants?

Richard Frame et Eleanor Smith ont eu trois enfants au cours de leur mariage. Après leur séparation, l'épouse a obtenu la garde des enfants, avec de généreux privilèges de visite pour le mari et, par la suite, des ordonnances plus précises sur le droit de visite ont été rendues. Le mari soutient que son ex-épouse a tout fait en son pouvoir pour le frustrer de son droit de visite à l'égard des enfants: elle a déménagé dans des villes éloignées sans l'avertir, elle a changé le nom et la religion des enfants, elle leur a dit que l'appellant n'était pas leur père, elle leur a interdit de lui parler au téléphone et a intercepté les lettres qu'il leur avait envoyées. Le mari soutient qu'il a engagé des frais importants et a subi un grave stress émotionnel et psychique en raison de cette

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

interference with the legal relationship he had with his children.

An application to strike was granted, and was upheld on appeal. At issue here is whether the appellant has a right of action against his former spouse and her present husband for interfering with his access to his children.

Held (Wilson J. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Dickson C.J. and Beetz, McIntyre, Lamer and La Forest JJ.: No tort action exists. The old actions of enticement, harbouring, seduction or loss of services that gave some protection to a father's interest in his children, and which all had a distinctly pecuniary flavour, have now been abolished in Ontario by the *Family Law Reform Act*. This Court found the tort of alienation of affection of a spouse did not exist in Canada; such domestic matters lie outside the realm of the law altogether. Applying the tort of conspiracy here would bring about serious disadvantages and run afoul of this Court's opinion discouraging its extension. A parent probably had no right of access at common law (as opposed to custody) upon which an action could be grounded. There is no pecuniary interest involved here, and in any event, any possible interest is akin to that which would have been protected by the rejected tort of alienation of affections.

Any possible judicial initiative has been overtaken by legislative action. The Legislature intended to devise a comprehensive scheme for dealing with the issues of family breakdown and of custody and access to the children. If it had contemplated additional support by civil action, it would have made provision for this, especially given the rudimentary state of the common law. What the present action appears to contemplate is the enforcement of an order made by virtue of a statutory discretion by means of a civil action rather than by means of the remedies provided by the Act. There is no need today to supplement legislative action in this way. Indeed, to do so may well do violence to the comprehensive statutory scheme provided by the Legislature.

A breach of the statutorily authorized order in the present case cannot give rise to a fiduciary relationship on which a cause of action can be grounded. All the reasons for not permitting a tort action apply equally to an action for the breach of such an obligation. Then, too, this course of action is extremely ill-defined and

conduite et réclame des dommages-intérêts des intimés pour leur ingérence illégale dans le rapport juridique qu'il avait avec ses enfants.

La requête en radiation a été accordée et maintenue en appel. La question posée en l'espèce est de savoir si l'appelant avait un droit d'action contre son ex-épouse et son mari actuel en raison de l'ingérence dans son droit de visite à l'égard de ses enfants.

Arrêt (le juge Wilson est dissidente): Le pourvoi est rejeté.

Le juge en chef Dickson et les juges Beetz, McIntyre, Lamer et La Forest: Il n'existe pas d'action en responsabilité délictuelle. Les anciennes actions fondées sur l'entraînement, le recel, la séduction ou la perte des services qui accordaient autrefois une certaine protection à l'intérêt d'un père à l'égard de ses enfants et qui avaient une connotation particulièrement pécuniaire ont été abolies en Ontario par la *Loi portant réforme du droit de la famille*. Cette Cour a statué que le détournement d'affection d'un conjoint n'existait pas au Canada; de telles affaires familiales ne relèvent absolument pas du droit. L'application du délit civil de complot en l'espèce comporterait de graves inconvénients et serait contraire à l'opinion de cette Cour décourageant son extension. Un parent n'a probablement aucun droit de visite fondé sur la *common law* (par opposition au droit de garde) qui puisse servir de fondement à une action. Il n'y a en l'espèce aucun intérêt pécuniaire et, quoi qu'il en soit, tout intérêt éventuel est très voisin de celui qu'aurait protégé le délit civil de détournement d'affection qui a été supprimé.

Le législateur a pris les devants sur toute initiative judiciaire éventuelle. Le législateur a voulu créer un régime détaillé pour régler les problèmes de rupture familiale, de la garde des enfants et du droit de leur rendre visite. S'il avait envisagé l'appui supplémentaire d'une action civile, il l'aurait prévue, surtout étant donné l'état rudimentaire de la *common law*. La présente action paraît envisager la mise à exécution d'une ordonnance rendue en vertu d'un pouvoir discrétionnaire accordé par la Loi, au moyen d'une action civile plutôt qu'au moyen des redressements prévus par la Loi. Point n'est besoin aujourd'hui de compléter les mesures législatives de cette façon. En fait, cela pourrait bien porter atteinte au régime complet prévu par le législateur.

Une violation de l'ordonnance autorisée par la loi en l'espèce ne peut donner naissance à des rapports fiduciaires qui puissent fonder une cause d'action. Tous les motifs pour écarter une action délictuelle s'appliquent également à une action pour la violation d'une telle obligation. En outre, ce recours est extrêmement mal

precision virtually impossible. The uncertainties surrounding this amorphous remedy have the potential to generate pyrrhic, excessive and often needless litigation. Permitting civil actions against the custodial parents cannot be said with any certainty to be in the best interests of the child, whether this be by creating a tort or by recognizing a fiduciary relationship arising out of a court order. Like the resort to fines and imprisonment permitted by the Act, these proposed remedies could encroach on the resources of the custodial parent and could cause the child to suffer from the knowledge that one parent has taken such drastic action against the other.

Per Wilson J. (dissenting): The facts as pleaded in the statement of claim, if proved, would not give rise to a cause of action based on the torts of conspiracy, intentional infliction of mental suffering, and unlawful interference with another's relationship, or on a right at common law of access to children but they would give rise to a cause of action for breach of fiduciary duty.

The torts of conspiracy, intentional infliction of mental suffering and of unlawful interference with another's relationship should not extend to the family law situation, notwithstanding the fact that the threshold circumstances necessary to them existed. Each of these torts have particularities discouraging their extension into this area but the common denominator was that their extension would not be in the best interests of the children. Little would be achieved towards encouraging the maintenance and development of the relationship between both parents and the children. Rather, their extension into this area of family law would create legal conditions tailor-made for abuse, with the potential for petty and spiteful litigation and for extortionate and vindictive behaviour.

Appellant cannot rely on the common law as the source of his right of access. He must rely on the court order because: (a) it is doubtful that a common law right of access independent of the statutory right granted by the court exists; and (b) even if such a right had existed at one time, it could not have survived to the present day in the face of the shift in emphasis from parental rights to children's rights. Appellant does not have a civil cause of action based on the "right" of access embodied in the court order. First, it is simply not in the child's best interests to recognize the general availability of an action based on the court order given its potential for frequent litigation, thus multiplying the

défini et la précision est virtuellement impossible. Les incertitudes qui entourent ce recours informe présentent le danger d'engendrer éventuellement des litiges désastreux, démesurés et souvent inutiles. Il n'est pas du tout certain que permettre des actions civiles contre les parents qui ont la garde puisse être dans l'intérêt véritable de l'enfant, que ce soit par la création d'un délit civil ou par la reconnaissance de rapports fiduciaires découlant d'une ordonnance judiciaire. À l'instar du recours aux amendes et à l'emprisonnement, autorisés par la Loi, ces recours proposés pourraient réduire les ressources du parent gardien et faire souffrir l'enfant qui saurait qu'un parent a pris une mesure aussi draconienne contre l'autre.

