

**Lumbermens Mutual Casualty
Company** *Appellant*

v.

**Harold George Herbison, Mary Ann
Herbison, and Jordan Daniel Herbison,
Joseph Harold Herbison and Lydia Rachel
Herbison, by their Litigation Guardian
Harold George Herbison** *Respondents*

and

Insurance Bureau of Canada *Intervener*

**INDEXED AS: LUMBERMENS MUTUAL CASUALTY CO.
v. HERBISON**

Neutral citation: 2007 SCC 47.

File No.: 31079.

2006: December 11; 2007: October 19.

Present: McLachlin C.J. and Bastarache, Binnie, LeBel,
Deschamps, Fish, Abella, Charron and Rothstein JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
ONTARIO

*Insurance — Automobile insurance — Coverage of
owner's policy — Hunter driving to his designated site
before sunrise when he stopped and shot at white flash
thinking it to be a deer tail but it was another member of
his hunting party — Victim seeking to recover his dam-
ages under tortfeasor's automobile insurance policy —
Whether victim's injuries arising "directly or indirectly
from the use or operation" of an automobile — Insur-
ance Act, R.S.O. 1990, c. I.8, s. 239(1).*

W, a member of a yearly deer-hunting party, was driving to his designated hunting stand before sunrise when he thought he saw a deer. He got out of his truck, removed his rifle, loaded it, and shot at a flash of white, hitting H, another member of the hunting party. W was found liable in negligence to H and H's family.

**Lumbermens Mutual Casualty
Company** *Appelante*

c.

**Harold George Herbison, Mary Ann
Herbison, et Jordan Daniel Herbison, Joseph
Harold Herbison et Lydia Rachel Herbison,
représentés par leur tuteur à l'instance
Harold George Herbison** *Intimés*

et

Bureau d'assurance du Canada *Intervenant*

**RÉPERTORIÉ : LUMBERMENS MUTUAL CASUALTY
CO. c. HERBISON**

Référence neutre : 2007 CSC 47.

N° du greffe : 31079.

2006 : 11 décembre; 2007 : 19 octobre.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges
Bastarache, Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella,
Charron et Rothstein.

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

*Assurance — Assurance automobile — Garantie de
la police de propriétaire — Chasseur roulant vers son
poste d'affût désigné avant le lever du soleil lorsqu'il a
stoppé, puis tiré en direction d'une lueur blanche, qu'il
a prise pour la queue d'un cerf, mais qui était l'un de ses
compagnons de chasse — Victime voulant obtenir répa-
ration en vertu de la police d'assurance automobile de
l'auteur du délit — Les lésions de la victime découlent-
elles « directement ou indirectement de l'usage ou de la
conduite » d'une automobile? — Loi sur les assurances,
L.R.O. 1990, ch. I.8, art. 239(1).*

W, qui participait à une partie de chasse au cerf annuelle, se rendait à son poste d'affût désigné avant le lever du soleil, quand il a cru voir un cerf. Il est sorti de sa camionnette, a saisi sa carabine, l'a chargée et a tiré en direction d'une lueur blanche, atteignant H, l'un de ses compagnons de chasse. W a été jugé responsable

H and his family sought recovery from W's insurer under a standard motor vehicle liability insurance policy which, as required by s. 239(1) of the Ontario *Insurance Act*, provides coverage for loss or damage "arising from the ownership or directly or indirectly from the use or operation" of an automobile owned by the insured. The trial judge dismissed the claim against the insurer, but a majority of the Court of Appeal set aside the decision and found the insurer liable.

Held: The appeal should be allowed.

The insurance in this case is automobile insurance, and s. 239(1) of the *Insurance Act* requires that the victim demonstrate that the liability imposed by law upon the insured is for loss or damage arising from the ownership or directly or indirectly from the use or operation of the automobile. The questions are, firstly, whether the claim is in respect of a tort committed while using a motor vehicle as a motor vehicle and not for some other purpose, and secondly, whether there is an unbroken chain of causation linking the injuries to the use and operation of the vehicle. While the addition of "directly or indirectly" to s. 239(1) relaxed the causation requirement, it did not eliminate the requirement of an unbroken chain of causation. An intervening act may not necessarily break the chain of causation if it arises "in the ordinary course of things" but, even under the relaxed rule, merely fortuitous or "but for" causation is not sufficient. [10] [12-14]

In this case, W was using his vehicle for transportation, which is its ordinary use. However, in an act independent of the ownership, use or operation of his truck, W interrupted his motoring to start hunting thereby breaking the chain of causation. The injury cannot be said to have arisen "directly or indirectly from the use or operation" of the insured truck within the meaning of s. 239(1). W's truck merely created an opportunity in time and space for the damage to be inflicted, without any causal connection, direct or indirect, to the legal basis of W's tortious liability. The "but for" approach taken by the majority of the Court of Appeal did not give adequate weight to W's separate, distinct and intervening act of negligence. [1] [10-12]

envers H et la famille de H pour cause de négligence. H et sa famille ont voulu se faire indemniser par l'assureur de W en vertu d'une police type d'assurance responsabilité automobile qui, comme l'exige le par. 239(1) de la *Loi sur les assurances* de l'Ontario, comporte une garantie contre les pertes ou dommages « découlant de la propriété ou, directement ou indirectement, de l'usage ou de la conduite » d'une automobile appartenant à l'assuré. Le juge de première instance a rejeté la demande formulée contre l'assureur, mais la Cour d'appel, à la majorité, a infirmé cette décision et conclu à la responsabilité de l'assureur.

Arrêt : Le pourvoi est accueilli.

