

Leroy Jensen and Roger Tolofson *Appellants*

v.

Kim Tolofson *Respondent*

and

Réjean Gagnon *Appellant*

v.

Tina Lucas and Justin Gagnon by their litigation guardian Heather Gagnon, Heather Gagnon personally, and Cyrille Lavoie *Respondents*

and

Sybil Marshall, Victor Marshall, Dianne Margaret Marshall, Rosemarie Anne Marshall, Carmen Selina Frey, Aditha Le Blanc, Clarence S. Marshall, La Société d'experts-conseils Pellemon Inc., Le Groupe Pellemon Inc., Simcoe and Erie General Insurance Co., Les Services de béton universels Ltée and Allstate Insurance Co. of Canada *Intervenors*

INDEXED AS: TOLOFSON v. JENSEN; LUCAS (LITIGATION GUARDIAN OF) v. GAGNON

File Nos.: 22980, 23445.

1994: February 21; 1994: December 15.

Present: La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci and Major JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Conflict of laws — Torts — Traffic accident — Injured parties not resident in province where accident occurred — Actions instituted in home provinces of injured parties — Whether lex fori or lex loci delicti should apply

Leroy Jensen et Roger Tolofson *Appellants*

a c.

Kim Tolofson *Intimé*

et

b

Réjean Gagnon *Appellant*

c.

c

Tina Lucas et Justin Gagnon par leur tutrice à l'instance Heather Gagnon, Heather Gagnon personnellement, et Cyrille Lavoie *Intimés*

d

et

e

Sybil Marshall, Victor Marshall, Dianne Margaret Marshall, Rosemarie Anne Marshall, Carmen Selina Frey, Aditha Le Blanc, Clarence S. Marshall, La Société d'experts-conseils Pellemon Inc., Le Groupe Pellemon Inc., Simcoe and Erie General Insurance Co., Les Services de béton universels Ltée et Allstate Insurance Co. of Canada *Intervenants*

g

RÉPERTORIÉ: TOLOFSON c. JENSEN; LUCAS (TUTRICE À L'INSTANCE DE) c. GAGNON

Nos du greffe: 22980, 23445.

1994: 21 février; 1994: 15 décembre.

h

Présents: Les juges La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci et Major.

i

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

i

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

Droit international privé — Responsabilité délictuelle — Accident de la circulation routière — Blessés ne résidant pas dans la province où l'accident s'est produit — Actions intentées dans les provinces d'origine des bles-

— *If substantive law that of jurisdiction where accident occurred, whether limitation period substantive law and therefore applicable in forum or procedural law and therefore not binding on court hearing case — Automobile Insurance Act, L.Q. 1977, c. 68, ss. 3, 4 — Code civil du Bas Canada, art. 6 — Limitation of Actions Act, R.S.S. 1978, c. L-15 — Vehicles Act, R.S.S. 1978, c. V-3, s. 180(1).*

These appeals deal with the “choice of law rule”: which law should govern in cases involving the interests of more than one jurisdiction specifically as it concerns automobile accidents involving residents of different provinces. The first case also raises the subsidiary issue of whether, assuming the applicable substantive law is that of the place where the tort arises, the limitation period established under that law is inapplicable as being procedural law and so not binding on the court hearing the case, or substantive law. The second case raises the issue whether the Quebec no-fault insurance scheme applies to situations where some or all the parties are non-residents.

Tolofson v. Jensen

The plaintiff, Kim Tolofson, a 12-year-old passenger in a car driven by his father Roger, was seriously injured in a car accident with Leroy Jensen. The accident occurred in Saskatchewan. The Tolofsons were residents of and their car was registered in British Columbia; Mr. Jensen was a resident of and his car was registered in Saskatchewan. Plaintiff brought an action eight years later in British Columbia on the assumption that the action was statute-barred under Saskatchewan law. Further, Saskatchewan law, unlike British Columbia law, did not permit a gratuitous passenger to recover, absent wilful or wanton misconduct of the driver of the car in which he or she was travelling. Neither defendant admitted liability. The defendants brought an application by consent to seek a determination as to whether the court was *forum non conveniens* or alternatively as to whether Saskatchewan law applied. The motions judge dismissed the application and ruled that choice of law was inextricably entwined with issues of jurisdiction and *forum conveniens*, and that choice of law fol-

sés — Y a-t-il lieu d'appliquer la lex fori ou la lex loci delicti? — Si la loi substantielle applicable est celle du ressort où l'accident s'est produit, le délai de prescription constitue-t-il une règle de fond qui est donc applicable dans le ressort du tribunal saisi, ou s'agit-il d'une règle de procédure qui ne lie pas le tribunal qui entend l'affaire? — Loi sur l'assurance automobile, L.Q. 1977, ch. 68, art. 3, 4 — Code civil du Bas Canada, art. 6 — Limitation of Actions Act, R.S.S. 1978, ch. L-15 — Vehicles Act, R.S.S. 1978, ch. V-3, art. 180(1).

Les présents pourvois portent sur la «règle du choix de la loi applicable», c'est-à-dire de la loi qui devrait régir les affaires où sont en jeu les intérêts de plus d'un ressort, en particulier en ce qui concerne les accidents d'automobile impliquant des résidents de différentes provinces. Le premier cas soulève également la question subsidiaire suivante: à supposer que la loi substantielle applicable soit celle du lieu où le délit a été commis, le délai de prescription établi en vertu de cette loi est-il inapplicable pour le motif qu'il s'agit d'une règle de procédure qui ne lie donc pas le tribunal qui entend l'affaire, ou constitue-t-il une règle de fond? Le second cas soulève la question de savoir si le régime québécois d'assurance sans égard à la faute s'applique aux situations où toutes les parties ou certaines d'entre elles sont non résidentes.

Tolofson c. Jensen

Le demandeur, Kim Tolofson, était âgé de 12 ans au moment où il a été grièvement blessé lors d'un accident survenu entre le véhicule de Leroy Jensen et la voiture conduite par son père Roger, dans laquelle il prenait place. L'accident s'est produit en Saskatchewan. Les Tolofson étaient résidents de la Colombie-Britannique et leur voiture était immatriculée dans cette province. Jensen était résident de la Saskatchewan où sa voiture était immatriculée. Huit ans plus tard, le demandeur a intenté une action en Colombie-Britannique en tenant pour acquis que son action était prescrite suivant la loi de la Saskatchewan. En outre, la loi de la Saskatchewan, à la différence de celle de la Colombie-Britannique, ne permettait pas qu'un passager à titre gratuit soit indemnisé en l'absence d'inconduite délibérée ou téméraire de la part du conducteur de la voiture dans laquelle il prenait place. Aucun des défendeurs n'a reconnu sa responsabilité. Les défendeurs ont présenté, avec le consentement des parties, une requête visant à faire déterminer si le tribunal était *forum non conveniens* ou, subsidiairement, si la loi de la Saskatchewan s'appliquait. Le juge saisi de la requête l'a rejetée en décidant que le choix de la loi applicable était inextricablement lié aux questions de compétence et de *forum conveniens*, et qu'il était donc

lowed these determinations. The Court of Appeal found that the law of the forum should apply.

Lucas (Litigation Guardian of) v. Gagnon

Mrs. Gagnon brought action on her own behalf and as litigation guardian of two children against her husband, Mr. Gagnon, for personal injuries suffered in a Quebec traffic accident involving her husband and Mr. Lavoie. The Gagnons were residents of Ontario; Mr. Lavoie was a resident of Quebec. Mrs. Gagnon discontinued her action against Mr. Lavoie following an Ontario Court of Appeal judgment that a Quebec resident's liability was governed by Quebec law. Mr. Gagnon, however, had cross-claimed against Mr. Lavoie and that cross-claim was not discontinued. Mrs. Gagnon obtained all of the no-fault benefits allowable under the Quebec scheme from Mr. Gagnon's Ontario insurer which was in turn reimbursed by the Régie de l'assurance automobile du Québec. The only legal avenue open to Mrs. Gagnon in seeking damages was to sue in Ontario because she was barred from bringing an action for damages in Quebec by operation of Quebec's *Automobile Insurance Act*.

The Ontario Court (General Division), on a motion brought by Mr. and Mrs. Gagnon (without notice to Mr. Lavoie) to determine specific points of law, decided that the Ontario court had jurisdiction, that the Ontario court should accept that jurisdiction, that Ontario law applied, and that Mr. Gagnon was entitled to maintain his action against Mr. Lavoie. Mr. Gagnon and Mr. Lavoie appealed on the questions of whether Ontario law applied and whether Mr. Gagnon could maintain his cross-claim against Mr. Lavoie. The Ontario Court of Appeal held that Ontario law applied in the action against Mr. Gagnon but that the law of Quebec applied with respect to any claim made against Mr. Lavoie since he was not a resident of Ontario and the accident occurred in Quebec.

Held (Tolofson v. Jensen, File No. 22980): The appeal should be allowed.

Held (Lucas (Litigation Guardian of) v. Gagnon, File No. 23445): The appeal should be allowed.

Per La Forest, Gonthier, Cory, McLachlin and Iacobucci JJ.: The rule of private international law that should generally be applied in torts is the law of the place where the activity occurred — the *lex loci delicti*.

fonction des décisions rendues à cet égard. La Cour d'appel a conclu que la loi du for devrait s'appliquer.