Le juge Wilson (dissident): Les faits plaidés dans la déclaration ne permettraient pas, s'ils étaient prouvés, une cause d'action fondée sur des délits civils tels le complot, le fait de causer délibérément des souffrances morales et l'ingérence illégale dans les rapports d'autrui, ou sur un droit de visite à l'égard des enfants en *common law*, mais ils pourraient donner naissance à une cause d'action pour violation d'un devoir fiduciaire.

Les délits civils tels le complot, le fait de causer délibérément des souffrances morales et l'ingérence illégale dans les rapports d'autrui ne devraient pas être étendus à la situation du droit de la famille, nonobstant l'existence des circonstances préliminaires qui leur sont nécessaires. Chacun de ces délits civils possèdent des caractéristiques contraires à leur extension dans ce domaine, mais le dénominateur commun est que leur extension ne serait pas dans l'intérêt véritable des enfants. Ils seraient inefficaces pour encourager une conduite favorable au maintien et au développement de rapports entre les parents et leurs enfants. Plutôt, leur extension dans ce domaine du droit de la famille créerait des conditions juridiques qui entraîneraient des abus, et serait susceptible de donner lieu à des litiges mesquins et malveillants et à un comportement exorbitant et vindicatif.

L'appelant ne peut se fonder sur la *common law* comme source de son droit de visite. Il doit se fonder sur l'ordonnance du tribunal parce que: a) il est douteux qu'il existe un droit de visite de *common law* indépendant du droit légal accordé par le tribunal et b) même si un tel droit avait existé à un moment donné, il n'aurait pas pu subsister jusqu'à maintenant devant l'accroissement de l'importance qu'ont pris les droits de l'enfant au dépens des droits parentaux. L'appelant n'a pas une cause d'action civile fondée sur le «droit» de visite incorporé dans l'ordonnance du tribunal. Premièrement, il n'est tout simplement pas dans l'intérêt véritable de l'enfant de reconnaître la possibilité générale de recourir

traumatizing effects of the marriage breakdown on the child. Second, a civil action for breach of a court order has never been recognized by our law as a method of enforcing court orders. And third, the legislature, in spelling out the enforcement mechanisms, has not provided for such an action.

Relationships in which a fiduciary obligation have been imposed seem to possess three general characteristics:

- (1) The fiduciary has scope for the exercise of some discretion or power.
- (2) The fiduciary can unilaterally exercise that power or discretion so as to affect the beneficiary's legal or practical interests.
- (3) The beneficiary is peculiarly vulnerable to or at the mercy of the fiduciary holding the discretion or power.

These three underlying characteristics are present in the relationship under review. The custodial parent has been placed as a result of the court's order in a position of power and authority over the children with the potential to prejudicially affect and indeed utterly destroy their relationship with their non-custodial parent through improper exercise of the power. The requisite vulnerability is present, and in practical terms, the non-custodial parent can do little to restrain the custodial parent's improper exercise of authority or to obtain redress for it. The options open to an aggrieved non-custodial parent in the face of a campaign by a custodial parent to cut the non-custodial parent off from the child are exceedingly limited.

Existing fiduciary principles should be extended to this particular family law situation. First, this cause of action arises only in the particular circumstance, that of vulnerability created by the splitting of the custody and access of children by the issuance of a court order. Second, the cause of action for breach of fiduciary duty creates a very strong incentive to custodial parents to exercise their custodial rights so as to further the best interests of their children, to recognize that their children are entitled to an ongoing relationship with their other parent and that it is a serious matter to use the authority confided in them by an order of the court to deprive their children of this other dimension in their lives. Finally, unlike the causes of action in tort, the cause of action for breach of fiduciary duty allows the court to take into account conduct of a non-custodial parent (whether related to custody and access issues or

à une action fondée sur l'ordonnance du tribunal compte tenu de la possibilité que des litiges se produisent fréquemment, multipliant ainsi les effets traumatisants de la dissolution du mariage à l'égard de l'enfant. Deuxièmement, une action civile fondée sur la violation d'une ordonnance du tribunal n'a jamais été reconnue dans notre droit comme une méthode d'exécution des ordonnances des tribunaux. Et troisièmement, le législateur, en énonçant les mécanismes d'exécution, n'a pas prévu une telle action.

Les rapports dans lesquels une obligation fiduciaire a été imposée semblent posséder trois caractéristiques générales:

- (1) Le fiduciaire peut exercer un certain pouvoir discrétionnaire.
- (2) Le fiduciaire peut unilatéralement exercer ce pouvoir discrétionnaire de manière à avoir un effet sur les intérêts juridiques ou pratiques du bénéficiaire.
- (3) Le bénéficiaire est particulièrement vulnérable ou à la merci du fiduciaire qui détient le pouvoir discrétionnaire.

Ces trois caractéristiques sous-jacentes se trouvent dans les rapports qui nous intéressent. Le parent gardien a été placé par suite de l'ordonnance de la cour dans une situation de pouvoir et d'autorité à l'égard des enfants et a la possibilité de porter atteinte aux rapports avec le parent non gardien et en fait de les détruire complètement par l'exercice abusif de ce pouvoir. La vulnérabilité requise est présente et, en pratique, il n'y a pas grand chose que le parent non gardien puisse faire pour empêcher le parent gardien d'exercer son pouvoir de manière abusive ou pour obtenir un redressement contre celui-ci. Les possibilités de recours du parent non gardien lésé face à la campagne du parent gardien pour couper tout lien avec l'enfant sont extrêmement limitées.

Les principes fiduciaires existants devraient être étendus à cette situation particulière du droit de la famille. D'abord, cette cause d'action ne se présente que dans une circonstance particulière, la vulnérabilité créée par la division de la garde de l'enfant et du droit de visite par l'ordonnance d'un tribunal. Ensuite, la cause d'action pour violation d'un devoir fiduciaire incite très fortement les parents gardiens à exercer leur droit de garde de manière à favoriser l'intérêt véritable de leurs enfants, à reconnaître que leurs enfants ont droit à des rapports permanents avec l'autre parent et que l'utilisation du pouvoir qui leur a été confié par une ordonnance d'un tribunal pour priver leurs enfants de cette autre dimension dans leur vie est un acte grave. Enfin, contrairement aux causes d'action délictuelle, la cause d'action pour la violation du devoir fiduciaire permet au tribunal de tenir compte de la conduite du parent non gardien

not) which might be contrary to the best interests of children.

It is within the jurisdiction of the courts, particularly courts of equity, to prevent a cause of action from proceeding if there is any risk of injury to the children's interests. The cause of action for breach of fiduciary duty can proceed only if there is no risk that the support of the children will be impaired and no risk of a harmful conflict of loyalties arising in the children. Accordingly, not every denial of access rights will give rise to a cause of action for breach of fiduciary duty but only where a sustained course of conduct has caused severe damage to the non-custodial parent-child relationship to the detriment of both the non-custodial parent and the child.

Historically, courts of equity have been willing to grant equitable relief supplementing statutory relief for a statutory wrong. The clear and compelling statutory language necessary to oust equity's broad inherent jurisdiction to give equitable relief in appropriate circumstances does not exist in any of the legislation applicable to this case. The cause of action for breach of fiduciary duty is not founded "directly upon breach of a statute" but rather is one existing independently of the statute founded "by reference to the policies reflected in the statute and standards fixed in the statute".

The remedies normally awarded for breach of fiduciary duty are the imposition of a constructive trust and the accounting of profits: neither is applicable here. Equitable compensation, however, is also available and would allow the appellant to recover not only his out-of-pocket expenses incurred throughout the campaign to destroy his relationship with his children but also a realistic sum for his pain and suffering which, in this case, would include compensation for the severe depression he suffered as a result of the respondents' conduct.