L'assurance en cause est une assurance automobile et le par. 239(1) de la *Loi sur les assurances* oblige la victime à démontrer que la responsabilité que la loi impose à l'assuré concerne des pertes ou des dommages découlant de la propriété ou, directement ou indirectement, de l'usage ou de la conduite de l'automobile. Les questions à trancher sont celles de savoir, premièrement, si la réclamation vise un délit commis au cours de l'utilisation d'un véhicule à moteur en tant que véhicule à moteur et non d'une autre utilisation et, deuxièmement, s'il existe un lien de causalité ininterrompu entre les blessures subies et l'usage ou la conduite du véhicule. Bien que l'ajout des mots « directement ou indirectement » au par. 239(1) ait assoupli l'exigence en matière de causalité, il n'a pas supprimé l'obligation d'établir un lien de causalité ininterrompu. Un acte intermédiaire ne rompt pas nécessairement le lien de causalité s'il se produit « dans le cours normal des choses », mais, même selon la règle assouplie, un lien de causalité fortuit ou qui répond simplement au critère du facteur déterminant ne suffit pas. [10] [12-14]

En l'espèce, W utilisait son véhicule pour le transport, ce qui correspond à son utilisation ordinaire. Toutefois, lorsqu'il a interrompu son déplacement en camionnette pour commencer à chasser, W a rompu le lien de causalité, car cet acte était indépendant de la propriété, de l'usage ou de la conduite de son véhicule. On ne peut donc pas dire que la blessure infligée découle, « directement ou indirectement, de l'usage ou de la conduite » de la camionnette assurée, au sens du par. 239(1). La camionnette de W a simplement fourni une occasion, c'est-à-dire, un moment et un lieu, pour la réalisation du préjudice, sans lien de causalité, direct ou indirect, avec le fondement juridique de la responsabilité civile délictuelle de W. L'analyse axée sur le facteur déterminant retenue par la Cour d'appel, à la majorité, n'a pas accordé suffisamment d'importance à l'acte de négligence intermédiaire, séparé et distinct commis par W. [1] [10-12]

Cases Cited

Applied: *Citadel General Assurance Co. v. Vytlingam*, [2007] 3 S.C.R. 373, 2007 SCC 46; **distinctly distinguished:** *Amos v. Insurance Corp. of British Columbia*, [1995] 3 S.C.R. 405; *Lefor (Litigation guardian of) v. McClure* (2000), 49 O.R. (3d) 557; **referred to:** *Consolidated-Bathurst Export Ltd. v. Mutual Boiler and Machinery Insurance Co.*, [1980] 1 S.C.R. 888; *Alchimowicz v. Continental Insurance Co. of Canada* (1996), 37 C.C.L.I. (2d) 284; *Kangas v. Aetna Casualty & Surety Co.*, 235 N.W.2d 42 (1975); *Derksen v. 539938 Ontario Ltd.*, [2001] 3 S.C.R. 398, 2001 SCC 72; *Chisholm v. Liberty Mutual Group* (2002), 60 O.R. (3d) 776; *Stevenson v. Reliance Petroleum Ltd.*, [1956] S.C.R. 936.

Statutes and Regulations Cited

Insurance Act, R.S.O. 1990, c. I.8, ss. 239(1), 258(1).

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (Borins, Feldman and Cronk J.J.A.) (2005), 76 O.R. (3d) 81, 255 D.L.R. (4th) 75, 198 O.A.C. 257, 26 C.C.L.I. (4th) 161, 23 M.V.R. (5th) 1, [2005] O.J. No. 2262 (QL), setting aside a decision of Manton J. (2003), 2 C.C.L.I. (4th) 44, [2003] O.J. No. 3024 (QL). Appeal allowed.

Mark O. Charron and Jaye E. Hooper, for the appellant.

Barry D. Laushway and Scott D. Laushway, for the respondents.

Alan L. W. D'Silva, Danielle K. Royal and Ellen Snow, for the intervener.

The judgment of the Court was delivered by

BINNIE J. — Can it be said that when a hunter steps away from his pick-up truck under cover of darkness, leaving the engine running, and negligently shoots at a target he cannot see 1,000 feet away, and hits a companion in the leg thinking him to be a deer, that the injury arose “directly or indirectly from the use or operation” of the insured truck within the meaning of s. 239(1) of the *Insurance Act*, R.S.O. 1990, c. I.8? A majority of the Ontario Court of Appeal gave an affirmative answer to

Jurisprudence

Arrêt appliqué : *Citadelle, Cie d'assurances générales c. Vytlingam*, [2007] 3 R.C.S. 373, 2007 CSC 46; **distinction d'avec les arrêts :** *Amos c. Insurance Corp. of British Columbia*, [1995] 3 R.C.S. 405; *Lefor (Litigation guardian of) c. McClure* (2000), 49 O.R. (3d) 557; **arrêts mentionnés :** *Exportations Consolidated Bathurst Ltée c. Mutual Boiler and Machinery Insurance Co.*, [1980] 1 R.C.S. 888; *Alchimowicz c. Continental Insurance Co. of Canada* (1996), 37 C.C.L.I. (2d) 284; *Kangas c. Aetna Casualty & Surety Co.*, 235 N.W.2d 42 (1975); *Derksen c. 539938 Ontario Ltd.*, [2001] 3 R.C.S. 398, 2001 CSC 72; *Chisholm c. Liberty Mutual Group* (2002), 60 O.R. (3d) 776; *Stevenson c. Reliance Petroleum Ltd.*, [1956] R.C.S. 936.

Lois et règlements cités

Loi sur les assurances, L.R.O. 1990, ch. I.8, art. 239(1), 258(1).

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (les juges Borins, Feldman et Cronk) (2005), 76 O.R. (3d) 81, 255 D.L.R. (4th) 75, 198 O.A.C. 257, 26 C.C.L.I. (4th) 161, 23 M.V.R. (5th) 1, [2005] O.J. No. 2262 (QL), qui a infirmé une décision du juge Manton (2003), 2 C.C.L.I. (4th) 44, [2003] O.J. No. 3024 (QL). Pourvoi accueilli.