Lucas (Tutrice à l'instance de) c. Gagnon

^a Madame Gagnon, a intenté, contre son mari, M. Gagnon, une action en sa qualité personnelle et en sa qualité de tutrice à l'instance de deux enfants, pour les blessures subies lors d'un accident de la circulation survenu au Québec et impliquant son mari et M. Lavoie. Les Gagnon étaient résidents de l'Ontario; M. Lavoie était résident du Québec. Madame Gagnon s'est désistée de son action contre M. Lavoie à la suite d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario, selon lequel la responsabilité d'un résident du Québec était régie par la loi du Québec. ^b Toutefois, M. Gagnon avait fait une demande entre défendeurs contre M. Lavoie et il n'y a pas eu désistement à l'égard de cette demande. Madame Gagnon a obtenu de l'assureur ontarien de M. Gagnon la totalité des prestations auxquelles elle avait droit en vertu du régime québécois d'assurance sans égard à la faute, et l'assureur ontarien a été remboursé par la Régie de l'assurance automobile du Québec. ^c L'unique possibilité pour M^{me} Gagnon d'obtenir des dommages-intérêts était d'exercer son recours en Ontario, car elle ne pouvait pas ^d intenter une action en dommages-intérêts au Québec en vertu de la *Loi sur l'assurance automobile* du Québec. ^e

À la suite d'une requête présentée par M. et M^{me} Gagnon (dont M. Lavoie n'a pas été avisé) en vue de faire trancher certains points de droit, la Cour de l'Ontario (Division générale) a décidé que le tribunal de l'Ontario avait compétence, qu'il devait accepter d'exercer cette compétence, que la loi de l'Ontario s'appliquait et que l'action de M. Gagnon contre M. Lavoie était recevable. Messieurs Gagnon et Lavoie ont interjeté appel quant aux questions de savoir si la loi de l'Ontario s'appliquait et si la demande entre défendeurs que M. Gagnon avait faite contre M. Lavoie était recevable. La Cour d'appel de l'Ontario a conclu que la loi de l'Ontario s'appliquait à l'action intentée contre M. Gagnon, mais que la loi du Québec s'appliquait à toute demande contre M. Lavoie, étant donné qu'il n'était pas résident ontarien et que l'accident était survenu au Québec.

Arrêt (Tolofson c. Jensen, n° du greffe 22980): Le pourvoi est accueilli.

Arrêt (Lucas (Tutrice à l'instance de) c. Gagnon, n° du greffe 23445): Le pourvoi est accueilli.

Les juges La Forest, Gonthier, Cory, McLachlin et Iacobucci: La règle de droit international privé qui devrait généralement s'appliquer en matière de responsabilité délictuelle est la loi du lieu où l'activité s'est

This approach responds to the territorial principle under the international legal order and the federal regime. It also responds to a number of sound practical considerations. It is certain, easy to apply and predictable and meets normal expectations in that ordinarily people expect their activities to be governed by the law of the place where they happen to be and expect that concomitant legal benefits and responsibilities will be defined accordingly. The government of that place is the only one with power to deal with these activities. The same expectation is ordinarily shared by other states and by people outside the place where an activity occurs.

The former British rule, adopted in *McLean v. Pettigrew*, that a court should apply its law (*lex fori*) when adjudicating on wrongs committed in another country, subject to the wrong's being "unjustifiable" in that country, cannot be accepted. This would involve a court's defining the nature and consequences of an act done in another country, which, barring some principled justification, flies against the territoriality principle. In practice, the courts of different countries would follow different rules in respect of the same wrong and invite forum shopping by litigants in search of the most beneficial place to litigate an issue. Applying the same approach to the units of a federal state like Canada would make forum shopping even easier.

No compelling reason exists for following the *lex fori*. The problem of proof of foreign law has been considerably attenuated given advances in transportation and communication. *McLean v. Pettigrew*, which applied the *lex fori* even though the action complained of was not actionable under the law of the place of the wrong, should be overruled. Its application in the federal context raises serious constitutional difficulties.

The nature of Canada's constitutional arrangements — a single country with different provinces exercising territorial legislative jurisdiction — supports a rule that is certain and that ensures that an act committed in one part of this country will be given the same legal effect throughout the country. This militates strongly in favour of the *lex loci delicti* rule. In this respect, given the mobility of Canadians and the many common features in the law of the various provinces and the essentially unitary nature of Canada's court system, an invariable rule that the matter also be actionable in the province of the forum is not necessary. This factor should be consid-

déroulée, c'est-à-dire la *lex loci delicti*. Ce point de vue est conforme au principe de la territorialité des lois selon l'ordre juridique international et le régime fédéral. Il répond aussi à un certain nombre de considérations pratiques valables. La règle est certaine, facile à appliquer et prévisible. De plus, elle répond à des attentes normales en ce sens que les gens s'attendent habituellement à ce que leurs activités soient régies par la loi du lieu où ils se trouvent et à ce que les avantages et les responsabilités juridiques s'y rattachant soient définis en conséquence. Le gouvernement de ce lieu est le seul habilité à régir ces activités. Les autres États et les étrangers partagent normalement les mêmes attentes.

L'ancienne règle britannique, retenue dans l'arrêt *McLean c. Pettigrew*, suivant laquelle les tribunaux devraient appliquer leur propre loi (*lex fori*) aux fautes commises dans un autre pays, à la condition que la faute en question soit « injustifiable » dans cet autre pays, est inacceptable. Cela impliquerait la définition par un tribunal de la nature et des conséquences d'un acte accompli dans un autre pays, ce qui, en l'absence de quelque justification de principe, va à l'encontre du principe de la territorialité. En pratique, les tribunaux de différents pays suivraient des règles différentes à l'égard de la même faute et les justiciables, en quête du lieu le plus avantageux pour faire trancher un litige, seraient incités à rechercher un tribunal favorable. Si l'on appliquait la même solution aux composantes d'un État fédéral comme le Canada, la recherche d'un tribunal favorable en serait d'autant facilitée.

Il n'y a aucune raison sérieuse de suivre la loi du for. Le problème que constitue la preuve de la loi étrangère a été considérablement atténué par le progrès des transports et des communications. Il y a lieu de renverser l'arrêt *McLean c. Pettigrew* qui a appliqué la loi du for même lorsque que l'action reprochée n'ouvrirait pas droit à une action en justice suivant la loi du lieu du délit. Son application dans le contexte fédéral soulève de graves difficultés sur le plan constitutionnel.

La nature des arrangements constitutionnels au Canada — un pays unique formé de provinces dotées d'une compétence législative territoriale — justifie l'adoption d'une règle certaine qui garantit qu'un acte commis dans une partie du pays aura le même effet juridique partout au pays. C'est là un puissant argument en faveur de la règle de la *lex loci delicti*. À cet égard, étant donné la mobilité des Canadiens et les nombreux traits communs de la loi de diverses provinces ainsi que la nature essentiellement unitaire du système judiciaire canadien, il n'est pas nécessaire d'adopter une règle invariable voulant que l'affaire ouvre également droit à

ered in determining whether there is a real and substantial connection to the forum to warrant its exercise of jurisdiction. Any problems that might arise could be resolved by a sensitive application of the doctrine of *forum non conveniens*.

Strict application of *lex loci delicti* also has the advantage of unquestionable conformity with the Constitution. This advantage is not to be ignored given the largely unexplored nature of the area and the consequent danger that a rule developed in a constitutional vacuum may, when explored, not conform to constitutional imperatives.

One of the main goals of any conflicts rule is to create certainty in the law. Any exception adds an element of uncertainty. However, since a rigid rule on the international level could give rise to injustice, the courts should retain a discretion to apply their own law to deal with such circumstances, although such cases would be rare. Indeed, if not strictly narrowed to situations that involve some timely and close relationship between the parties, an exception could lead to injustice.

The underlying principles of private international law are order and fairness, but order comes first for it is a precondition to justice. Considerations of public policy in actions that take place wholly within Canada should play a limited role, if at all. Arguments for an exception based on public policy are simply rooted in the fact that the court does not approve of the law that the legislature chose to adopt. The law of the land, however, is not usually ignored in favour of those who visit. The perception that the parties intend the law of their residence to apply is not valid.

On the international level, the rule that the wrong must be actionable under Canadian law is not really necessary, since the jurisdiction of Canadian courts is confined to matters where a real and substantial connection with the forum jurisdiction exists. The fact that a wrong would not be actionable within the territorial jurisdiction of the forum if committed there might be a factor better weighed in considering the issue of *forum non conveniens* or whether entertaining the action would violate the public policy of the forum jurisdiction.

une action dans la province du tribunal saisi. Ce facteur devrait être pris en considération pour déterminer s'il existe, avec le tribunal saisi, un lien réel et substantiel qui justifie l'exercice de sa compétence. Tout problème qui risquerait de surgir pourrait être résolu par une application sensée de la règle du *forum non conveniens*.

L'application stricte de la *lex loci delicti* a également l'avantage d'être nettement conforme à la Constitution, ce qu'il ne faut pas passer sous silence étant donné la nature largement inexplorée du domaine et le danger consécutif qu'une règle établie en l'absence de tout cadre constitutionnel puisse, après examen, se révéler contraire à des impératifs de cet ordre.

L'un des principaux objectifs de toute règle de droit international privé est de créer la certitude dans la loi. Toute exception ajoute un élément d'incertitude. Cependant, étant donné qu'une règle stricte sur le plan international pourrait entraîner une injustice, les tribunaux devraient conserver le pouvoir discrétionnaire d'appliquer leur propre loi en pareil cas, encore que ces cas seraient rares. En fait, si elle n'est pas strictement limitée aux situations où il est question de rapports étroits et opportuns entre les parties, une exception pourrait entraîner une injustice.