Cases Cited

By La Forest J.

Applied: *Seneca College of Applied Arts and Technology v. Bhadauria*, [1981] 2 S.C.R. 181; *The Queen in right of Canada v. Saskatchewan Wheat Pool*, [1983] 1 S.C.R. 205; **referred to:** *Schrenk v. Schrenk* (1982), 36 O.R. (2d) 480, affirming (1981), 32 O.R. (2d) 122; *Kungl v. Schiefer*, [1962] S.C.R. 443; *Gottlieb v. Gleiser*, [1957] 3 All E.R. 715; *Canada Cement LaFarge Ltd.*

(qu'elle soit reliée ou non à des questions de garde et de droit de visite) qui pourrait être contraire à l'intérêt véritable des enfants.

Les tribunaux sont compétents, particulièrement les tribunaux d'*equity*, pour empêcher qu'une cause d'action ne soit utilisée s'il y a un risque de préjudice à l'égard de l'intérêt des enfants. La cause d'action pour la violation du devoir fiduciaire ne pourra être utilisée que s'il n'y a aucun risque de porter atteinte au soutien de l'enfant ni de créer un conflit préjudiciable de loyauté chez les enfants. En conséquence, il ne naîtra pas une cause d'action pour violation du devoir fiduciaire chaque fois que le droit de visite est refusé, mais seulement lorsque la conduite permanente a causé des dommages importants au rapport entre le parent non gardien et l'enfant, au détriment de ce parent et de l'enfant.

Historiquement, les tribunaux d'*equity* ont même été prêts à accorder des redressements en *equity* qui complétaient les recours prévus par la législation à l'égard de violations de la loi. Le texte législatif clair et précis nécessaire pour écarter cette large compétence inhérente d'accorder un redressement en *equity* dans des circonstances appropriées n'existe dans aucune mesure législative applicable à l'espèce. La cause d'action pour la violation du devoir fiduciaire n'est pas fondée «directement sur la violation d'une loi», mais existe plutôt indépendamment de la loi fondée «par renvoi d'une part à des politiques exprimées dans la loi et d'autre part à des normes établies par la loi».

Les redressements qui sont normalement accordés dans le cas de violation du devoir fiduciaire sont l'imposition d'une fiducie par interprétation et la comptabilisation des bénéfices: aucun de ces redressements ne s'applique en l'espèce. Toutefois, l'indemnité reconnue en *equity* est également un redressement possible et permettrait à l'appelant de recouvrer non seulement les débours qu'il a subis au cours de la campagne qui visait à détruire ses rapports avec ses enfants, mais également une somme réaliste représentant sa douleur et ses souffrances qui, en l'espèce, comprendrait l'indemnisation relative à la grave dépression dont il a souffert par suite de la conduite des intimés.

Jurisprudence

i Citée par le juge La Forest

Arrêts appliqués: *Seneca College of Applied Arts and Technology c. Bhadauria*, [1981] 2 R.C.S. 181; *La Reine du chef du Canada c. Saskatchewan Wheat Pool*, [1983] 1 R.C.S. 205; **arrêts mentionnés:** *Schrenk v. Schrenk* (1982), 36 O.R. (2d) 480, confirmant (1981), 32 O.R. (2d) 122; *Kungl v. Schiefer*, [1962] R.C.S. 443; *Gottlieb v. Gleiser*, [1957] 3 All E.R. 715; *Ciments*

v. *British Columbia Lightweight Aggregate Ltd.*, [1983] 1 S.C.R. 452; *St. Anne Nackawic Pulp & Paper Co. v. Canadian Paper Workers Union, Local 219*, [1986] 1 S.C.R. 704; *O'Byrne v. Koresec* (1986), 2 R.F.L. (3d) 104.

By Wilson J. (dissenting)

Operation Dismantle Inc. v. The Queen, [1985] 1 S.C.R. 441; *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada*, [1980] 2 S.C.R. 735; *Moore Dry Kiln Co. of Canada Ltd. v. Green Cedar Lumber Co.* (1982), 37 O.R. (2d) 300; *Dominion Bank v. Jacobs*, [1951] O.W.N. 421; *Kungl v. Schiefer*, [1962] S.C.R. 443; *Canada Cement LaFarge Ltd. v. British Columbia Lightweight Aggregate Ltd.*, [1983] 1 S.C.R. 452; *Mogul Steamship Co. v. McGregor, Gow, and Co.* (1889), 23 Q.B.D. 598; *Mulcahy v. The Queen* (1868), L.R. 3 H.L. 306; *Wilkinson v. Downton*, [1897] 2 Q.B.D. 57; *Guay v. Sun Publishing Co.*, [1953] 2 S.C.R. 216; *Radovskis v. Tomm* (1957), 21 W.W.R. 658; *Lumley v. Gye* (1853), 2 El. & Bl. 216, 118 E.R. 749; *Rookes v. Barnard*, [1964] A.C. 1129; *Ratcliffe v. Evans*, [1892] 2 Q.B. 524; *R. v. Greenhill* (1836), 4 Ad. & E. 624, 111 E.R. 922; *M v. M (child: access)*, [1973] 2 All E.R. 81; *Guerin v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 335; *International Corona Resources Ltd. v. Lac Minerals Ltd.* (1986), 53 O.R. (2d) 737; *Standard Investments Ltd. v. Canadian Imperial Bank of Commerce* (1985), 52 O.R. (2d) 473; *English v. Dedham Vale Properties Ltd.*, [1978] 1 All E.R. 382; *Tufton v. Sporni*, [1952] 2 T.L.R. 516; *Varga v. F. H. Deacon & Co.*, [1975] 1 S.C.R. 39, affirming *sub nom. R. H. Deacon & Co. v. Varga* (1972), 30 D.L.R. (3d) 653; *Reading v. Attorney-General*, [1951] A.C. 507; *Attorney-General v. Goddard* (1929), 98 L.J. (K.B.) 743; *Jirna Ltd. v. Mister Donut of Canada Ltd.*, [1975] 1 S.C.R. 2, affirming (1971), 22 D.L.R. (3d) 639; *Hospital Products Ltd. v. United States Surgical Corp.* (1984), 55 A.L.R. 417; *H. L. Misener and Son Ltd. v. Misener* (1977), 77 D.L.R. (3d) 428; *Wright v. Wright* (1973), 1 O.R. (2d) 337; *Woodburn v. Woodburn* (1975), 11 N.S.R. (2d) 528, 21 R.F.L. 179; *Jones v. Jones* (1970), 1 R.F.L. 295; *Currie v. Currie* (1975), 18 R.F.L. 47; *Donald v. Donald* (1973), 6 N.B.R. (2d) 665; *Nayar v. Nayar* (1981), 24 R.F.L. (2d) 400; *Fast v. Fast* (1983), 33 R.F.L. (2d) 337; *Racine v. Woods*, [1983] 2 S.C.R. 173; *Canadian Aero Service Ltd. v. O'Malley*, [1974] S.C.R. 592; *Seneca College of Applied Arts and Technology v. Bhadauria*, [1981] 2 S.C.R. 181; *Attorney-General v. Sharp*, [1931] 1 Ch. 121; *Attorney-General v. Premier Line, Ltd.*, [1932] 1 Ch. 303; *Seager v. Copydex Ltd.*, [1967] 1 W.L.R. 923; *Dawson and Mason Ltd. v. Potter*, [1986] 2 All E.R. 418; *Nocton v. Lord Ashburton*, [1914] A.C. 932; *U.S. Surgical Corp. v. Hospital Products International Pty.*

Canada LaFarge Ltée c. British Columbia Lightweight Aggregate Ltd., [1983] 1 R.C.S. 452; *St. Anne Nackawic Pulp & Paper Co. c. Syndicat canadien des travailleurs du papier, Section locale 219*, [1986] 1 R.C.S. 704; *O'Byrne v. Koresec* (1986), 2 R.F.L. (3d) 104.