Mark O. Charron et Jaye E. Hooper, pour l'appelante.

Barry D. Laushway et Scott D. Laushway, pour les intimés.

Alan L. W. D'Silva, Danielle K. Royal et Ellen Snow, pour l'intervenant.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE BINNIE — Lorsqu'un chasseur descend de sa camionnette alors qu'il fait nuit, sans éteindre le moteur, et fait preuve de négligence en tirant sur une cible distante de 1 000 pieds qu'il ne peut voir, atteignant ainsi un compagnon de chasse à la jambe en croyant tirer sur un cerf, peut-on dire que la blessure infligée découle, « directement ou indirectement, de l'usage ou de la conduite » du véhicule assuré, au sens du par. 239(1) de la *Loi sur les assurances*, L.R.O. 1990, ch. I.8? La Cour d'appel

this question: (2005), 76 O.R. (3d) 81. It reasoned that the addition in 1990 of the phrase “indirectly or indirectly” to s. 239(1)(b) of the *Insurance Act* “effectively removed the requirement of an unbroken chain of causation” (para. 102). It was sufficient, in its view, if the use or operation of a motor vehicle “in some manner contributes to or adds to the injury” (para. 105 (emphasis added by Borins J.A.)). The dissent, on the contrary, concluded that not every “circumstance or activity associated with the use or operation of a motor vehicle will . . . engage s. 239(1) of the Act and the corresponding coverage condition of a motor vehicle liability insurance policy” (para. 38), and that the negligent shooting “was an act independent of the ownership, use or operation of” the hunter’s truck (para. 62). I agree respectfully with the dissent. In my view, the appeal should be allowed.

I. Facts

2 As a member of a yearly deer-hunting party, Fred Wolfe (who is not a party to this appeal) was driving to his designated hunting stand when he thought he saw a deer. It was before sunrise. He stopped and got out of his truck. He removed his rifle, loaded it and, seeing a flash of white in the headlights (which he concluded was the tail of a deer about to take flight), he shot. Unfortunately, he hit another member of the hunting party, the respondent Harold George Herbison.

3 At a previous trial, Wolfe was found liable in negligence to Herbison and members of the Herbison family. Damages were assessed at \$832,272.85 plus interest and costs.

4 Wolfe is the named insured under a standard motor vehicle liability insurance policy issued by the appellant, the Lumbermens Mutual Casualty Company. The Herbisons sued Lumbermens,

de l’Ontario, à la majorité, a répondu par l’affirmative à cette question : (2005), 76 O.R. (3d) 81. À son avis, l’ajout des mots « directement ou indirectement » à l’al. 239(1)(b) de la *Loi sur les assurances*, en 1990, [TRADUCTION] « a de fait supprimé la nécessité d’établir l’absence de rupture du lien de causalité » (par. 102). Il suffisait, selon elle, que l’usage ou la conduite d’un véhicule [TRADUCTION] « contribue de quelque manière aux blessures ou les aggrave » (par. 105 (italiques ajoutés par le juge Borins de la Cour d’appel)). La juge dissidente a conclu, au contraire, qu’il ne faut pas croire que [TRADUCTION] « toute circonstance ou activité associée à l’usage ou à la conduite d’une automobile [. . .] enclenche l’application du par. 239(1) de la Loi et des modalités de protection correspondantes prévues par une police d’assurance responsabilité automobile » (par. 38). Elle a aussi conclu que le coup de feu tiré par négligence [TRADUCTION] « était un acte indépendant de la propriété, de l’usage ou de la conduite » de la camionnette du chasseur (par. 62). Je souscris à l’opinion dissidente. Je suis d’avis d’accueillir l’appel.

I. Les faits

À l’occasion d’une partie de chasse au cerf annuelle, Fred Wolfe (qui n’est pas partie à l’appel) se rendait à son poste d’affût désigné quand il a cru voir un cerf. Le soleil n’était pas encore levé. Il a stoppé sa camionnette et en est sorti. Il a saisi sa carabine, l’a chargée et, apercevant une lueur blanche dans le faisceau des phares (qu’il a prise pour la queue d’un cerf sur le point de détailler), il a tiré. Malheureusement, il a atteint l’un de ses compagnons de chasse, l’intimé Harold George Herbison.

À l’issue d’un procès antérieur, M. Wolfe a été jugé responsable envers M. Herbison et les membres de sa famille, pour cause de négligence. Le montant des dommages-intérêts a été fixé à 832 272,85 \$, plus les intérêts et les dépens.

M. Wolfe est l’assuré nommé dans une police type d’assurance responsabilité automobile délivrée par l’appelante, la Lumbermens Mutual Casualty Company. Les Herbison ont poursuivi Lumbermens

seeking to have the insurer satisfy their judgment against Wolfe. As required by s. 239(1) of the *Insurance Act*, Wolfe's automobile policy provides coverage for loss or damage "arising from the ownership or directly or indirectly from the use or operation" of an automobile owned by the insured. Section 258(1) of the *Insurance Act* provides, in part, that any person who has a claim against an insured for which indemnity is provided by a motor vehicle liability policy may have the insurance money paid over in satisfaction of the judgment. At trial, the Herbisons argued that Harold's injuries arose "directly or indirectly" from the use or operation of Wolfe's truck because:

(a) Wolfe was using a 4 wheel drive truck which is commonly used by game hunters to access difficult terrains and drive in the bush.

(b) [Wolfe was in] poor physical condition, having a heart condition and difficulty walking, [he] was dependent on his truck to get to his hunting stand

(c) The muffler on the Wolfe truck was in poor condition and noisy, and had it not been, it is possible that Wolfe could have heard Herbison and his nephew talk.

(d) Although Wolfe says he was not intending to use the headlights on his truck to illuminate the target, he does not believe that he would have taken that shot had it not been for the headlights of the truck illuminating the general area to some extent.