L'ordre et l'équité sont les principes fondamentaux du droit international privé, mais l'ordre vient en premier étant donné qu'il est une condition préalable de la justice. Les considérations d'ordre public ne devraient jouer qu'un rôle limité, s'il en est, dans les actions qui se déroulent entièrement au Canada. Les arguments en faveur d'une exception fondée sur l'ordre public reposent simplement sur le fait que le tribunal n'approuve pas la loi que la législature a choisi d'adopter. Toutefois, on n'ignore pas ordinairement la loi interne en faveur des visiteurs. La perception selon laquelle les parties veulent que ce soit la loi de leur lieu de résidence qui s'applique n'est pas valable.

Sur le plan international, la règle voulant que la faute doive ouvrir droit à une action en vertu de la loi canadienne n'est pas vraiment nécessaire, étant donné que la compétence des tribunaux canadiens se limite aux questions à l'égard desquelles il existe un lien réel et substantiel avec le ressort du tribunal saisi. Le fait qu'une faute n'ouvrirait pas droit à une action dans le ressort du tribunal saisi, si elle y était commise, pourrait constituer un facteur susceptible d'être mieux soupesé en examinant la question du *forum non conveniens* ou celle de savoir si l'instruction de l'action serait contraire à l'ordre public dans le ressort du tribunal saisi.

Saskatchewan's substantive law applies in *Tolofson v. Jensen*. This includes its limitation rule. In any action involving the application of a foreign law the characterization of rules of law as substantive or procedural is crucial because the substantive rights of the parties to an action may be governed by a foreign law, but all matters of procedure are governed exclusively by the law of the forum. The forum court cannot be expected to apply the procedural rules of the foreign state whose law it wishes to apply. The forum's procedural rules exist for the convenience of the court, and forum judges understand them.

The bases of the old common law rule, which held that statutes of limitation are always procedural, are out of place in the modern context. The limitation period in this case was substantive because it created an accrued right in the defendant to plead a time bar. The limitation defence was properly pleaded here and all parties proceeded on the assumption that, if Saskatchewan law applied, it was a valid defence. It should not be rejected by a British Columbia court as contrary to public policy. The extent to which limitation statutes should go in protecting individuals against stale claims involves policy considerations unrelated to the manner in which a court must carry out its functions and the particular balance may vary from place to place.

In *Lucas (Litigation Guardian of) v. Gagnon*, Quebec law applies, both by virtue of Quebec's no-fault insurance scheme and through the operation of *lex loci delicti*. Barring other considerations, the legislature clearly intended that these provisions should apply to all persons who have an accident in Quebec regardless of their province of residence. This policy is clearly within the province's constitutional competence. The new *Civil Code*, which was not in effect at the time of the accident, did not change the situation of the parties. Even had it been operative, the language of the *Automobile Insurance Act* clearly overrode the general law. Section 4 removes not only rights of action but also "all rights . . . of any one".

Per Sopinka J. Concurrence with the reasons of La Forest J. was subject to the observations expressed by Major J.

La loi substantielle de la Saskatchewan s'applique à l'affaire *Tolofson c. Jensen*, ce qui inclut sa règle en matière de prescription. Dans toute action où il est question d'appliquer une loi étrangère, la qualification d'une règle de droit comme étant une règle de fond ou une règle de procédure revêt une importance cruciale car, bien qu'il se puisse que les droits substantiels des parties à une action soient régis par une loi étrangère, toutes les questions relevant de la procédure sont régies exclusivement par la loi du tribunal saisi. On ne saurait s'attendre à ce que le tribunal saisi applique les règles de procédure de l'État étranger dont il veut appliquer la loi. Les règles de procédure du tribunal saisi existent pour sa commodité et les juges de ce tribunal les comprennent.

Les raisons qui sous-tendent la vieille règle de common law, selon laquelle la prescription est toujours une règle de procédure, n'ont pas leur place dans le contexte moderne. Le délai de prescription en l'espèce était une règle de fond parce qu'il conférait au défendeur un droit acquis d'invoquer la prescription. La prescription comme moyen de défense a été dûment plaidée en l'espèce et toutes les parties ont tenu pour acquis qu'il s'agissait d'un moyen de défense valide si la loi de la Saskatchewan s'appliquait. Un tribunal de la Colombie-Britannique ne devrait pas le rejeter comme étant contraire à l'ordre public. La mesure dans laquelle les lois en matière de prescription devraient protéger les particuliers contre les demandes caduques fait intervenir des considérations de principe non liées à la manière dont un tribunal doit s'acquitter de sa tâche, et l'évaluation qui doit être faite à cet égard peut varier d'un endroit à l'autre.

Dans l'affaire *Lucas (Tutrice à l'instance de) c. Gagnon*, la loi du Québec s'applique tant en vertu du régime d'assurance sans égard à la faute en vigueur dans cette province qu'en vertu de la *lex loci delicti*. Abstraction faite d'autres considérations, il est clair que le législateur a voulu que ces dispositions s'appliquent à toutes les personnes ayant un accident au Québec, quelle que soit leur province de résidence, ce qui relève manifestement de la compétence constitutionnelle de la province. Le nouveau *Code civil*, qui n'était pas en vigueur au moment de l'accident, n'a pas modifié la situation des parties. Même s'il avait été applicable au moment de l'accident, le texte de la *Loi sur l'assurance automobile* l'emportait clairement sur le droit commun. L'article 4 supprime non seulement les droits d'action mais «tous les droits [. . .] de quiconque».

Le juge Sopinka: Les motifs du juge La Forest sont acceptés sous réserve des observations du juge Major.

Per Major J.: The question of which province's law should govern the litigation should be determined by reference to the *lex loci delicti* rule. An absolute rule admitting of no exceptions needed not be established. Parties have the ability to choose, by agreement, to be governed by the *lex fori* and a discretion exists to depart from the absolute rule in international litigation where the *lex loci delicti* rule would work an injustice. Recognition of a similar exception should not be foreclosed in interprovincial litigation.

Cases Cited

By La Forest J.

Overruled: *McLean v. Pettigrew*, [1945] S.C.R. 62; **not followed:** *Chaplin v. Boys*, [1969] 2 All E.R. 1085 (H.L.), aff'd [1968] 1 All E.R. 283 (C.A.); **considered:** *Phillips v. Eyre* (1870), L.R. 6 Q.B. 1; *Machado v. Fontes*, [1897] 2 Q.B. 231; *Going v. Reid Brothers Motor Sales Ltd.* (1982), 35 O.R. (2d) 201; *Ang v. Trach* (1986), 57 O.R. (2d) 300; *Breavington v. Godleman* (1988), 80 A.L.R. 362; *Block Bros. Realty Ltd. v. Mollard* (1981), 122 D.L.R. (3d) 323; *Yew Bon Tew v. Kenderaan Bas Mara*, [1983] 1 A.C. 553; *Clark v. Naqvi* (1990), 99 N.B.R. (2d) 271; **referred to:** *Morguard Investments Ltd. v. De Savoye*, [1990] 3 S.C.R. 1077; *Hunt v. T & N plc*, [1993] 4 S.C.R. 289; *Amchem Products Inc. v. British Columbia (Workers' Compensation Board)*, [1993] 1 S.C.R. 897; *Grimes v. Cloutier* (1989), 61 D.L.R. (4th) 505; *Chartered Mercantile Bank of India v. Netherlands India Steam Navigation Co.* (1883), 10 Q.B.D. 521; *Canadian Pacific Railway Co. v. Parent*, [1917] A.C. 195; *Red Sea Insurance Co. v. Bouygues*, [1994] J.C.J. No. 29; *Walpole v. Canadian Northern Railway Co.*, [1923] A.C. 113; *Prefontaine Estate v. Frizzle* (1990), 71 O.R. (2d) 385; *Moran v. Pyle National (Canada) Ltd.*, [1975] 1 S.C.R. 393; *Babcock v. Jackson* (1963), 12 N.Y.2d 473; *Richards v. United States*, 369 U.S. 1 (1962); *Dym v. Gordon*, 209 N.E.2d 792 (1965); *Neumeier v. Kuehner*, 286 N.E.2d 454 (1972); *LaVan v. Danyluk* (1970), 75 W.W.R. 500; *Poyser v. Minors* (1881), 7 Q.B.D. 329; *Huber v. Steiner* (1835), 2 Bing. N.C. 202, 132 E.R. 80; *Leroux v. Brown* (1852), 12 C.B. 801, 138 E.R. 1119; *Nash v. Tupper*, 1 Caines 402 (1803); *Martin v. Perrie*, [1986] 1 S.C.R. 41; *Szeto c. Fédération (La), Cie d'assurances du Canada*, [1986] R.J.Q. 218.

Le juge Major: Il y a lieu de résoudre en fonction de la règle de la *lex loci delicti* la question de savoir quelle loi provinciale devrait régir le litige. Il n'était pas nécessaire d'établir une règle absolue n'admettant aucune exception. Les parties peuvent s'entendre pour choisir d'être régies par la *lex fori* et il existe un pouvoir discrétionnaire de déroger à la règle absolue dans le cas d'un litige international où l'application de la loi locale aurait pour effet de causer une injustice. Il n'y a pas lieu d'écarter la possibilité de reconnaître une exception similaire dans le cas d'un litige interprovincial.