Citée par le juge Wilson (dissidente)

Operation Dismantle Inc. c. La Reine, [1985] 1 R.C.S. 441; *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat du Canada*, [1980] 2 R.C.S. 735; *Moore Dry Kiln Co. of Canada Ltd. v. Green Cedar Lumber Co.* (1982), 37 O.R. (2d) 300; *Dominion Bank v. Jacobs*, [1951] O.W.N. 421; *Kungl v. Schiefer*, [1962] R.C.S. 443; *Ciments Canada LaFarge Ltée c. British Columbia Lightweight Aggregate Ltd.*, [1983] 1 R.C.S. 452; *Mogul Steamship Co. v. McGregor, Gow, and Co.* (1889), 23 Q.B.D. 598; *Mulcahy v. The Queen* (1868), L.R. 3 H.L. 306; *Wilkinson v. Downton*, [1897] 2 Q.B.D. 57; *Guay v. Sun Publishing Co.*, [1953] 2 R.C.S. 216; *Radovskis v. Tomm* (1957), 21 W.W.R. 658; *Lumley v. Gye* (1853), 2 El. & Bl. 216, 118 E.R. 749; *Rookes v. Barnard*, [1964] A.C. 1129; *Ratcliffe v. Evans*, [1892] 2 Q.B. 524; *R. v. Greenhill* (1836), 4 Ad. & E. 624, 111 E.R. 922; *M v. M (child: access)*, [1973] 2 All E.R. 81; *Guerin c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 335; *International Corona Resources Ltd. v. Lac Minerals Ltd.* (1986), 53 O.R. (2d) 737; *Standard Investments Ltd. v. Canadian Imperial Bank of Commerce* (1985), 52 O.R. (2d) 473; *English v. Dedham Vale Properties Ltd.*, [1978] 1 All E.R. 382; *Tufton v. Sporni*, [1952] 2 T.L.R. 516; *Varga c. F. H. Deacon & Co.*, [1975] 1 R.C.S. 39, confirmant *sub nom. R. H. Deacon & Co. v. Varga* (1972), 30 D.L.R. (3d) 653; *Reading v. Attorney-General*, [1951] A.C. 507; *Attorney-General v. Goddard* (1929), 98 L.J. (K.B.) 743; *Jirna Ltd. c. Mister Donut of Canada Ltd.*, [1975] 1 R.C.S. 2, confirmant (1971), 22 D.L.R. (3d) 639; *Hospital Products Ltd. v. United States Surgical Corp.* (1984), 55 A.L.R. 417; *H. L. Misener and Son Ltd. v. Misener* (1977), 77 D.L.R. (3d) 428; *Wright v. Wright* (1973), 1 O.R. (2d) 337; *Woodburn v. Woodburn* (1975), 11 N.S.R. (2d) 528, 21 R.F.L. 179; *Jones v. Jones* (1970), 1 R.F.L. 295; *Currie v. Currie* (1975), 18 R.F.L. 47; *Donald v. Donald* (1973), 6 N.B.R. (2d) 665; *Nayar v. Nayar* (1981), 24 R.F.L. (2d) 400; *Fast v. Fast* (1983), 33 R.F.L. (2d) 337; *Racine c. Woods*, [1983] 2 R.C.S. 173; *Canadian Aero Service Ltd. c. O'Malley*, [1974] R.C.S. 592; *Seneca College of Applied Arts and Technology c. Bhadauria*, [1981] 2 R.C.S. 181; *Attorney-General v. Sharp*, [1931] 1 Ch. 121; *Attorney-General v. Premier Line, Ltd.*, [1932] 1 Ch. 303; *Seager v. Copydex Ltd.*, [1967] 1 W.L.R. 923; *Dawson and Mason Ltd. v. Potter*, [1986] 2 All E.R. 418; *Nocton v. Lord Ashburton*, [1914] A.C. 932; *U.S. Surgical Corp. v. Hospital Products International Pty. Ltd.*, [1982] 2

Ltd., [1982] 2 N.S.W.L.R. 766; *Zik v. High* (1981), 35 O.R. (2d) 226; *Seager v. Copydex Ltd. (No. 2)*, [1969] 1 W.L.R. 809.

Statutes and Regulations Cited

Children's Law Reform Act, R.S.O. 1980, c. 68, ss. 19(a), (d), 24, 35, 36, 37(1), (2), (5), 38, 39, 40.
Children's Law Reform Amendment Act, 1982, S.O. 1982, c. 20, s. 1.
Custody of Infants Act 1839 (Talfourd's Act), 2 & 3 Vict., c. 54 (U.K.)
Divorce Act, 1985, S.C. 1986, c. 4., s. 16(10).
Family Law Reform Act, R.S.O. 1980, c. 152, ss. 60, 69(4).
Guardianship of Infants Act, 1886, 49 & 50 Vict., c. 27 (U.K.)
Guardianship of Minors Act, S.O. 1887, c. 21.
Judicature Act, R.S.O. 1980, c. 223, s. 25, rep. & sub. by *Courts of Justice Act, 1984*, S.O. 1984, c. 11, s. 109.
Ontario Human Rights Code, R.S.O. 1970, c. 318, as am.
Ontario Rules of Practice, r. 126.
Supreme Court of Judicature Act, 1873, 36 & 37 Vict., c. 66 (U.K.)

Authors Cited

Austin, R. P. "The Corporate Fiduciary: Standard Investments Ltd. v. Canadian Imperial Bank of Commerce" (1986-87), 12 *Can. Bus. L.J.* 96.
 Brown, Harold. "Franchising—A Fiduciary Relationship" (1971), 49 *Texas Law Rev.* 650.
 Burns, Peter. "Civil Conspiracy: An Unwieldy Vessel Rides a Judicial Tempest" (1982), 16 *U.B.C. L. Rev.* 229.
 Davidson, Ian E. "The Equitable Remedy of Compensation" (1982), 13 *Melbourne Univ. Law Rev.* 349.
 Finn, P. D. *Fiduciary Obligations*. Sydney: Law Book Co., 1977.
 Fleming, John G. *The Law of Torts*, 6th ed. Sydney: Law Book Co., 1983.
 Goff, Robert and Gareth Jones. *The Law of Restitution*, 2nd ed. London: Sweet & Maxwell, 1978.
Halsbury's Laws of England, vol. 16, 4th ed., paragraph 1215. London: Butterworths, 1976.
 Heffey, Peter G. "The Survival of Civil Conspiracy: A Question of Magic or Logic" (1975), 1 *Monash Univ. Law Rev.* 136.
 Jones, Gareth. "Unjust Enrichment and the Fiduciary's Duty of Loyalty" (1968), 84 *L.Q.R.* 472.
 Keeton, George Williams and L. A. Sheridan. *Equity*. London: Sir Isaac Pitman & Sons, 1969.