((2003), 2 C.C.L.I. (4th) 44, at para. 11)

Lumbermens argued that Wolfe's shot was not related in any relevant way to the use or operation of his truck.

II. Relevant Statutory Provisions

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

239.—(1) Subject to section 240, every contract evidenced by an owner's policy insures the person named

pour obtenir l'exécution, par cet assureur, du jugement rendu contre M. Wolfe. Comme l'exige le par. 239(1) de la *Loi sur les assurances*, la police d'assurance responsabilité automobile de M. Wolfe le protège contre les pertes ou dommages « découlant de la propriété ou, directement ou indirectement, de l'usage ou de la conduite » d'une automobile appartenant à l'assuré. Le paragraphe 258(1) de la *Loi sur les assurances* prévoit notamment qu'une personne qui formule contre un assuré une demande de règlement pour laquelle une indemnité est prévue par une police d'assurance responsabilité automobile peut faire affecter les sommes assurées à l'exécution du jugement rendu. En première instance, les Herbison ont soutenu que les blessures subies par Harold découlaient « directement ou indirectement » de l'usage ou de la conduite de la camionnette de M. Wolfe pour les raisons suivantes :

[TRADUCTION]

a) M. Wolfe conduisait une camionnette à quatre roues motrices souvent utilisée par les chasseurs pour se rendre dans des endroits difficiles d'accès et conduire en forêt.

b) Étant donné sa piètre condition physique, souffrant d'une maladie cardiaque et ayant de la difficulté à marcher, M. Wolfe avait besoin de sa camionnette pour se rendre à son poste d'affût

c) Le silencieux de la camionnette de M. Wolfe fonctionnait mal et faisait du bruit et, si tel n'avait pas été le cas, M. Wolfe aurait peut-être pu entendre M. Herbison parler avec son neveu.

d) Bien que M. Wolfe affirme qu'il ne cherchait pas à se servir des phares de sa camionnette pour éclairer la cible, il ne croit pas qu'il aurait tiré si ses phares n'avaient pas éclairé les alentours dans une certaine mesure.

((2003), 2 C.C.L.I. (4th) 44, par. 11)

Lumbermens fait valoir qu'il n'existe aucun lien pertinent entre le coup de feu tiré par M. Wolfe et l'usage ou la conduite de sa camionnette.

II. Les dispositions législatives pertinentes.

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

239 (1) Sous réserve de l'article 240, le contrat constaté par une police de propriétaire assure la

therein, and every other person who with the named person's consent drives, or is an occupant of, an automobile owned by the insured named in the contract and within the description or definition thereof in the contract, against liability imposed by law upon the insured named in the contract or that other person for loss or damage,

- (a) arising from the ownership or directly or indirectly from the use or operation of any such automobile; and
- (b) resulting from bodily injury to or the death of any person and damage to property.

258.—(1) Any person who has a claim against an insured for which indemnity is provided by a contract evidenced by a motor vehicle liability policy, even if such person is not a party to the contract, may, upon recovering a judgment therefor in any province or territory of Canada against the insured, have the insurance money payable under the contract applied in or towards satisfaction of the person's judgment and of any other judgments or claims against the insured covered by the contract and may, on the person's own behalf and on behalf of all persons having such judgments or claims, maintain an action against the insurer to have the insurance money so applied.

III. Judicial History

A. *Ontario Superior Court of Justice (Manton J.)* (2003), 2 C.C.L.I. (4th) 44

7

In a brief judgment, the trial judge concluded that “[t]he negligent shooting by Wolfe constituted an intervening act that was merely incidental to the use and operation of the vehicle” (para. 23). Moreover, “[t]he fact that the noisy muffler may have drowned out the victim's chatter amounts to mere speculation and is, in any event, an incidental use to the accident at the core of the litigation” (para. 23). Finally, “[e]ven if it was accepted that Wolfe would not have fired his gun but for the illumination of the headlights . . . , the illumination still amounts to an ancillary act in Wolfe's negligent misfiring. Wolfe's negligence was in firing a shot toward a target that he could not see. The operation of the headlights in no way contributed to that negligent act. In fact, one would expect a hunter

personne qui y est nommée, ainsi que toute autre personne qui, avec son consentement, conduit une automobile appartenant à l'assuré nommément désigné dans le contrat, ou qui est une personne transportée, dans les limites qu'en donne la description ou la définition figurant au contrat, contre la responsabilité que la loi impose à l'assuré nommément désigné dans le contrat ou à cette autre personne pour les pertes ou les dommages :

- a) découlant de la propriété ou, directement ou indirectement, de l'usage ou de la conduite de l'automobile;
- b) résultant de lésions corporelles ou du décès d'une personne ou de dommages matériels.

258 (1) La personne qui formule contre un assuré une demande de règlement pour laquelle une indemnité est prévue par un contrat constaté par une police de responsabilité peut, bien qu'elle ne soit pas partie au contrat et lorsqu'un jugement dans cette affaire est rendu contre l'assuré en sa faveur dans une province ou un territoire du Canada, faire affecter les sommes assurées payables aux termes du contrat à l'exécution du jugement rendu ainsi que tous les autres jugements ou demandes contre l'assuré couvert par le contrat. Elle peut en son nom propre et au nom de toutes les personnes ayant présenté ces demandes ou en faveur desquelles ces jugements ont été rendus, intenter contre l'assureur une action en vue de faire ainsi affecter ces sommes assurées.