Jurisprudence

Citée par le juge La Forest

Arrêt renversé: *McLean c. Pettigrew*, [1945] R.C.S. 62; **arrêt non suivi:** *Chaplin c. Boys*, [1969] 2 All E.R. 1085 (H.L.), conf. [1968] 1 All E.R. 283 (C.A.); **arrêts examinés:** *Phillips c. Eyre* (1870), L.R. 6 Q.B. 1; *Machado c. Fontes*, [1897] 2 Q.B. 231; *Going c. Reid Brothers Motor Sales Ltd.* (1982), 35 O.R. (2d) 201; *Ang c. Trach* (1986), 57 O.R. (2d) 300; *Breavington c. Godleman* (1988), 80 A.L.R. 362; *Block Bros. Realty Ltd. c. Mollard* (1981), 122 D.L.R. (3d) 323; *Yew Bon Tew c. Kenderaan Bas Mara*, [1983] 1 A.C. 553; *Clark c. Naqvi* (1990), 99 R.N.-B. (2^e) 271; **arrêts mentionnés:** *Morguard Investments Ltd. c. De Savoye*, [1990] 3 R.C.S. 1077; *Hunt c. T & N plc*, [1993] 4 R.C.S. 289; *Amchem Products Inc. c. Colombie-Britannique (Workers' Compensation Board)*, [1993] 1 R.C.S. 897; *Grimes c. Cloutier* (1989), 61 D.L.R. (4th) 505; *Chartered Mercantile Bank of India c. Netherlands India Steam Navigation Co.* (1883), 10 Q.B.D. 521; *Canadian Pacific Railway Co. c. Parent*, [1917] A.C. 195; *Red Sea Insurance Co. c. Bouygues*, [1994] J.C.J. No. 29; *Walpole c. Canadian Northern Railway Co.*, [1923] A.C. 113; *Prefontaine Estate c. Frizzle* (1990), 71 O.R. (2d) 385; *Moran c. Pyle National (Canada) Ltd.*, [1975] 1 R.C.S. 393; *Babcock c. Jackson* (1963), 12 N.Y.2d 473; *Richards c. United States*, 369 U.S. 1 (1962); *Dym c. Gordon*, 209 N.E.2d 792 (1965); *Neumeier c. Kuehner*, 286 N.E.2d 454 (1972); *LaVan c. Danyluk* (1970), 75 W.W.R. 500; *Poyser c. Minors* (1881), 7 Q.B.D. 329; *Huber c. Steiner* (1835), 2 Bing. N.C. 202, 132 E.R. 80; *Leroux c. Brown* (1852), 12 C.B. 801, 138 E.R. 1119; *Nash c. Tupper*, 1 Caines 402 (1803); *Martin c. Perrie*, [1986] 1 R.C.S. 41; *Szeto c. Fédération (La), Cie d'assurances du Canada*, [1986] R.J.Q. 218.

Statutes and Regulations Cited

Automobile Insurance Act, L.Q. 1977, c. 68, ss. 3, 4.

j Lois et règlements cités

British Columbia Supreme Court Rules, règle 34.

British Columbia Supreme Court Rules, Rule 34.
Civil Code of Lower Canada, art. 6.
Civil Code of Quebec, art. 3126.
Constitution Act, 1867, s. 92(13).
Foreign Limitation Periods Act, 1984, (U.K.) 1984, a
 c. 16.
Highway Traffic Act, R.S.O. 1937, c. 288, s. 47.
Highway Traffic Code, R.S.Q. 1977, c. C-24.
Insurance Act, R.S.O. 1970, c. 224, Schedule E.
Limitation of Actions Act, R.S.S. 1978, c. L-15.
Negligence Act, R.S.O. 1990, c. N.1, s. 2.
Real Estate Act, R.S.B.C. 1979, c. 356, s. 37.
Rules of Civil Procedure, R.R.O. 1990, Reg. 194, Rule
 22.
Vehicles Act, R.S.S. 1978, c. V-3, s. 180(1).

Authors Cited

Ailes, Edgar H. "Limitation of Actions and the Conflict
 of Laws" (1933), 31 *Mich. L. Rev.* 474.
 Cheshire, Geoffrey Chevalier and Peter Machin North.
Cheshire and North's Private International Law, 12th
 ed. By Peter Machin North and J. J. Fawcett. London:
 Butterworths, 1992.
 Conférence de La Haye de droit international privé.
Actes et documents de la Onzième session, 7 au 26
 octobre 1968, t. III, *Accidents de la circulation rou-*
tière. Travaux préliminaires. Mémoire relatif aux
 actes illicites en droit international privé, établi par
 Bernard M. Dutoit, Secrétaire au Bureau Permanent.
 Document préliminaire n° 1 de janvier 1967. La
 Haye: Imprimerie Nationale, 1970.
 Cook, Walter Wheeler. *The Logical and Legal Bases of*
the Conflict of Laws. Cambridge, Mass.: Harvard b
 University Press, 1942.
 Dicey, Albert Venn and J. H. C. Morris. *Dicey and Mor-*
ris on the Conflict of Laws, vol. 2, 11th ed. London:
 Stevens & Sons, 1987.
 Hancock, Moffatt. Case and Comment on *McLean v. h*
Pettigrew (1945), 23 *Can. Bar Rev.* 348.
 Lorenzen, Ernest G. "Huber's De Conflictu Legum"
 (1919), 13 *Ill. L. Rev.* 375, reprinted in Ernest G. Lor-
 enzen, *Selected Articles on the Conflict of Laws*. New
 Haven: Yale University Press, 1947, p. 136.
 Lorenzen, Ernest G. "Story's Commentaries on the
 Conflict of Laws — One Hundred Years After"
 (1934), 48 *Harv. L. Rev.* 15, reprinted in Ernest G.
 Lorenzen, *Selected Articles on the Conflict of Laws*.
 New Haven: Yale University Press, 1947, p. 181.
 Memorandum of Agreement between the Régie de l'as-
 surance automobile du Québec and the Minister of

Code civil du Québec, art. 3126.
Code civil du Bas Canada, art. 6.
Code de la route, L.R.Q. 1977, ch. C-24.
Foreign Limitation Periods Act, 1984, (R.-U.) 1984,
 ch. 16.
Highway Traffic Act, R.S.O. 1937, ch. 288, art. 47.
Insurance Act, R.S.O. 1970, ch. 224, annexe E.
Limitation of Actions Act, R.S.S. 1978, ch. L-15.
Loi constitutionnelle de 1867, art. 92(13).
 b *Loi sur l'assurance automobile*, L.Q. 1977, ch. 68, art.
 3, 4.
Loi sur le partage de la responsabilité, L.R.O. 1990,
 ch. N.1, art. 2.
Real Estate Act, R.S.B.C. 1979, ch. 356, art. 37.
Règles de procédure civile, R.R.O. 1990, règl. 194, règle
 c 22.
Vehicles Act, R.S.S. 1978, ch. V-3, art. 180(1).

Doctrine citée

d Ailes, Edgar H., «Limitation of Actions and the Conflict
 of Laws» (1933), 31 *Mich. L. Rev.* 474.
 Cheshire, Geoffrey Chevalier and Peter Machin North,
Cheshire and North's Private International Law, 12th
 ed. By Peter Machin North and J. J. Fawcett. London:
 Butterworths, 1992.
 e Conférence de La Haye de droit international privé,
Actes et documents de la Onzième session, 7 au 26
 octobre 1968, t. III, *Accidents de la circulation rou-*
tière. Travaux préliminaires. Mémoire relatif aux
 actes illicites en droit international privé, établi par
 Bernard M. Dutoit, Secrétaire au Bureau Permanent,
 Document préliminaire n° 1 de janvier 1967. La
 Haye, Imprimerie nationale, 1970.
 Cook, Walter Wheeler. *The Logical and Legal Bases of*
the Conflict of Laws. Cambridge, Mass.: Harvard
 University Press, 1942.
 Dicey, Albert Venn and J. H. C. Morris. *Dicey and Mor-*
ris on the Conflict of Laws, vol. 2, 11th ed. London:
 Stevens & Sons, 1987.
 Hancock, Moffatt. Case and Comment on *McLean v. h*
Pettigrew (1945), 23 *R. du B. can.* 348.
 Lorenzen, Ernest G. «Huber's De Conflictu Legum»
 (1919), 13 *Ill. L. Rev.* 375, reprinted in Ernest G.
 Lorenzen, *Selected Articles on the Conflict of Laws*.
 New Haven: Yale University Press, 1947, p. 136.
 i Lorenzen, Ernest G. «Story's Commentaries on the
 Conflict of Laws — One Hundred Years After»
 (1934), 48 *Harv. L. Rev.* 15, reprinted in Ernest G.
 Lorenzen, *Selected Articles on the Conflict of Laws*.
 New Haven: Yale University Press, 1947, p. 181.
 j Mémoire d'une entente entre la Régie de l'assurance
 automobile du Québec et le Minister of Consumer

Consumer and Commercial Relations for Ontario (December 27, 1978).

Michel, M. Jean. *La Prescription Libératoire en Droit International Privé*, Thesis, University of Paris, 1911, cited in Edgar H. Ailes, "Limitation of Actions and the Conflict of Laws" (1933), 31 *Mich. L. Rev.* 474, p. 494.

Swan, John. "The Canadian Constitution, Federalism and the Conflict of Laws" (1985), 63 *Can. Bar Rev.* 271.

Walsh, Catherine. "«A Stranger in the Promised Land?»: The Non-Resident Accident Victim and the Quebec No-Fault Plan" (1988), 37 *U.N.B.L.J.* 173.

APPEAL (*Tolofson v. Jensen*, File No. 22980) from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (1992), 65 B.C.L.R. (2d) 114, 89 D.L.R. (4th) 129, 11 B.C.A.C. 94, 22 W.A.C. 94, [1992] 3 W.W.R. 743, 9 C.C.L.T. (2d) 289, 4 C.P.C. (3d) 113, dismissing an appeal from a judgment of Macdonald J. (1989), 40 B.C.L.R. (2d) 90, Appeal allowed.