N.S.W.L.R. 766; *Zik v. High* (1981), 35 O.R. (2d) 226; *Seager v. Copydex Ltd. (No. 2)*, [1969] 1 W.L.R. 809.

a Lois et règlements cités

Custody of Infants Act 1839 (Talfourd's Act), 2 & 3 Vict., chap. 54 (R.-U.)
Guardianship of Infants Act, 1886, 49 & 50 Vict., chap. 27 (R.-U.)
b *Guardianship of Minors Act*, S.O. 1887, chap. 21.
Judicature Act, L.R.O. 1980, chap. 223, art. 25, abr. et rempl. par la *Loi de 1984 sur les tribunaux judiciaires*, L.O. 1984, chap. 11, art. 109.
Loi de 1982 modifiant la Loi portant réforme du droit de l'enfance, L.O. 1982, chap. 20, art. 1.
c *Loi de 1985 sur le divorce*, S.C. 1986, chap. 4, art. 16(10).
Loi portant réforme du droit de la famille, L.R.O. 1980, chap. 152, art. 60, 69(4).
Loi portant réforme du droit de l'enfance, L.R.O. 1980, chap. 68, art. 19a), d), 24, 35, 36, 37(1), (2), (5), 38, 39, 40.
d *Ontario Human Rights Code*, R.S.O. 1970, chap. 318, mod.
Règles de pratique de l'Ontario, art. 126.
e *Supreme Court of Judicature Act, 1873*, 36 & 37 Vict., chap. 66 (R.-U.)

Doctrine citée

f Austin, R. P. «The Corporate Fiduciary: Standard Investments Ltd. v. Canadian Imperial Bank of Commerce» (1986-87), 12 *Can. Bus. L.J.* 96.
 Brown, Harold. «Franchising—A Fiduciary Relationship» (1971), 49 *Texas Law Rev.* 650.
 Burns, Peter. «Civil Conspiracy: An Unwieldy Vessel Rides a Judicial Tempest» (1982), 16 *U.B.C. L. Rev.* 229.
g Davidson, Ian E. «The Equitable Remedy of Compensation» (1982), 13 *Melbourne Univ. Law Rev.* 349.
 Finn, P. D. *Fiduciary Obligations*. Sydney: Law Book Co., 1977.
h Fleming, John G. *The Law of Torts*, 6th ed. Sydney: Law Book Co., 1983.
 Goff, Robert and Gareth Jones. *The Law of Restitution*, 2nd ed. London: Sweet & Maxwell, 1978.
Halsbury's Laws of England, vol. 16, 4th ed., paragraph 1215. London: Butterworths, 1976.
i Heffey, Peter G. «The Survival of Civil Conspiracy: A Question of Magic or Logic» (1975), 1 *Monash Univ. Law Rev.* 136.
 Jones, Gareth. «Unjust Enrichment and the Fiduciary's Duty of Loyalty» (1968), 84 *L.Q.R.* 472.
j Keeton, George Williams and L. A. Sheridan. *Equity*. London: Sir Isaac Pitman & Sons, 1969.

Maidment, Susan. *Child Custody and Divorce: The Law in Social Context*. London: Croom Helm, 1984.

Mason, Sir Anthony. "Themes and Prospects" in P. Finn, ed., *Essays in Equity*. Sydney: Law Book Co., 1985.

McLeod, James G. "Annotation" to *O'Byrne v. Koresec* (1986), 2 R.F.L. (3d) 104.

Milner, Alan. "Injuries to Consortium in Modern Anglo-American Law" (1958), 7 *Int. & Comp. Law Q.* 417.

Mosberg, Clay A. Note, "A Parent's Cause of Action for the Alienation of a Child's Affection" (1973-74), 22 *Kan. L. Rev.* 684.

Ontario. Law Reform Commission. *Report on Family Law*. Toronto: Ontario Law Reform Commission, 1969.

Restatement of the Law of Torts. As adopted and promulgated by the American Law Institute, at Washington, D.C. St. Paul: American Law Institute Publishers, 1938.

Shepherd, J. C. *The Law of Fiduciaries*. Toronto: Carswells, 1981.

Solomon, Robert M., Bruce P. Feldthusen and Stephen J. Mills. *Cases and Materials on the Law of Torts*, 2nd ed. Toronto: Carswells, 1986.

Vinter, E. *A Treatise on the History and Law of Fiduciary Relationships and Resulting Trusts*, 3rd ed., 1955.

Weinrib, Ernest J. "The Fiduciary Obligation" (1975), 25 *U.T.L.J.* 1.

Williams, Glanville. "The Foundations of Tortious Liability" (1939), 7 *Cambridge Law J.* 111.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal dismissing an appeal from a judgment of Boland J. granting an order to strike for want of a reasonable cause of action. Appeal dismissed, Wilson J. dissenting.

Stephen B. Smart, for the appellant.

Gregory Frink, for the respondents.

The judgment of Dickson C.J. and Beetz, McIntyre, Lamer and La Forest JJ. was delivered by

LA FOREST J.—The issue in this case is whether the appellant has a right of action against his former spouse and her present husband for interfering with his access to his children.

Background

This appeal arises out of a motion to strike out a statement of claim on the ground that it discloses no cause of action. That being the case, it must be

Maidment, Susan. *Child Custody and Divorce: The Law in Social Context*. London: Croom Helm, 1984.

Mason, Sir Anthony. "Themes and Prospects" in P. Finn, ed., *Essays in Equity*. Sydney: Law Book Co., 1985.

^a McLeod, James G. «Annotation» to *O'Byrne v. Koresec* (1986), 2 R.F.L. (3d) 104.

Milner, Alan. «Injuries to Consortium in Modern Anglo-American Law» (1958), 7 *Int. & Comp. Law Q.* 417.

^b Mosberg, Clay A. Note, «A Parent's Cause of Action for the Alienation of a Child's Affection» (1973-74), 22 *Kan. L. Rev.* 684.

Ontario. Law Reform Commission. *Report on Family Law*. Toronto: Ontario Law Reform Commission, 1969.

^c *Restatement of the Law of Torts*. As adopted and promulgated by the American Law Institute, at Washington, D.C. St. Paul: American Law Institute Publishers, 1938.

Shepherd, J. C. *The Law of Fiduciaries*. Toronto: Carswells, 1981.

^d Solomon, Robert M., Bruce P. Feldthusen et Stephen J. Mills. *Cases and Materials on the Law of Torts*, 2nd ed. Toronto: Carswells, 1986.

Vinter, E. *A Treatise on the History and Law of Fiduciary Relationships and Resulting Trusts*, 3rd ed., 1955.

^e Weinrib, Ernest J. «The Fiduciary Obligation» (1975), 25 *U.T.L.J.* 1.

Williams, Glanville. «The Foundations of Tortious Liability» (1939), 7 *Cambridge Law J.* 111.

^f POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario qui a rejeté l'appel d'un jugement du juge Boland qui avait accordé une ordonnance de radiation pour absence de cause raisonnable d'action. Pourvoi rejeté, le juge Wilson est dissidente.

Stephen B. Smart, pour l'appellant.

Gregory Frink, pour les intimés.

^h Version française du jugement du juge en chef Dickson et des juges Beetz, McIntyre, Lamer et La Forest rendu par

ⁱ LE JUGE LA FOREST—La question en l'espèce est de savoir si l'appellant a un droit d'action contre son ex-épouse et son mari actuel pour entrave à son droit de visite à l'égard de ses enfants.

Le contexte

^j Ce pourvoi découle d'une requête en radiation d'une déclaration pour le motif qu'elle ne révèle aucune cause d'action. Il faut donc présumer, aux

assumed, for the purposes of the motion, that the facts pleaded are true. The most salient of these are as follows.