III. Historique judiciaire

A. *Cour supérieure de justice de l'Ontario (le juge Manton)* (2003), 2 C.C.L.I. (4th) 44

Dans un bref jugement, le juge de première instance a conclu que [TRADUCTION] « le coup de feu tiré par négligence par M. Wolfe constituait un acte intermédiaire qui était simplement accessoire à l'usage ou à la conduite du véhicule » (par. 23). Il a indiqué, en outre, que [TRADUCTION] « la possibilité que le silencieux bruyant ait couvert la conversation de la victime n'est qu'une supposition et, de toute manière, il s'agit d'un usage accessoire par rapport à l'accident qui est au cœur du litige » (par. 23). Enfin, [TRADUCTION] « même en acceptant que M. Wolfe n'aurait pas fait feu si les phares n'avaient pas été allumés [. . .], l'éclairage est encore un fait accessoire dans l'utilisation négligente d'une arme à feu par M. Wolfe. La négligence provient de ce que M. Wolfe a tiré sur une cible qu'il ne pouvait

to be less negligent when a target becomes illuminated” (para. 24). The claim against the insurer was dismissed.

B. *Ontario Court of Appeal* (2005), 76 O.R. (3d) 81

Borins J.A., for the majority, allowed the appeal. He referred to *Amos v. Insurance Corp. of British Columbia*, [1995] 3 S.C.R. 405, which, at para. 17, in the context of no-fault motor vehicle benefits, set out the following two-part test:

1. Did the accident result from the ordinary and well-known activities to which automobiles are put? [The “purpose” test.]
2. Is there some nexus or causal relationship (not necessarily a direct or proximate causal relationship) between the appellant’s injuries and the ownership, use or operation of his vehicle, or is the connection between the injuries and the ownership, use or operation of the vehicle merely incidental or fortuitous? [The “causation” test.] [Emphasis added; emphasis in original deleted.]

Borins J.A. applied the test to indemnity insurance and held that the evidence here satisfied both the purpose and the causation branches. In his view, the 1990 amendment to s. 239(1), which added the words “directly or indirectly”, had “effectively removed the requirement of an unbroken chain of causation from the causation test” (para. 102). Borins J.A. observed that “Mr. Wolfe’s truck took on a special purpose as its use was the only way that he could travel to the site to join the deer hunting party” (para. 113), and that,

[w]hile Mr. Wolfe had not reached the deer-hunting stand when he shot Mr. Herbison, it is significant to the causation analysis that the reason that Mr. Wolfe had set out in his vehicle was to go deer hunting. He was engaged in deer hunting when, tragically, he shot Mr. Herbison, having mistaken him for a deer. While Mr. Herbison’s damages did not arise directly from Mr. Wolfe’s use or operation of his pick-up truck, there

pas voir. L’utilisation des phares n’a contribué d’aucune façon à cette négligence. En fait, on peut penser qu’un chasseur serait moins négligent lorsque la cible est éclairée » (par. 24). La demande formulée contre l’assureur a été rejetée.

B. *Cour d’appel de l’Ontario* (2005), 76 O.R. (3d) 81

Le juge Borins a accueilli l’appel au nom des juges majoritaires. Il s’est reporté à l’arrêt *Amos c. Insurance Corp. of British Columbia*, [1995] 3 R.C.S. 405, qui a établi, au par. 17, le test à deux volets suivant dans le contexte des indemnités d’assurance automobile sans égard à la faute :

1. L’accident résulte-t-il d’activités ordinaires et bien connues auxquelles les automobiles servent? [Le critère de « l’objet ».]
2. Existe-t-il un lien de causalité (pas nécessairement direct ou immédiat) entre les blessures de l’appellant et la propriété, l’utilisation ou la conduite de son véhicule, ou le lien entre les blessures et la propriété, l’utilisation ou la conduite du véhicule est-il simplement accidentel ou fortuit? [Le critère de la « causalité ».] [Je souligne; soulignement dans l’original omis.]

Le juge Borins a appliqué ce test à l’assurance-indemnisation et conclu que la preuve satisfaisait aux deux volets, de l’objet et de la causalité. Selon lui, la modification apportée en 1990 au par. 239(1) par l’ajout des mots « directement ou indirectement » [TRADUCTION] « a supprimé de fait la nécessité d’établir l’absence de rupture du lien de causalité pour l’application du critère de la causalité » (par. 102). Le juge a signalé que [TRADUCTION] « la camionnette de M. Wolfe servait à un objet particulier, car c’était le seul moyen par lequel il pouvait se rendre au site de la partie de chasse au cerf » (par. 113), et que,

[TRADUCTION] [m]ême si M. Wolfe n’était pas encore parvenu à son poste d’affût lorsqu’il a atteint M. Herbison, le fait que ce soit pour aller à la chasse au cerf qu’il a pris son véhicule est significatif pour l’analyse de la causalité. Il chassait le cerf lorsqu’il a tragiquement tiré sur M. Herbison, croyant qu’il s’agissait d’un cerf. Bien qu’il ne découle pas directement de l’usage ou de la conduite de la camionnette par M. Wolfe, le

was a sufficient nexus between its use or operation and the damages sustained by Mr. Herbison to find that his damages arose indirectly from the use or operation of the truck. In my view, this is sufficient to satisfy the causation test. [para. 116]

9

Feldman J.A., concurring, considered this case not to be distinguishable from *Lefor (Litigation guardian of) v. McClure* (2000), 49 O.R. (3d) 557 (C.A.), adding that

the injury at some point may be sufficiently remote from the insured vehicle, perhaps in time, in physical proximity, or in some other way, that it could not be considered to have arisen directly or indirectly from the ownership, use or operation of the vehicle. However, I agree with Borins J.A. that based on the existing case law, the circumstances of this case fall within coverage under the statutory language. [para. 123]

Cronk J.A., dissenting, stated that “when Mr. Herbison was shot, the Wolfe vehicle was not being used for a purpose from which the injuries resulted” (para. 54). Moreover,

Mr. Wolfe’s negligent shooting of Mr. Herbison was an act independent of the ownership, use or operation of the Wolfe truck and the ownership, use or operation of the truck was merely incidental to the injuries sustained by Mr. Herbison. In my opinion, there was no nexus or causal connection, direct or indirect, between these injuries and the ownership, use or operation of the pick-up truck. [para. 62]

She would have dismissed the appeal.