APPEAL (*Lucas (Litigation Guardian of) v. Gagnon*, File No. 23445) from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1992), 11 O.R. (3d) 422, 99 D.L.R. (4th) 125, 59 O.A.C. 174, 15 C.C.L.T. (2d) 41, 15 C.C.L.I. (2d) 100, 42 M.V.R. (2d) 67, allowing an appeal, to the extent it held that a cross-claim for contribution and indemnity could not be maintained, from a judgment of Hurley J. (1991), 3 O.R. (3d) 38, 4 C.C.L.I. (2d) 194, 28 M.V.R. (2d) 155, determining that Ontario law applied to the cause of action and that a cross-claim could be maintained against appellant Lavoie. Appeal allowed.

Avon M. Mersey, Elizabeth B. Lyall and Brian F. Schreiber, for the appellants Leroy Jensen and Roger Tolofson.

Noreen M. Collins, for the respondent Kim Tolofson.

Allan Lutfy, Q.C., and *Odette Jobin-Laberge*, for the appellant Réjean Gagnon.

Robert J. Reynolds, for the respondents Tina Lucas, Justin Gagnon and Heather Gagnon.

and Commercial Relations for Ontario (27 décembre 1978).

Michel, M. Jean. *La Prescription Libératoire en Droit International Privé*, thèse, Université de Paris, 1911, cité dans Edgar H. Ailes, «Limitation of Actions and the Conflict of Laws» (1933), 31 *Mich. L. Rev.* 474, p. 494.

Swan, John. «The Canadian Constitution, Federalism and the Conflict of Laws» (1985), 63 *R. du B. can.* 271.

Walsh, Catherine. ««A Stranger in the Promised Land?»: The Non-Resident Accident Victim and the Quebec No-Fault Plan» (1988), 37 *U.N.B.L.J.* 173.

POURVOI (*Tolofson c. Jensen*, n° du greffe 22980) contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (1992), 65 B.C.L.R. (2d) 114, 89 D.L.R. (4th) 129, 11 B.C.A.C. 94, 22 W.A.C. 94, [1992] 3 W.W.R. 743, 9 C.C.L.T. (2d) 289, 4 C.P.C. (3d) 113, qui a rejeté un appel interjeté contre un jugement du juge Macdonald (1989), 40 B.C.L.R. (2d) 90. Pourvoi accueilli.

POURVOI (*Lucas (Tutrice à l'instance de) c. Gagnon*, n° du greffe 23445) contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1992), 11 O.R. (3d) 422, 99 D.L.R. (4th) 125, 59 O.A.C. 174, 15 C.C.L.T. (2d) 41, 15 C.C.L.I. (2d) 100, 42 M.V.R. (2d) 67, qui, dans la mesure où on a décidé qu'une demande, entre défendeurs, de contribution et d'indemnisation n'était pas recevable, a accueilli un appel interjeté contre un jugement du juge Hurley (1991), 3 O.R. (3d) 38, 4 C.C.L.I. (2d) 194, 28 M.V.R. (2d) 155, dans lequel on avait décidé que la loi de l'Ontario s'appliquait à la cause d'action et qu'une demande entre défendeurs était recevable contre l'appellant Lavoie. Pourvoi accueilli.

Avon M. Mersey, Elizabeth B. Lyall et Brian F. Schreiber, pour les appelants Leroy Jensen et Roger Tolofson.

Noreen M. Collins, pour l'intimé Kim Tolofson.

Allan Lutfy, c.r., et *Odette Jobin-Laberge* pour l'appellant Réjean Gagnon.

Robert J. Reynolds, pour les intimés Tina Lucas, Justin Gagnon et Heather Gagnon.

Graeme Mew and Adelina Wong, for the respondent Cyrille Lavoie.

Written submission only by *Brian J. E. Brock* and *Lesli Bisgould*, for the intervener Clarence S. Marshall.

Written submission only by *Peter A. Daley*, for the interveners Sybil Marshall, Victor Marshall, Dianne Margaret Marshall, Rosemarie Anne Marshall, Carmen Selina Frey and Aditha Le Blanc.

Written submission only by *W. T. McGrenere*, for the interveners La Société d'experts-conseils Pellemon Inc., Le Groupe Pellemon Inc., Simcoe and Erie General Insurance Co., Les Services de béton universels Ltée, and Allstate Insurance Co. of Canada.

The judgment of *La Forest, Gonthier, Cory, McLachlin and Iacobucci JJ.* was delivered by

LA FOREST J. — This Court has in recent years been called upon to review a number of the structural rules of conflict of laws or private international law. In *Morguard Investments Ltd. v. De Savoye*, [1990] 3 S.C.R. 1077, and *Hunt v. T & N plc*, [1993] 4 S.C.R. 289, the Court had occasion to revisit the law governing the jurisdiction of courts to deal with multi-jurisdictional problems and the recognition to be accorded by the courts of one jurisdiction to a judgment made in another jurisdiction. In *Amchem Products Inc. v. British Columbia (Workers' Compensation Board)*, [1993] 1 S.C.R. 897, the Court also examined the rules governing when a court may refuse jurisdiction on the basis of *forum non conveniens*.

In the two appeals before us we are called upon to reconsider the "choice of law rule", i.e., which law should govern in cases involving the interests of more than one jurisdiction, specifically as it concerns automobile accidents involving residents of different provinces.

Graeme Mew et Adelina Wong, pour l'intimé Cyrille Lavoie.

Argumentation écrite seulement par *Brian J. E. Brock* et *Lesli Bisgould*, pour l'intervenant Clarence S. Marshall.

Argumentation écrite seulement par *Peter A. Daley*, pour les intervenants Sybil Marshall, Victor Marshall, Dianne Margaret Marshall, Rosemarie Anne Marshall, Carmen Selina Frey et Aditha Le Blanc.

Argumentation écrite seulement par *W. T. McGrenere*, pour les intervenantes La Société d'experts-conseils Pellemon Inc., Le Groupe Pellemon Inc., Simcoe and Erie General Insurance Co., Les Services de béton universels Ltée et Allstate Insurance Co. of Canada.

Version française du jugement des juges *La Forest, Gonthier, Cory, McLachlin et Iacobucci* rendu par

LE JUGE LA FOREST — Au cours des dernières années, notre Cour a été appelée à examiner un certain nombre de règles structurelles du droit international privé. Dans les arrêts *Morguard Investments Ltd. c. De Savoye*, [1990] 3 R.C.S. 1077, et *Hunt c. T & N plc*, [1993] 4 R.C.S. 289, la Cour a eu l'occasion de revoir le droit qui régit la compétence des tribunaux pour régler des problèmes qui touchent plusieurs ressorts, ainsi que la reconnaissance que les tribunaux d'un ressort doivent accorder au jugement rendu dans un autre ressort. Dans l'arrêt *Amchem Products Inc. c. Colombie-Britannique (Workers' Compensation Board)*, [1993] 1 R.C.S. 897, la Cour a également examiné les règles qui régissent les cas où un tribunal peut décliner compétence pour cause de *forum non conveniens*.

Dans les deux pourvois dont nous sommes saisis, nous sommes appelés à réexaminer la «règle du choix de la loi applicable», c'est-à-dire de la loi qui devrait régir les affaires où sont en jeu les intérêts de plus d'un ressort, en particulier en ce qui concerne les accidents d'automobile impliquant des résidents de différentes provinces.

The precise issue may be distilled from the facts of the two cases under appeal. The plaintiffs, residents of Province A, were passengers in an automobile registered and insured in that province. The driver of the automobile in which they were travelling was a resident of Province A. The passengers were injured in a collision with another automobile in Province B. The driver of that automobile was a resident of Province B, and his automobile was registered in that province. In one of the cases, liability from the operation of the automobile was covered by an insurance contract made in Province B; in the other, it was covered under the terms of Province B's "no-fault" insurance scheme. The plaintiffs instituted an action for the resulting personal injuries in Province A against both drivers. The issue that arises is what law should be applied in determining the liability of the defendant drivers.

The first of these cases also raises the following subsidiary issue. Assuming the applicable substantive law is that of the place where the tort arises, is the limitation period established under that law inapplicable as being procedural law and so not binding on the court hearing the case, or is it substantive law? For its part, the second case raises the issue whether the Quebec no-fault insurance scheme applies to situations where some or all the parties are non-residents.

Background

Tolofson v. Jensen

Facts

On July 28, 1979, the plaintiff (respondent) Kim Tolofson was a passenger in a car owned and driven by his father, the defendant (appellant) Roger Tolofson. He was seriously injured when the car was involved in an accident with a vehicle driven by the other defendant (appellant) Leroy

La question qui est précisément en litige peut se dégager des faits des deux affaires dont nous sommes saisis. Les demandeurs, résidents de la province A, étaient les passagers d'une automobile immatriculée et assurée dans cette province. Le conducteur de l'automobile dans laquelle ils voyageaient était également résident de la province A. Les passagers ont été blessés lors d'une collision avec une autre automobile, survenue dans la province B. Le conducteur de cette dernière automobile était résident de la province B et sa voiture était immatriculée dans cette province. Dans l'un des cas, la responsabilité découlant de la conduite de l'automobile était visée par une assurance contractée dans la province B; dans l'autre cas, elle était visée par le régime d'assurance «sans égard à la faute» de la province B. Les demandeurs ont intenté, dans la province A, contre les deux conducteurs, une action pour les blessures qu'ils avaient subies en raison de cette collision. La question en litige est de savoir quelle loi devrait s'appliquer pour déterminer la responsabilité des conducteurs défendeurs.