Richard Frame and Eleanor Smith were formerly husband and wife and had three children, now aged 24, 19 and 18. The couple separated in 1970, and in 1971 a Manitoba court granted the wife custody of the children, with generous visiting privileges to her husband. Later orders of access were issued in Ontario in 1974 and 1975. According to the husband, however, his former wife has done everything in her power to frustrate his access to the children. She has moved between Winnipeg, Toronto, Denver and Ottawa, making access and visitation, in his words, impossible. She changed the children's surname and religion, told them that the appellant was not their father, forbade telephone conversation with him, and intercepted his letters to them. The husband alleges that as a result of his former wife's conduct he has undergone considerable expense and has suffered severe emotional and psychic distress. He claims that she and her present husband are liable for any damages flowing from their wrongful interference with the legal relationship he had with his children. Accordingly, he seeks recovery not only of his out-of-pocket expenses (estimated at \$25,000), but of general and punitive damages in the sum of \$1,000,000 and \$500,000 respectively. The endorsement on the writ of summons reads as follows:

The Plaintiff's claim is for damages as a result of the defendants' failure to permit the plaintiff to exercise the right to access to his children or alternatively, damages relating to the defendants' wilful denial or refusal to permit the plaintiff from exercising his lawful right to access to his children or alternatively, damages arising from the defendants' conspiracy to commit acts in order to prevent the plaintiff from exercising his legal rights and for damages related to the plaintiff's loss of opportunity to develop a meaningful human relationship and have social companionship and contact with his children and to provide and give to the said children proper parental love, care and guidance.

fins de la requête, que les faits rapportés dans les plaidoiries sont exacts. Les plus importants sont les suivants.

a Richard Frame et Eleanor Smith ont déjà été mari et femme et ils ont trois enfants maintenant âgés de 24, 19 et 18 ans. Le couple s'est séparé en 1970 et, en 1971, un tribunal manitobain a accordé à l'épouse la garde des enfants, assortie de généreux privilèges de visite à l'époux. Des ordonnances subséquentes accordant des droits de visite ont été délivrées en Ontario en 1974 et 1975. c Toutefois, selon le mari, son ex-épouse a fait tout ce qu'il lui était possible pour faire échec à son droit de visite à l'égard des enfants. Elle a habité successivement Winnipeg, Toronto, Denver et Ottawa, rendant les droits de visite, à son dire, d impossibles à exercer. Elle a changé le nom de famille et la religion des enfants, leur a dit que l'appelant n'était pas leur père, leur a interdit les conversations téléphoniques avec lui et a intercepté les lettres qu'il leur adressait. Le mari allègue qu'à e cause de la conduite de son ex-épouse il a engagé des dépenses considérables et a subi de graves problèmes émotionnels et psychiques. Il prétend qu'elle et son époux actuel sont responsables de f tous dommages résultant de leur entrave illégale aux rapports légaux qu'il avait avec ses enfants. Il cherche par conséquent à recouvrer non seulement ses débours (estimés à 25 000 \$), mais des dommages-intérêts généraux et punitifs de 1 000 000 \$ et g 500 000 \$ respectivement. L'inscription sur le bref d'assignation se lit comme suit:

[TRADUCTION] Le demandeur réclame des dommages-intérêts par suite du refus des défendeurs de lui permettre d'exercer le droit de visite à l'égard de ses enfants ou, h subsidiairement, des dommages-intérêts relatifs au refus volontaire des défendeurs de lui permettre d'exercer son droit légal de visite à l'égard de ses enfants ou, subsidiairement, les dommages-intérêts résultant du complot des i défendeurs visant à accomplir des actes destinés à empêcher le demandeur d'exercer ses droits légaux et des dommages-intérêts relatifs à la perte de possibilité du demandeur de développer des rapports humains significatifs et de jouir de la compagnie de ses enfants et de contacts avec eux et de fournir et donner auxdits enfants j l'amour, les soins et les conseils parentaux qui conviennent.

The defendants moved for an order to have the action struck out under Rule 126 of the *Ontario Rules of Practice*. Considering herself bound by the similar case of *Schrenk v. Schrenk* (1981), 32 O.R. (2d) 122 (Ont. H.C.), aff'd (1982), 36 O.R. (2d) 480 (C.A.), Boland J. made the order. On appeal to the Ontario Court of Appeal, that court, too, considered itself bound by its earlier decision in *Schrenk* and dismissed the appeal.

The appellant then sought and was granted leave to appeal to this Court.

Possible Tort Liability

Despite their deep human and social importance, the interest of parents in the love and companionship of their children and the reciprocal interest of children in the love and companionship of their parents were not, at common law, accorded specific protection. The *Restatement of the Law of Torts* (1938), s. 699, puts the parent's common law position in these words: "One who, without more, alienates from its parents the affection of a child, whether a minor or of full age, is not liable to the child's parent." There were the old actions of enticement, harbouring, or seduction or loss of services that gave some protection to a father's interest in his children, but these actions had a distinctly pecuniary flavour. In any event, they have now been abolished in Ontario by the *Family Law Reform Act*, R.S.O. 1980, c. 152, s. 69(4).

In the United States, a separate tort of "alienation of affections" was developed to protect the reciprocal interest of spouses in one another's companionship, but from the mid-1930's onward, it began to fall into disfavour and, along with the traditional actions already mentioned, was abolished in many of the states. It simply did not sit well in an age of "rapidly shifting husbands and wives and ever-increasing family catastrophes"; for an account, see Alan Milner, "Injuries to Consortium in Modern Anglo-American Law" (1958), 7 *Int. & Comp. Law Q.* 417, especially at pp. 435-36. The extension of the tort in a few state courts to allow parents to sue for the loss of

Les défendeurs ont demandé une ordonnance radiant l'action en vertu de l'article 126 des *Règles de pratique de l'Ontario*. Se considérant liée par une affaire semblable *Schrenk v. Schrenk* (1981), 32 O.R. (2d) 122 (H.C. Ont.), conf. (1982), 36 O.R. (2d) 480 (C.A.), le juge Boland a rendu l'ordonnance. La Cour d'appel de l'Ontario s'est également considérée liée par son arrêt *Schrenk* et a rejeté l'appel.

L'appelant a alors demandé et obtenu une autorisation de pourvoi devant cette Cour.

De la responsabilité délictuelle

Malgré leur profonde importance humaine et sociale, l'intérêt des parents dans l'amour et la compagnie de leurs enfants et l'intérêt réciproque des enfants dans l'amour et la compagnie de leurs parents n'ont pas, en *common law*, reçu de protection spécifique. Le *Restatement of the Law of Torts* (1938), art. 699, formule la situation des parents en *common law* en ces termes: [TRADUCTION] «Celui qui, sans plus, enlève à ses parents l'affection d'un enfant, qu'il soit mineur ou majeur, n'a aucune responsabilité envers les parents de l'enfant.» Les anciennes actions fondées sur l'entraînement, le recel, la séduction ou la perte des services accordaient autrefois une certaine protection à l'intérêt d'un père à l'égard de ses enfants, mais elles avaient une connotation particulièrement pécuniaire. Quoi qu'il en soit, elles ont été abolies en Ontario par la *Loi portant réforme du droit de la famille*, L.R.O. 1980, chap. 152, par. 69(4).

Aux États-Unis, on avait élaboré un délit civil distinct de «détournement d'affection» pour protéger l'intérêt réciproque des conjoints dans la compagnie de l'autre, mais vers le milieu des années 30 il a commencé à tomber en défaveur et, tout comme les actions traditionnelles déjà mentionnées, il a été aboli dans de nombreux États. Il ne s'insérerait tout simplement pas bien dans une époque de [TRADUCTION] «changements rapides de conjoints et de catastrophes familiales de plus en plus nombreuses»; pour des détails, voir Alan Milner, «Injuries to Consortium in Modern Anglo-American Law» (1958), 7 *Int. & Comp. Law Q.* 417, en particulier les pp. 435 et 436. L'extension

affection of their children received anything but universal approval; see Milner, *ibid.*; Clay A. Mosberg, Note, "A Parent's Cause of Action for the Alienation of a Child's Affection" (1973-74), 22 *Kan. L. Rev.* 684. Opening the gates to a multiplicity of actions within the family circle and against close family friends was not viewed as an undiluted good. Indeed, in Michigan, one of the few states where this extension was made, the State legislature went out of its way to abolish it; see Mosberg, *ibid.*, at pp. 689-90. In Canada, this Court, in *Kungl v. Schiefer*, [1962] S.C.R. 443, rejected an action by a husband to recover damages for the alienation of the affection of his wife, holding that no such tort existed in Canada. In this, it followed the lead of the English courts where, in *Gottlieb v. Gleiser*, [1957] 3 All E.R. 715, Denning L.J. made it clear that such domestic matters lie outside the realm of the law altogether.