IV. Analysis

10

In a tragic case like the present, it is tempting to look to an insurer’s deep pockets as the only available source of compensation for a seriously injured and innocent victim. However, the insurance in this case is *automobile* insurance, and s. 239 requires the victim to demonstrate that the “liability imposed by law upon the insured [Wolfe]” is for “loss or damage . . . arising from the ownership or directly or indirectly from the use or operation of [the insured Wolfe’s] automobile”. Can it be said that Wolfe’s negligent shooting was fairly within the

préjudice subi par M. Herbison était suffisamment lié à son usage ou à sa conduite pour qu’on puisse conclure qu’il en découle indirectement. À mon avis, cela suffit pour satisfaire au critère de la causalité. [par. 116]

Dans ses motifs concourants, le juge Feldman a signalé qu’il n’était pas possible d’établir une distinction d’avec l’affaire *Lefor (Litigation guardian of) c. McClure* (2000), 49 O.R. (3d) 557 (C.A.), ajoutant qu’il

[TRADUCTION] peut y avoir, entre le préjudice et le véhicule assuré, un éloignement suffisant, sur les plans temporel ou physique ou sur un autre plan, pour qu’on ne considère pas que le préjudice découle directement ou indirectement de la propriété, de l’usage ou de la conduite du véhicule. Je conviens toutefois avec le juge Borins que, compte tenu de la jurisprudence, les circonstances de la présente affaire sont comprises dans la protection prévue conformément à la loi. [par. 123]

Dans sa dissidence, le juge Cronk a conclu que [TRADUCTION] « lorsque M. Herbison a été atteint d’un coup de feu, le véhicule de M. Wolfe ne servait pas à un objet dont les blessures ont résulté » (par. 54). Elle a ajouté :

[TRADUCTION] Le coup de feu tiré avec négligence par M. Wolfe, qui a atteint M. Herbison, était un acte indépendant de la propriété, de l’usage ou de la conduite de la camionnette de M. Wolfe, qui n’ont joué qu’un rôle accessoire dans les blessures subies par M. Herbison. À mon avis, il n’y a pas de lien de causalité, direct ou indirect, entre ces blessures et la propriété, l’usage ou la conduite de la camionnette. [par. 62]

La juge Cronk aurait rejeté l’appel.

IV. Analyse

Dans une affaire aussi tragique que celle-ci, il est tentant de voir les coffres d’un assureur comme unique source d’indemnisation disponible pour une victime innocente gravement blessée. Toutefois, en l’espèce, l’assurance en cause est une assurance *automobile*, et l’art. 239 oblige la victime à démontrer que « la responsabilité que la loi impose à l’assuré », M. Wolfe, concerne « les pertes ou les dommages [. . .] découlant de la propriété ou, directement ou indirectement, de l’usage ou de la conduite de l’automobile » de l’assuré, soit M.

risk created by his use or operation of the insured truck, or did the use of the truck merely create an opportunity in time and space for the damage to be inflicted, without any causal connection direct or indirect to the legal basis of Wolfe's tortious liability? Clearly, I think, the latter is the case. As Estey J. observed in *Consolidated-Bathurst Export Ltd. v. Mutual Boiler and Machinery Insurance Co.*, [1980] 1 S.C.R. 888, "the courts should be loath to support a construction which would either enable the insurer to pocket the premium without risk or the insured to achieve a recovery which could neither be sensibly sought nor anticipated at the time of the contract" (pp. 901-2).

In my view, Cronk J.A. was correct to uphold the finding of the trial judge that the shooting was an act independent of the ownership, use or operation of Wolfe's truck. The approach taken by the majority did not give adequate weight to Wolfe's separate, distinct and intervening act of negligence in firing the rifle at a target 1,000 feet away that he could not see, and which turned out to be the unfortunate Mr. Herbison. As the Ontario Court of Appeal remarked in *Alchimowicz v. Continental Insurance Co. of Canada* (1996), 37 C.C.L.I. (2d) 284, "[a]s liberally as one may choose to interpret legislation which provides benefits to persons who are injured, it must be remembered that this is automobile legislation" (para. 9). *Amos* itself rejected a simple "but for" test. In para. 21, Major J. quoted with approval from *Kangas v. Aetna Casualty & Surety Co.*, 235 N.W.2d 42 (1975), where the Michigan Court of Appeals stated, at p. 50:

. . . there still must be a causal connection between the injury sustained and the ownership, maintenance or use of the automobile and which causal connection is

Wolfe. Est-ce que le coup de feu tiré par négligence par M. Wolfe peut honnêtement être considéré comme faisant partie du risque créé par son usage ou sa conduite de la camionnette assurée, ou est-ce que l'usage de la camionnette a simplement fourni une occasion, c'est-à-dire, un moment et un lieu, pour la réalisation du préjudice, sans lien de causalité direct ou indirect avec le fondement juridique de la responsabilité civile délictuelle de M. Wolfe? Je crois que la deuxième hypothèse est manifestement la bonne. Comme le juge Estey l'a fait remarquer dans *Exportations Consolidated Bathurst Ltée c. Mutual Boiler and Machinery Insurance Co.*, [1980] 1 R.C.S. 888, « les cours devraient être réticentes à appuyer une interprétation qui permettrait soit à l'assureur de toucher une prime sans risque soit à l'assuré d'obtenir une indemnité que l'on n'a pas pu raisonnablement rechercher ni escompter au moment du contrat » (p. 901-902).