Le premier de ces cas soulève également la question subsidiaire suivante. À supposer que la loi substantielle applicable soit celle du lieu où le délit a été commis, le délai de prescription établi en vertu de cette loi est-il inapplicable pour le motif qu'il s'agit d'une règle de procédure qui ne lie donc pas le tribunal qui entend l'affaire, ou constitue-t-il une règle de fond? Quant au second cas, il soulève la question de savoir si le régime québécois d'assurance sans égard à la faute s'applique aux situations où toutes les parties ou certaines d'entre elles sont non résidentes.

Contexte

Tolofson c. Jensen

Les faits

Le 28 juillet 1979, le demandeur (intimé) Kim Tolofson prenait place, à titre de passager, dans une voiture appartenant à son père, le défendeur (appelant) Roger Tolofson, et conduite par ce dernier. Il a été grièvement blessé lors d'un accident survenu entre cette voiture et un véhicule conduit

Jensen. The accident occurred in Saskatchewan. The Tolofsons were and remain residents of British Columbia and the car in which they drove was registered and insured in that province. Jensen was and remains a resident of Saskatchewan, and his car was registered and insured in that province.

The plaintiff Tolofson alleges that he suffered head injuries in the collision which affected his learning capacity and his physical capabilities. He began an action in British Columbia against both defendants seeking damages for these injuries on December 17, 1987, more than eight years after the collision occurred. He was only 12 years old at the time of the accident. The parties both operated on the assumption that the plaintiff's action is barred under Saskatchewan law because it must be brought within 12 months of the accident. Such a suit is not barred in British Columbia. As well, under Saskatchewan law a gratuitous passenger cannot recover unless "wilful or wanton misconduct" can be established against the driver of the car in which he or she was a passenger. This is not the case in British Columbia. Neither defendant admits liability.

The defendants then brought an application by consent pursuant to Rule 34 of the Supreme Court Rules of British Columbia before Macdonald J. seeking determination of a point of law, namely, that the court was *forum non conveniens* or, in the alternative, that the law of Saskatchewan applied with respect to the limitation period and the standard of care for gratuitous passengers. That is the proceeding from which the first of these appeals arises.

par l'autre défendeur (appelant) Leroy Jensen. L'accident s'est produit en Saskatchewan. Les Tolofson étaient et sont toujours résidents de la Colombie-Britannique et la voiture dans laquelle ils circulaient était immatriculée et assurée dans cette province. Jensen était et est toujours résident de la Saskatchewan et sa voiture était immatriculée et assurée dans cette province.

b

Le demandeur Tolofson allègue avoir subi, lors de cette collision, des blessures à la tête qui ont diminué sa capacité d'apprentissage de même que ses capacités physiques. Le 17 décembre 1987, soit plus de huit ans après la collision, il a intenté, en Colombie-Britannique, contre les deux défendeurs, une action en dommages-intérêts pour ces préjudices. Il n'avait que 12 ans au moment de l'accident. Les parties ont toutes deux tenu pour acquis que l'action du demandeur était prescrite suivant la loi de la Saskatchewan parce qu'elle devait être intentée dans les 12 mois de l'accident. Cette action n'est pas prescrite en Colombie-Britannique. De même, suivant la loi de la Saskatchewan, un passager à titre gratuit ne peut être indemnisé que s'il est établi que le conducteur de la voiture dans laquelle il prenait place a fait preuve d'[TRADUCTION] «inconduite délibérée ou téméraire». Tel n'est pas le cas en Colombie-Britannique. Aucun des défendeurs ne reconnaît sa responsabilité.

h

Les défendeurs ont ensuite présenté, avec le consentement des parties, devant le juge Macdonald, une requête fondée sur la règle 34 des British Columbia Supreme Court Rules, en vue de faire trancher un point de droit, savoir que le tribunal était *forum non conveniens* ou, subsidiairement, que la loi de la Saskatchewan régissait le délai de prescription ainsi que la norme de diligence applicable dans le cas de passagers à titre gratuit. C'est de cette procédure que découle le premier des présents pourvois.

Judicial History

British Columbia Supreme Court (1989), 40 B.C.L.R. (2d) 90

On October 17, 1989, Macdonald J. dismissed the application. He concluded that while he was impressed with the logic of applying the "proper law of the tort", he was bound by *McLean v. Pettigrew*, [1945] S.C.R. 62, where this Court upheld an action in respect of a single car accident in Ontario which was successfully brought in Quebec under Quebec law by a passenger, a resident of Quebec, against the owner and operator of the car, also a resident of Quebec. Having considered the authorities, he concluded that choice of law was inextricably entwined with issues of jurisdiction and *forum conveniens*, and that choice of law followed these determinations.

British Columbia Court of Appeal (1992), 65 B.C.L.R. (2d) 114

On the appeal to the British Columbia Court of Appeal, the defendants no longer contended that the British Columbia courts are without jurisdiction or should decline jurisdiction as being *forum non conveniens*. They argued, however, that Macdonald J. had erred in failing to separate issues of jurisdiction and *forum non conveniens* from choice of law. In addition, they submitted that the applicable law was that of Saskatchewan. Cumming J.A., who gave reasons for the Court of Appeal, agreed, at p. 120, that "even when the court finds jurisdiction and refuses to stay an action based on *forum non conveniens* because a juridical advantage is found in the forum, it is still necessary to examine choice of law independently".

After an extensive review of the history of choice of law rules and their application in recent Canadian cases, Cumming J.A. reviewed the facts

Historique des procédures judiciaires

La Cour suprême de la Colombie-Britannique (1989), 40 B.C.L.R. (2d) 90

Le juge Macdonald a rejeté la requête le 17 octobre 1989. Il a conclu que, même s'il lui apparaissait tout à fait logique d'appliquer la [TRADUCTION] «loi appropriée au délit ou loi de la relation sous-jacente», il était lié par l'arrêt *McLean c. Pettigrew*, [1945] R.C.S. 62, dans lequel notre Cour a confirmé la recevabilité d'une action relative à un accident impliquant une seule voiture survenu en Ontario, qu'un passager, résident du Québec, avait intenté avec succès au Québec, en vertu de la loi de cette province, contre le propriétaire et conducteur de la voiture, également résident du Québec. Après avoir examiné la jurisprudence, le juge a conclu que le choix de la loi applicable était inextricablement lié aux questions de compétence et de *forum conveniens*, et qu'il était donc fonction des décisions rendues à cet égard.

La Cour d'appel de la Colombie-Britannique (1992), 65 B.C.L.R. (2d) 114

En appel devant la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, les défendeurs ne prétendaient plus que les tribunaux de la Colombie-Britannique n'avaient pas compétence ou qu'ils devaient décliner compétence en tant que *forum non conveniens*. Ils ont fait valoir, cependant, que le juge Macdonald avait commis une erreur en ne séparant pas du choix de la loi applicable les questions de compétence et de *forum non conveniens*. De plus, ils ont soutenu que la loi applicable était celle de la Saskatchewan. Le juge Cumming, qui a exposé les motifs de la Cour d'appel, convient, à la p. 120, que [TRADUCTION] «même lorsque le tribunal conclut qu'il a compétence et qu'il refuse de surseoir à une action pour cause de *forum non conveniens* parce que le tribunal saisi présente, à son avis, un avantage juridique, il demeure nécessaire d'examiner indépendamment la question du choix de la loi applicable».

Après avoir examiné en profondeur l'historique des règles du choix de la loi applicable et leur application dans la jurisprudence canadienne

of *Lucas v. Gagnon* (then at the Ontario Divisional Court level). He concluded that it made no difference that in that case Lucas was a defendant on a cross-claim whereas in the present case Jensen was a co-defendant. He adopted the reasoning of Hurley J. in *Gagnon* that, not only was he bound by *McLean v. Pettigrew* even on the facts of the case at bar, but even if he were not so bound, he would hold that the law of the forum should apply since it had the most significant relationship with the parties. In *obiter*, Cumming J.A. stated that this decision was justified in that it met with the reasonable expectations of all the parties in that the Saskatchewan defendant would have reasonably expected to be subject to a lawsuit initially, and that both the limitation period and the gratuitous passenger laws of Saskatchewan had since been repealed.

récente, le juge Cumming a passé en revue les faits de l'affaire *Lucas c. Gagnon* (alors devant la Cour divisionnaire de l'Ontario). Il a conclu qu'il ne faisait aucune différence que Lucas soit défendeur dans une demande entre défendeurs alors que Jensen était codéfendeur en l'espèce. Il a fait sien le raisonnement du juge Hurley, dans *Gagnon*, selon lequel non seulement il était lié par l'arrêt *McLean c. Pettigrew* même d'après les faits de l'affaire dont il était saisi, mais encore, même s'il n'était pas ainsi lié, il conclurait que la loi du for devrait s'appliquer parce que c'est elle qui a le lien le plus important avec les parties. Dans une remarque incidente, le juge Cumming a dit que cette décision était justifiée en ce qu'elle répondait aux attentes raisonnables de toutes les parties du fait que le défendeur de la Saskatchewan se serait attendu raisonnablement, au départ, à faire l'objet de poursuites, et que les règles de droit concernant le délai de prescription et le passager à titre gratuit avaient depuis été abrogées en Saskatchewan.

Lucas (Litigation Guardian of) v. Gagnon

Lucas (Tutrice à l'instance de) c. Gagnon

Facts

The *Gagnon* case is similar to the *Tolofson* case, except that in the *Gagnon* case the appellant does not seek to avoid a limitation period and a higher standard of care in the jurisdiction where the accident occurred; he seeks rather to avoid the limits on liability provided in the no-fault regime in effect in Quebec where the accident occurred. While the amount that can be recovered under that regime is greater than can be recovered under the unsatisfied judgment funds in other provinces, it is much less than can be recovered in a tort action against the party at fault. I note that Ontario has entered into an agreement regarding the application of the Quebec no-fault regime to Ontario residents who have an accident in Quebec which, it was argued, has an impact on the result of this case. This was not directly discussed in the courts below, and I shall only make reference to it later.