The husband in the present case also sought to rely on the tort of conspiracy but as my colleague Justice Wilson explains in her judgment, there are grave disadvantages associated with applying this tort to circumstances like the present. Further, as she notes, this Court has made it clear that it does not look kindly upon the extension of this tort, which it regards as an anomaly, see, *Canada Cement LaFarge Ltd. v. British Columbia Lightweight Aggregate Ltd.*, [1983] 1 S.C.R. 452, at p. 473, *per* Estey J. Wilson J., in her judgment, has also adequately disposed of the possibility of other existing torts applying to the circumstances of this case. It is also doubtful, as she observes, that a parent had at common law a right of access, as opposed to custody, upon which an action could be grounded. There is no pecuniary interest here, and, in any event, any possible interest seems to be very much akin to that which would have been protected by the rejected tort of alienation of affections.

du délit civil par certains tribunaux d'État de manière à permettre aux parents de poursuivre pour la perte d'affection de leurs enfants a été loin de recevoir l'approbation générale; voir Milner, *ibid.*, Clay A. Mosberg, Note, «A Parent's Cause of Action for the Alienation of a Child's Affection» (1973-74), 22 *Kan. L. Rev.* 684. La possibilité d'une multiplicité d'actions à l'intérieur du cercle familial et contre des proches de la famille n'a pas été considérée comme un bien sans réserve. En fait, au Michigan, un des rares États où on l'a ainsi étendu, la législature de l'État l'a aboli; voir Mosberg, *ibid.*, aux pp. 689 et 690. Au Canada, dans l'arrêt *Kungl v. Schiefer*, [1962] R.C.S. 443, cette Cour a rejeté l'action d'un mari en dommages-intérêts pour le détournement de l'affection de son épouse, statuant qu'aucun délit civil de cette espèce n'existait au Canada. Elle a ainsi suivi la direction indiquée par les tribunaux anglais où, dans l'arrêt *Gottlieb v. Gleiser*, [1957] 3 All E.R. 715, le lord juge Denning a établi clairement que ces affaires familiales ne relèvent absolument pas du droit.

Le mari en l'espèce cherche également à invoquer le délit civil de complot mais, comme l'explique ma collègue le juge Wilson dans ses motifs, l'application de ce délit civil à des circonstances comme celles de l'espèce comporte de graves inconvénients. Elle signale également que cette Cour a dit clairement qu'elle n'envisage pas d'un bon œil l'extension de ce délit civil qu'elle considère comme une anomalie, voir *Ciments Canada LaFarge Ltée c. British Columbia Lightweight Aggregate Ltd.*, [1983] 1 R.C.S. 452, le juge Estey à la p. 473. Dans ses motifs de jugement, le juge Wilson a également réglé de façon adéquate la possibilité d'application d'autres délits civils existants aux circonstances de la présente espèce. Il est également douteux, fait-elle observer, qu'un parent ait, en *common law*, un droit de visite, par opposition au droit de garde, qui puisse servir de fondement à une action. Il n'existe en l'espèce aucun intérêt pécuniaire et, quoi qu'il en soit, tout intérêt éventuel semble très voisin de celui qu'aurait protégé le délit civil de détournement d'affection qui a été écarté.

It would, of course, be possible for the courts to devise a new tort to meet the situation. And the temptation to do so is clearly present, for one cannot help but feel sympathy for the appellant and others in like situations. But there are formidable arguments against the creation of such a remedy. I have already mentioned the undesirability of provoking suits within the family circle. The spectacle of parents not only suing their former spouses but also the grandparents, and aunts and uncles of their children, to say nothing of close family friends, for interfering with rights of access is one that invites one to pause. The disruption of the familial and social environment so important to a child's welfare may well have been considered reason enough for the law's inaction, though there are others.

There are also serious difficulties in defining such a tort. At what stage and for what actions should one be able to claim interference with access? Is advice or encouragement to a child sufficient? It is notorious that free, and not always disinterested and wise advice abounds in a family setting. There are degrees of interference, of course, and some interference is malicious and some is not, but where the line is to be drawn defies specification. It seems to me that there is no clear boundary between ordinary interruptions to access and sustained, putatively actionable interference, and where the point is reached where permissible advice intended for the child's benefit stops and malicious obstruction begins is virtually impossible to divine. This is especially so because, as Alan Milner, *ibid.*, at p. 429, has pointed out, "when there is dislike, a desire to injure is never far behind." Besides, the awarding of damages will do little to bring back love and companionship, but it may, in some cases, well deprive a child of the support he or she might otherwise obtain from a custodial parent and relatives. If, on the other hand, the action is generally limited to the recovery of expenses, it will be of little use to most parents given the costs, in time and money, of court actions. These and other practical considerations are sufficient to raise serious doubts about whether an action at law is the appropriate way to deal with this type of situation. This probably

Les tribunaux pourraient évidemment concevoir un nouveau délit civil pour régler la situation. Et la tentation de le faire est évidemment bien présente, car on ne peut s'empêcher de ressentir de la sympathie pour l'appelant et les autres personnes dans des situations semblables. Mais des arguments redoutables s'opposent à la création d'un tel redressement. J'ai déjà mentionné qu'il était peu souhaitable de provoquer des poursuites au sein du cercle familial. Le spectacle de parents poursuivant non seulement leurs ex-conjoints mais également les grands-parents, les tantes, les oncles de leurs enfants, sans parler des proches de la famille, pour entrave aux droits de visite donne à réfléchir. L'éclatement du milieu familial et social, tellement important pour le bien-être d'un enfant, peut bien avoir constitué un motif mûrement réfléchi d'inaction juridique, bien qu'il y ait d'autres raisons.

La définition d'un tel délit civil présente également des difficultés importantes. À quelle étape et pour quels actes pourrait-on prétendre qu'il y a entrave aux droits de visite? Des conseils ou des encouragements donnés à un enfant sont-ils suffisants? Tout le monde sait que les conseils spontanés, et pas toujours désintéressés ni sages, abondent dans un milieu familial. Les entraves comportent évidemment différents degrés et certaines sont malveillantes, d'autres non, mais il est bien difficile de préciser où se situe la ligne de démarcation. Il me semble qu'il n'y a pas de limite claire entre les interruptions ordinaires du droit de visite et l'entrave soutenue, pouvant probablement donner ouverture à une action; et il est virtuellement impossible de prédire quand est atteint le point où s'arrêtent les avis acceptables donnés pour le bénéfice de l'enfant et où commence l'obstruction malveillante. Ceci est d'autant plus vrai que, comme l'a signalé Alan Milner, *ibid.*, à la p. 429 [TRADUCTION] «le désir de faire du mal suit de près l'aversion.» En outre, des dommages-intérêts ont peu de chance de ramener l'amour et la compagnie, mais ils peuvent bien, dans certains cas, priver un enfant du soutien qu'il obtiendrait autrement du parent qui en a la garde et d'autres membres de la famille. Si, par contre, l'action est limitée de façon générale au recouvrement des débours, elle aura peu d'utilité pour la plupart des parents étant donné les coûts, en temps et en

explains the reticence of the courts in finding a remedy at common law.