À mon avis, la juge Cronk a eu raison de confirmer la conclusion du juge de première instance selon laquelle le coup de feu était un acte indépendant de la propriété, de l'usage ou de la conduite du véhicule de M. Wolfe. La méthode d'analyse retenue par les juges de la majorité n'a pas accordé suffisamment d'importance à l'acte de négligence intermédiaire, séparé et distinct que M. Wolfe a commis en tirant un coup de feu sur une cible qu'il ne pouvait voir, à une distance de 1 000 pieds, et qui s'est révélée être le malheureux M. Herbison. Comme la Cour d'appel de l'Ontario l'a signalé dans *Alchimowicz c. Continental Insurance Co. of Canada* (1996), 37 C.C.L.I. (2d) 284 : [TRADUCTION] « Si libérale soit l'interprétation qu'on souhaite attribuer à une loi accordant une indemnité aux personnes qui ont subi un préjudice, il faut se rappeler qu'il s'agit d'une loi en matière automobile » (par. 9). L'arrêt *Amos* lui-même a rejeté le simple critère du facteur déterminant (ou « n'eût été »). Au paragraphe 21, le juge Major a cité en l'approuvant l'arrêt *Kangas c. Aetna Casualty & Surety Co.*, 235 N.W.2d 42 (1975), dans lequel la Cour d'appel du Michigan a déclaré, à la p. 50 :

[TRADUCTION] . . . il doit tout de même exister un lien de causalité entre la blessure subie et la propriété, l'entretien ou l'utilisation de l'automobile, et ce lien de

more than incidental, fortuitous or but for. [Emphasis added.]

12

In this appeal, of course, we are not concerned with no-fault statutory accident benefits payable to an insured. In *Amos*, the focus was necessarily on the use of the claimant's car; the focus here is on the use of the tortfeasor's vehicle. The questions are, firstly, whether the Herbison claim is in respect of a tort committed by Wolfe in using his motor vehicle as a motor vehicle and not for some other purpose and, secondly, whether there is an unbroken chain of causation linking the Herbison injuries to the use and operation of the Wolfe vehicle which is shown to be more than simply fortuitous or "but for". The first question is easily disposed of. Wolfe was using his vehicle for transportation, which is its usual and ordinary use. It is the second question (causation) that is the claimant's difficulty. Wolfe interrupted his motoring to start hunting. Herbison does not complain about Wolfe's use and operation of the insured truck. He complains about the gunshot that put the bullet in his knee.

causalité est plus qu'accidentel ou fortuit et dépasse le critère du facteur déterminant. [Je souligne.]

Nous ne sommes évidemment pas appelés en l'espèce à nous prononcer sur les indemnités légales sans égard à la faute payables à l'assuré victime d'un accident. Dans *Amos*, l'analyse était nécessairement centrée sur l'usage de l'automobile du demandeur, alors qu'en l'espèce, elle est centrée sur l'usage du véhicule de l'auteur du délit. Il faut répondre à deux questions. Premièrement, la réclamation des Herbison vise-t-elle un délit commis par M. Wolfe au cours de l'utilisation de son véhicule à moteur en tant que véhicule à moteur et non au cours d'une autre utilisation? Deuxièmement, existe-t-il, entre les blessures subies par M. Herbison et l'utilisation et la conduite du véhicule de M. Wolfe, un lien de causalité ininterrompu qui n'est pas simplement fortuit ou qui dépasse le critère du facteur déterminant? Il est facile de répondre à la première question. M. Wolfe utilisait son véhicule pour le transport, ce qui correspond à son utilisation habituelle et ordinaire. C'est la deuxième question (celle de la causalité) qui est problématique pour le demandeur. M. Wolfe a interrompu son déplacement en automobile pour commencer à chasser. M. Herbison ne se plaint pas de l'usage et de la conduite de la camionnette assurée par M. Wolfe, mais du coup de feu qui l'a atteint au genou.

13

In reaching the opposite conclusion, i.e. that the addition of the words "directly or indirectly" eliminated the requirement "of an unbroken chain of causation" (para. 102), Borins J.A. relied on *Lefor*. In that case, the driver of a car, a mother hurrying to a concert, intended to drop her two young children at their grandmother's house for the evening. On arrival, she parked her car on the opposite side of the street, left the engine of her car running, and got out of the car with both of her children. Her daughter, while crossing the street, was struck and injured by an approaching vehicle. The insurer was held liable to indemnify the mother from the daughter's claim because, as I read the decision of Sharpe J.A., the mother's negligence in crossing the street did *not* break the chain of causation. He writes:

Pour tirer la conclusion opposée, c'est-à-dire que l'ajout des mots « directement ou indirectement » a supprimé la nécessité d'établir « l'absence de rupture du lien de causalité » (par. 102), le juge Borins s'est appuyé sur *Lefor*. Dans cette affaire, une mère, pressée de se rendre à un concert et voulant conduire ses deux enfants chez leur grand-mère pour la soirée, avait garé la voiture de l'autre côté de la rue en laissant tourner le moteur et était sortie du véhicule avec ses deux enfants. Sa fille s'est fait frapper par une automobile en traversant la rue et a subi des blessures. L'assureur a été tenu d'indemniser la mère à l'égard de la réclamation de la fillette parce que, à ce que je comprends des motifs du juge Sharpe, la négligence dont la mère avait fait preuve en traversant la rue n'avait *pas* rompu le lien de causalité. Le juge Sharpe a écrit :

Ms. Lefor's decision to park her car on the opposite side of the road from her mother's house and leave it running while she and her children darted across the street placed Netasha in a situation of danger and triggered the sequence of events that resulted in Netasha's injuries. The alleged negligence of Karen Lefor after she left her vehicle does not preclude coverage . . . [para. 8]

It is in the ordinary course of things for a child dropped on the wrong side of the street to "dart" to the other side to get to her grandmother's house, with all the foreseeable risks that such a crossing entails. *Lefor*, in my view, is a very different case from the present case. In *Derksen v. 539938 Ontario Ltd.*, [2001] 3 S.C.R. 398, 2001 SCC 72, the Court accepted that an intervening act may not necessarily break the chain of causation if the intervention can be considered "a not abnormal incident of the risk" created by use of the vehicle or is likely to arise in "the ordinary course of things" (para. 33). The same point is made by Laskin J.A. in *Chisholm v. Liberty Mutual Group* (2002), 60 O.R. (3d) 776 (C.A.), at para. 29. This reasoning applies to *Lefor*. The mother's post-vehicle conduct was so closely intertwined with her negligent parking that from the perspective of causation, direct *or indirect*, the two were not "severable"; see *Stevenson v. Reliance Petroleum Ltd.*, [1956] S.C.R. 936, at p. 940.