Les faits

L'affaire *Gagnon* est semblable à l'affaire *Tolofson*, sauf qu'ici l'appelant ne cherche pas à éviter un délai de prescription et une norme de diligence plus stricte dans le ressort où l'accident est survenu; il cherche plutôt à éviter les limites qu'impose à la responsabilité le régime d'assurance sans égard à la faute en vigueur dans la province de Québec où l'accident s'est produit. Bien que l'indemnité qui peut être touchée en vertu de ce régime soit plus élevée que celle qui peut l'être en vertu des caisses des jugements inexécutés dans d'autres provinces, elle est de beaucoup inférieure au montant qui peut être obtenu dans une action en responsabilité délictuelle contre la partie fautive. Je souligne que l'Ontario a conclu une entente concernant l'application du régime québécois d'assurance sans égard à la faute aux résidents ontariens qui ont un accident au Québec, ce qui, a-t-on fait valoir, a une incidence sur l'issue de la présente affaire. Cette question n'ayant pas été débattue directement devant les tribunaux d'instance inférieure, je ne la mentionnerai que plus loin.

The essential facts, for present purposes, are these. The plaintiff, Mrs. Gagnon, brought action on her own behalf and as litigation guardian of two children against her husband, Mr. Gagnon, for personal injuries suffered in an accident that occurred in the Province of Quebec when there was a collision between an automobile driven by her husband, in which she was a passenger, and an automobile owned and operated by Mr. Lavoie. The Gagnons are all residents of Ontario; Mr. Lavoie is a resident of Quebec.

Mrs. Gagnon originally included Mr. Lavoie as a defendant, but after the Ontario Court of Appeal released its decision in *Grimes v. Cloutier* (1989), 61 D.L.R. (4th) 505, which distinguished *McLean v. Pettigrew*, *supra*, and held that a Quebec resident's liability in circumstances like the present case was governed by Quebec law, Mrs. Gagnon discontinued her action against Mr. Lavoie. However, the defendant, Mr. Gagnon, had cross-claimed against Mr. Lavoie and that cross-claim was not discontinued.

Mrs. Gagnon obtained 100% of the no-fault benefits (on the Quebec scale) to which she was entitled under the Quebec scheme from Mr. Gagnon's Ontario insurer. The Ontario insurer was reimbursed by the Régie de l'assurance automobile du Québec ("La Régie"), pursuant to a 1978 agreement between the Régie and Ontario's Minister of Consumer and Commercial Relations. Mrs. Gagnon could not bring an action for damages in Quebec because of the prohibition in s. 4 of the Quebec *Automobile Insurance Act*, L.Q. 1977, c. 68. Her only option in seeking an award of damages was to sue in Ontario.

Mr. and Mrs. Gagnon then brought a motion on an agreed statement of facts for an order under Rule 22 of the Ontario *Rules of Civil Procedure*, R.R.O. 1990, Reg. 194, to determine the following questions: whether the Ontario court had jurisdiction; whether it should accept that jurisdiction;

Pour les présentes fins, les faits sont essentiellement les suivants. La demanderesse, M^{me} Gagnon, a intenté, contre son mari, M. Gagnon, une action en sa qualité personnelle et en sa qualité de tutrice à l'instance de deux enfants, pour les blessures subies lors d'un accident survenu dans la province de Québec quand l'automobile que conduisait son mari, et dans laquelle elle prenait place, est entrée en collision avec une automobile appartenant à M. Lavoie et conduite par celui-ci. Les Gagnon sont tous résidents de l'Ontario; M. Lavoie est résident du Québec.

À l'origine, M^{me} Gagnon avait inclus M. Lavoie comme partie défenderesse, mais elle s'est désistée de son action contre M. Lavoie à la suite de l'arrêt *Grimes c. Cloutier* (1989), 61 D.L.R. (4th) 505, dans lequel la Cour d'appel de l'Ontario a fait une distinction d'avec l'arrêt *McLean c. Pettigrew*, précité, et conclu que la responsabilité d'un résident du Québec, dans des circonstances analogues à la présente affaire, était régie par la loi du Québec. Toutefois le défendeur, M. Gagnon, avait fait une demande entre défendeurs contre M. Lavoie et il n'y a pas eu désistement à l'égard de cette demande.

Madame Gagnon a obtenu de l'assureur ontarien de M. Gagnon la totalité des prestations (selon le barème du Québec) auxquelles elle avait droit en vertu du régime québécois d'assurance sans égard à la faute. L'assureur ontarien a été remboursé par la Régie de l'assurance automobile du Québec («la Régie»), conformément à une entente conclue en 1978 entre cette dernière et le ministre de la Consommation et du Commerce de l'Ontario. Madame Gagnon ne pouvait pas intenter une action en dommages-intérêts au Québec en raison de la prohibition de l'art. 4 de la *Loi sur l'assurance automobile* du Québec, L.Q. 1977, ch. 68. L'unique possibilité pour elle d'obtenir des dommages-intérêts était d'exercer son recours en Ontario.

Monsieur et Madame Gagnon ont alors présenté une requête, fondée sur un exposé conjoint des faits, en vue de faire trancher les questions suivantes par voie d'ordonnance rendue en vertu de la règle 22 des *Règles de procédure civile* de l'Ontario, R.R.O. 1990, règl. 194: celles de savoir si le

whether Ontario law applied; and whether Mr. Gagnon was entitled to maintain his action against Mr. Lavoie. It is from this proceeding that the appeal to this Court emanates. Mr. Lavoie was not notified of the motion at first instance, did not concur with the questions stated and did not attend.

Judicial History

Ontario Court (General Division) (1991), 3 O.R. (3d) 38

The motion was heard by Hurley J. He replied in the affirmative to all the questions set forth in the motion. He began his analysis with *Phillips v. Eyre* (1870), L.R. 6 Q.B. 1 (Ex. Ch.), which is the starting point for the law in this area. He cited the general rule stated therein to the effect that to found a suit in England for a wrong committed abroad, two conditions had to be met: (1) the wrong would have been actionable if committed in England and (2) was not justifiable by the law of the place where the act was committed. That case, he noted, had been followed by this Court in *McLean v. Pettigrew, supra*, where the second condition was held to be satisfied by the fact that the wrong was subject to a penal prohibition in the place where the act was committed even though it was not actionable there. *McLean* involved an action where the plaintiff and defendant were residents of the same province and the action was brought there. The situation was similar here as it related to the Gagnons. Assuming evidence of the second condition in *Phillips v. Eyre* was established by evidence at trial, he concluded that an action would lie.

Though he had made reference to *Grimes v. Cloutier, supra*, and other Ontario jurisprudence as it affected Quebec residents in relation to accidents that take place in Quebec, Hurley J. still thought the defendant's claim against Mr. Lavoie could be pursued. In his view, the fact that the defendant in the cross-claim was originally a defendant in the

tribunal de l'Ontario avait compétence, s'il devait accepter d'exercer cette compétence, si la loi de l'Ontario s'appliquait et si l'action de M. Gagnon contre M. Lavoie était recevable. C'est de cette procédure qu'émane le pourvoi devant notre Cour. Monsieur Lavoie n'a pas été avisé de la requête en première instance, il n'a pas souscrit aux questions posées et n'a pas comparu.

Historique des procédures judiciaires

La Cour de l'Ontario (Division générale) (1991), 3 O.R. (3d) 38

La requête a été entendue par le juge Hurley. Celui-ci a répondu par l'affirmative à toutes les questions formulées. Il a commencé par examiner l'arrêt *Phillips c. Eyre* (1870), L.R. 6 Q.B. 1 (C. de l'É.), qui est le point de départ du droit en la matière. Il a cité la règle générale qui y est énoncée, savoir que pour que des poursuites pour une faute commise à l'étranger soient justifiées en Angleterre, deux conditions devaient être remplies: (1) la faute aurait ouvert droit à une action en justice si elle avait été commise en Angleterre et (2) elle n'était pas justifiable suivant la loi du lieu où elle a été commise. Cet arrêt, a-t-il souligné, avait été suivi par notre Cour dans l'arrêt *McLean c. Pettigrew*, précité, où l'on a jugé que la seconde condition était remplie du fait que la faute faisait l'objet d'une prohibition pénale à l'endroit où elle avait été commise, même si elle n'y ouvrait pas droit à une action. Dans l'affaire *McLean*, la demanderesse et le défendeur résidaient dans la même province où l'action avait été intentée, une situation similaire à celle des Gagnon en l'espèce. Présument que la preuve de la seconde condition de l'arrêt *Phillips c. Eyre* avait été établie au procès, il a conclu à la recevabilité de l'action.

Bien qu'il ait mentionné l'arrêt *Grimes c. Cloutier*, précité, et d'autres décisions ontariennes touchant des résidents québécois relativement à des accidents survenus au Québec, le juge Hurley a néanmoins estimé que le défendeur pouvait poursuivre sa demande contre M. Lavoie. À son avis, le fait que le défendeur, dans la demande entre défen-

action was irrelevant, since he was no longer so. Hurley J. stated, at p. 43:

If I am not bound to apply *McLean* then, in my opinion, the reasonable expectations of the plaintiffs and the defendant are that this sort of litigation would take place in Ontario according to the law of Ontario, and I conclude that the defendant's assertion in the action of a claim over against a Quebec driver/owner does not alter those expectations. Rather, in my opinion it would be unfair to allow the addition of that claim over to alter the law applicable from that of Ontario, which has the most significant relationship with the parties, to that of Quebec.