But what really determines the matter, in my view, is that any possible judicial initiative has been overtaken by legislative action. In all the provinces (and at the federal level for that matter), legislation has been enacted to deal with the modern phenomenon of frequent family break-downs and, in particular, to provide for custody of, and access to children. In Ontario, the *Children's Law Reform Act*, R.S.O. 1980, c. 68, as amended by the *Children's Law Reform Amendment Act*, 1982, S.O. 1982, c. 20, now deals with the matter in a comprehensive manner. In particular, the courts are given the role of ensuring that issues involving custody of, and access to children are determined on the basis of the best interests of the children (see ss. 19(a), 24(1)). Numerous remedies are provided for the enforcement of orders granting custody or access. The court can give such directions as it considers appropriate for the supervision of those having custody of, or access to the children (s. 35). It may, on application, make an order restraining any person from molesting, annoying or harassing the applicant or a child in the applicant's custody (s. 36). It may also empower the applicant or someone on his or her behalf to apprehend a child to give effect to the applicant's entitlement to custody or access (s. 37(1)). In certain circumstances, it may direct the sheriff or the police to do so (s. 37(2)), and empower them to enter and search any place where they have reasonable and probable grounds for believing the child may be, and to use such assistance or force as may be reasonable in the circumstances (s. 37(5)). The court may also take steps to prevent a child from being removed from the province (s. 38). In addition to its powers in respect of contempt, the court is empowered to impose a fine or imprisonment for wilful contempt of, or resistance to its

argent, des actions en justice. Ces considérations et d'autres d'ordre pratique suffisent pour soulever des doutes sérieux quant à savoir si une action en justice est une façon appropriée de régler ce genre de situation. C'est probablement ce qui explique la réticence des tribunaux à conclure à l'existence d'un redressement en *common law*.

Mais ce qui est vraiment concluant, à mon avis, c'est que le législateur a pris les devants sur toute initiative judiciaire éventuelle. Dans toutes les provinces (et au niveau fédéral d'ailleurs), on a adopté des mesures législatives qui traitent du phénomène moderne de l'effondrement fréquent des familles et, en particulier, qui prévoient la garde des enfants et le droit de leur rendre visite. En Ontario, la *Loi portant réforme du droit de l'enfance*, L.R.O. 1980, chap. 68, modifiée par la *Loi de 1982 modifiant la Loi portant réforme du droit de l'enfance*, L.O. 1982, chap. 20, traite maintenant de la question d'une manière détaillée. En particulier, les tribunaux ont reçu comme rôle d'assurer que les questions litigieuses concernant la garde des enfants ou les droits de visite soient tranchées en fonction du meilleur intérêt de l'enfant (al. 19a) et par. 24(1)). De nombreux moyens sont prévus pour l'exécution d'ordonnances de garde ou de droit de visite. La cour peut donner les directives qu'elle juge appropriées relativement au contrôle de ceux qui ont la garde des enfants ou un droit de visite à leur égard (art. 35). Sur requête, elle peut rendre une ordonnance enjoignant à une personne de ne pas importuner ni harceler le requérant ou un enfant dont il a garde (art. 36). Elle peut également autoriser le requérant ou son représentant à appréhender l'enfant afin de faire respecter son droit de garde ou son droit de visite (par. 37(1)). Dans certaines circonstances, elle peut ordonner au shérif ou à la police de le faire (par. 37(2)), et les autoriser à pénétrer dans tout lieu où ils sont fondés à croire que l'enfant se trouve et à y faire une perquisition, et à recourir à l'aide ou à la force nécessaires dans les circonstances (par. 37(5)). La cour peut également prendre des mesures pour empêcher qu'un enfant soit emmené à l'extérieur de la province (art. 38). Outre son pouvoir en matière d'outrage, la cour peut imposer une amende ou une peine d'emprisonnement à quiconque contrevient de façon délibérée ou résiste

process or orders in respect of custody or access (s. 39).

It seems obvious to me that the Legislature intended to devise a comprehensive scheme for dealing with these issues. If it had contemplated additional support by civil action, it would have made provision for this, especially given the rudimentary state of the common law. Indeed, as we saw, the Legislature in a separate statute (the *Family Law Reform Act*) went out of its way to abolish all the relevant, if inadequate, remedies then existing at common law. Gray J. in *Schrenk*, *supra*, assumed that an action like the present fell within the ambit of these abolished common law remedies, and I agree that the statute shows a clear disposition not to permit recourse to the courts for civil actions of this nature. There is more here than the usual presumption that the Legislature must be taken to have known the pre-existing law. It had acted on the basis of a *Report on Family Law* (1969) prepared by the Ontario Law Reform Commission.

In adopting this position, I am merely following the approach taken by this Court in a number of recent cases. In *Seneca College of Applied Arts and Technology v. Bhadauria*, [1981] 2 S.C.R. 181, the Court had to deal with the issue whether the repeated denial of employment on the ground of racial discrimination gave rise to a common law tort. As is the case here, a comprehensive statute, *The Ontario Human Rights Code*, R.S.O. 1970, c. 318, had been enacted to deal with the problem in the face of rudimentary common law development. As here too, the substance of the right was defined by the statute and an array of remedies had been devised to enforce it. Laskin C.J., speaking for the Court, at p. 189, made it clear that there was no room "to create by judicial fiat an obligation . . . to confer . . . [a] benefit upon certain persons . . . solely on the basis of a breach of a statute which itself provides comprehensively for remedies for its breach". The present case, in my view, affords a complete parallel to that situation.

à ces brefs ou ordonnances de garde ou de droit de visite (art. 39).

Il me semble évident que le législateur a voulu créer un régime détaillé pour régler ces problèmes. S'il avait envisagé l'appui supplémentaire d'une action civile, il l'aurait prévue, surtout étant donné l'état rudimentaire de la *common law*. En fait, nous l'avons vu, dans une loi distincte (la *Loi portant réforme du droit de la famille*) le législateur est sorti des sentiers battus pour abolir tous les redressements pertinents, mais inadéquats, alors existants en *common law*. Dans l'affaire *Schrenk*, précitée, le juge Gray a pris pour acquis qu'une action comme celle-ci fait partie des redressements de *common law* qui ont été abolis, et je conviens que la loi est clairement tournée vers le refus d'autoriser le recours aux tribunaux pour des actions civiles de cette nature. Il y a plus, en l'espèce, que la présomption habituelle qu'il faut considérer que le législateur connaissait le droit existant. Il a agi sur le fondement d'un rapport de la Commission de réforme du droit de l'Ontario déposé en 1969, intitulé *Report on Family Law*.

En adoptant cette position je suis simplement la méthode adoptée par cette Cour dans plusieurs arrêts récents. Dans l'affaire *Seneca College of Applied Arts and Technology c. Bhadauria*, [1981] 2 R.C.S. 181, la Cour a examiné la question de savoir si le refus répété d'emploi fondé sur la discrimination raciale donnait ouverture à un délit civil en *common law*. Comme en l'espèce, une loi détaillée, *The Ontario Human Rights Code*, R.S.O. 1970, chap. 318, avait été adoptée pour régler le problème étant donné l'état rudimentaire de la *common law*. Comme en l'espèce également, la loi définissait l'essence du droit et créait un nombre imposant de recours pour le mettre à exécution. Le juge en chef Laskin, parlant au nom de la Cour, a dit clairement à la p. 189 qu'il n'était pas possible «de créer par autorisation judiciaire une obligation [. . .] de conférer un avantage [. . .] à certaines personnes [. . .] sur le seul fondement de la violation d'une loi qui, elle, prévoit de façon détaillée des recours en cas de violation». À mon avis, l'affaire en l'espèce présente une situation tout à fait semblable.