All the judges in the Ontario Court of Appeal considered that in the interpretation of s. 239, they were bound to apply the "no-fault" test set out in *Amos*. However, for the reasons set out in *Citadel General Assurance Co. v. Vytlingam*, [2007] 3 S.C.R. 373, 2007 SCC 46, released concurrently, I believe their interpretation of *Amos* goes too far. *Amos* was a no-fault benefit case. Although the language of the "injuries arising" term in *Amos* is similar to the language of s. 239(1), that phrase does not exhaust the requirements of indemnity insurance. It is simply not enough to find that the use or operation of the tortfeasor's motor vehicle "in some manner contributes to or adds to the injury" (*Amos*, at para. 26, cited by Borins J.A., at para. 105). While I agree with the Ontario

[TRANSDUCTION] La décision de M^{me} Lefor de garer sa voiture de l'autre côté de la rue où se trouvait la maison de sa mère et de laisser le moteur tourner pendant que ses enfants et elle se précipitaient de l'autre côté de la rue a mis Netasha en danger et a enclenché la suite d'événements dont ont résulté les blessures subies par Netasha. La négligence qu'aurait commise Karen Lefor après avoir quitté son véhicule n'empêche pas l'application de la protection . . . [par. 8]

Il s'inscrit dans le cours normal des choses qu'un enfant déposé du mauvais côté de la rue se « précipite » chez sa grand-mère, avec tous les risques prévisibles que le fait de traverser la rue peut comporter. Selon moi, la situation dont nous sommes saisis est très différente de celle de l'affaire *Lefor*. Dans *Derksen c. 539938 Ontario Ltd.*, [2001] 3 R.C.S. 398, 2001 CSC 72, notre Cour a reconnu qu'un acte intermédiaire ne rompt pas nécessairement le lien de causalité s'il peut être considéré comme « une conséquence non anormale du risque » créé par l'usage du véhicule ou s'il a des chances de se produire « dans le cours normal des choses » (par. 33). Le juge Laskin a exposé le même point de vue dans *Chisholm c. Liberty Mutual Group* (2002), 60 O.R. (3d) 776 (C.A.), par. 29. Ce raisonnement s'applique à l'affaire *Lefor*. Les actes de la mère, après sa sortie du véhicule, se rattachent de si près à son erreur de stationnement que, du point de vue du lien de causalité, direct *ou indirect*, ils n'en sont pas « séparables »; voir *Stevenson c. Reliance Petroleum Ltd.*, [1956] R.C.S. 936, p. 940.

Tous les juges de la Cour d'appel de l'Ontario s'estimaient tenus, pour interpréter l'art. 239, d'appliquer le critère d'indemnisation sans égard à la faute établi dans *Amos*. Toutefois, pour les motifs exposés dans *Citadelle, Cie d'assurances générales c. Vytlingam*, [2007] 3 R.C.S. 373, 2007 CSC 46, déposés simultanément, je crois qu'il s'agit d'une application trop large de l'arrêt *Amos*. Ce dernier portait sur des indemnités sans égard à la faute. Bien que la formulation de la question des « blessures découlant » dans *Amos* soit similaire à celle du par. 239(1), ces termes ne couvrent pas toutes les conditions d'application de l'assurance-indemnisation. Il n'est tout simplement pas suffisant de conclure que l'usage ou la conduite de l'automobile de l'auteur du délit « contribue de quelque manière

Court of Appeal that the addition of the “directly or indirectly” language to s. 239 relaxed the causation requirement, nevertheless, *some* causation link must be found and it must constitute a link in an unbroken chain. I agree with the dissenting judgment of Cronk J.A. that here the source of Wolfe’s liability to the Herbisons was a tort quite independent of the use and operation of his truck.

V. Disposition

15 I would therefore allow the appeal but, in the circumstances, with each side bearing its own costs here and in the courts below.

Appeal allowed.

Solicitors for the appellant: Williams McEney, Ottawa.

Solicitors for the respondents: Laushway Law Office, Prescott, Ontario.

Solicitors for the intervener: Stikeman Elliott, Toronto.

aux blessures *ou les aggrave* » (*Amos*, par. 26, cité par le juge Borins au par. 105). Je suis d’accord avec la Cour d’appel de l’Ontario pour dire que l’ajout des mots « directement ou indirectement » à l’art. 239 a assoupli l’exigence en matière de causalité, mais il n’en reste pas moins qu’il faut établir un *certain* lien de causalité et que ce lien doit être ininterrompu. Je souscris à l’opinion dissidente de la juge Cronk selon laquelle la responsabilité de M. Wolfe envers les Herbison découle d’une faute assez indépendante de l’usage ou de la conduite de sa camionnette.

V. Dispositif

Je suis donc d’avis d’accueillir le pourvoi mais, dans les circonstances, chaque partie assumera ses dépens devant notre Cour et devant les juridictions inférieures.

Pourvoi accueilli.

Procureurs de l’appelante : Williams McEney, Ottawa.

Procureurs des intimés : Laushway Law Office, Prescott, Ontario.

Procureurs de l’intervenant : Stikeman Elliott, Toronto.