Ontario Court of Appeal (1992), 11 O.R. (3d) 422

Mr. Lavoie and Mr. Gagnon then appealed to the Ontario Court of Appeal, but only on the questions of whether Ontario law applied and whether Gagnon was entitled to maintain his cross-claim against Lavoie. The late Tarnopolsky J.A. stated the main question as whether Ontario or Quebec law governed both the main action and the cross-claim. He examined whether the decision of *McLean v. Pettigrew*, *supra*, should be distinguished on the basis that the defendant to the cross-claim, who was not a party to the main action, was a resident of Quebec and that the accident occurred in Quebec. He also considered, if *McLean v. Pettigrew* applied to the main action, whether the choice of law with respect to the cross-claim was different having regard to the Court of Appeal's decision in *Grimes v. Cloutier*, *supra*.

After reviewing the case law, Tarnopolsky J.A. emphasized that *McLean v. Pettigrew* ought not to be applied rigidly to factual circumstances not closely similar to those in that case. He held that *McLean* applied to the main action. As for the cross-claim, he found the following, at p. 438:

deurs, était à l'origine défendeur dans l'action n'était pas pertinent puisqu'il ne l'était plus. Le juge Hurley affirme, à la p. 43:

[TRADUCTION] Si je ne suis pas tenu d'appliquer l'arrêt *McLean*, j'estime alors que les demandeurs et le défendeur s'attendaient raisonnablement à ce que ce type de litige soit tranché en Ontario conformément à la loi de l'Ontario, et je conclus que l'affirmation du défendeur, dans l'action récursoire contre un conducteur/propriétaire québécois, ne change en rien ces attentes. Il serait au contraire injuste, à mon avis, de permettre que l'ajout de cette action récursoire ait pour effet de substituer, à titre de loi applicable, la loi du Québec à celle de l'Ontario qui a le lien le plus important avec les parties.

La Cour d'appel de l'Ontario (1992), 11 O.R. (3d) 422

Messieurs Lavoie et Gagnon ont alors interjeté appel devant la Cour d'appel de l'Ontario, mais seulement quant aux questions de savoir si la loi de l'Ontario s'appliquait et si la demande entre défendeurs que M. Gagnon avait faite contre M. Lavoie était recevable. Selon feu le juge Tarnopolsky de la Cour d'appel, il s'agissait principalement de déterminer laquelle, de la loi de l'Ontario ou de celle du Québec, régissait tant l'action principale que la demande entre défendeurs. Il s'est demandé si une distinction devait être faite d'avec l'arrêt *McLean c. Pettigrew*, précité, pour le motif que le défendeur, dans la demande entre défendeurs, qui n'était pas partie à l'action principale, était résident du Québec et que l'accident était survenu au Québec. Il s'est également demandé si, dans l'hypothèse où l'arrêt *McLean c. Pettigrew* s'appliquerait à l'action principale, le choix de la loi applicable à la demande entre défendeurs serait différent compte tenu de l'arrêt de la Cour d'appel *Grimes c. Cloutier*, précité.

Après avoir examiné la jurisprudence, le juge Tarnopolsky a souligné que l'arrêt *McLean c. Pettigrew* ne devait pas être appliqué de façon rigide aux circonstances factuelles qui ne sont pas très semblables à celles de cette affaire. Il a conclu que l'arrêt *McLean* s'appliquait à l'action principale. Quant à la demande entre défendeurs, il conclut ceci, à la p. 438:

In my opinion, given the facts of the case at bar it [would] be unjust if the action against Lavoie were not bound by *Grimes v. Cloutier*. After all, Lavoie was a Quebec resident driving his car in his own province. Therefore, when an Ontario resident is involved in an accident in Quebec with a Quebec resident, although both the passenger and his or her driver are residents of Ontario, a claim against the Quebec driver must be barred by the Quebec non-actionability law.

As a result, Ontario law, including conflict rules developed according to *Phillips v. Eyre*, *supra*, was held to apply in the action of the respondents against the appellant Gagnon. Since Lavoie was not a resident of Ontario and the accident occurred in Quebec, the facts and law of *Grimes v. Cloutier* applied to any claim against him. The action was remitted for trial on that basis.

Carthy J.A. agreed with Tarnopolsky J.A. but arrived at the conclusion that the cross-claim should not proceed by a different route. He reviewed s. 2 of the *Negligence Act*, R.S.O. 1990, c. N.1, and concluded, at p. 440, that, because Lavoie could not, on the authority of *Grimes v. Cloutier*, have been sued alone, he was not a person who was or "would if sued have been, liable" in respect of the damage suffered by the respondent.

Blair J.A., who found the views of his colleagues complementary rather than inconsistent, agreed with both of them.

Historical Highlights of Choice of Law Rule in Tort

The genesis of the existing Canadian rule for the determination of choice of law for torts arising outside a court's territorial jurisdiction is the seminal case of *Phillips v. Eyre*, *supra*. There the plaintiff brought an action in England for assault and false imprisonment against the defendant who at the time of the torts was governor of Jamaica. The acts of which the plaintiff complained were part of

[TRADUCTION] À mon avis, étant donné les faits de la présente affaire, il [serait] injuste que l'action intentée contre Lavoie ne soit pas régie par l'arrêt *Grimes c. Cloutier*. Après tout, Lavoie était un résident du Québec qui conduisait sa voiture dans sa propre province. Par conséquent, lorsqu'un résident ontarien a un accident au Québec avec un résident québécois, bien que le passager et son conducteur soient résidents ontariens, la demande contre le conducteur du Québec doit être déclarée irrecevable en raison de la loi du Québec qui exclut tout recours.

En conséquence, on a conclu que la loi de l'Ontario, y compris les règles de droit international privé établies conformément à l'arrêt *Phillips c. Eyre*, précité, s'appliquait à l'action des intimés contre l'appelant Gagnon. Quant à Lavoie, étant donné qu'il n'était pas résident ontarien et que l'accident était survenu au Québec, les faits et le principe de l'arrêt *Grimes c. Cloutier* s'appliquaient à toute demande contre lui. L'action a donc été renvoyée à procès pour ce motif.

Le juge Carthy a souscrit à l'opinion du juge Tarnopolsky, mais il est arrivé à la conclusion que la demande entre défendeurs ne devrait pas suivre un cours différent. Après avoir examiné l'art. 2 de la *Loi sur le partage de la responsabilité*, L.R.O. 1990, ch. N.1, il a conclu, à la p. 440, qu'étant donné que Lavoie n'aurait pu, suivant l'arrêt *Grimes c. Cloutier*, être poursuivi seul, il n'était pas responsable des dommages subis par l'intimée [TRADUCTION] «ou [ne] l'aurait [pas] été en cas de poursuite».

Le juge Blair, qui a conclu que les points de vue de ses collègues étaient complémentaires et non incompatibles, s'est dit d'accord avec les deux.

Survol historique de la règle du choix de la loi applicable en matière de responsabilité délictuelle

La règle canadienne actuelle du choix de la loi applicable aux délits survenus en dehors de la compétence territoriale d'un tribunal a son origine dans l'arrêt de principe *Phillips c. Eyre*, précité. Dans cette affaire, le demandeur avait intenté, en Angleterre, une action pour voies de fait et séquestration contre le défendeur qui, à l'époque de ces délits, était gouverneur de la Jamaïque. Les actes

a course of action taken by Jamaican authorities to suppress a rebellion. Later the governor caused an act of indemnity to be passed absolving all persons of liability for any unlawful act committed in putting down the rebellion. Much of the judgment given by Willes J. is devoted to questions concerning whether a colony like Jamaica could constitutionally enact such a statute; these the court answered in the affirmative. But the major import of the case relates to the final objection of the plaintiff that, assuming the colonial statute was valid in Jamaica, it could not have the effect of taking away a right of action in an English court. Willes J. replied that the objection rested on a misconception of a civil obligation and the corresponding right of action, which later he stated is only an accessory to the obligation and subordinate to it. As in the case of contract, the general rule was that “the civil liability arising out of a wrong derives its birth from the law of the place, and its character is determined by that law” (emphasis added) (p. 28). The substantive law, he affirmed, is governed by the law of the place where the wrong has been committed. That, of course, would be Jamaica because the torts were wholly committed there.

Willes J. then went on to say that English courts are said to be more open to admit actions founded on foreign transactions than those of other European countries, but he added, at p. 28, that there are restrictions (e.g., trespass to land) that exclude certain actions altogether, and “even with respect to those not falling within that description our courts do not undertake universal jurisdiction” (emphasis added). He then immediately continued with the following frequently cited passage, at pp. 28-29:

As a general rule, in order to found a suit in England for a wrong alleged to have been committed abroad, two conditions must be fulfilled. First, the wrong must be of such a character that it would have been actionable if

reprochés par le demandeur s’inscrivaient dans la foulée des mesures qu’avaient prises les autorités jamaïcaines pour réprimer une rébellion. Le gouverneur avait par la suite fait adopter une loi d’indemnisation qui exonérait de toute responsabilité les personnes ayant commis des actes illégaux dans la répression de cette rébellion. Une bonne partie du jugement rendu par le juge Willes est consacrée aux questions de savoir si une colonie comme la Jamaïque était constitutionnellement habilitée à adopter une telle loi, auxquelles le tribunal a répondu par l’affirmative. Mais l’importance majeure de cet arrêt découle de la dernière objection du demandeur, selon laquelle, à supposer que la loi coloniale était valide en Jamaïque, elle ne pouvait avoir pour effet de supprimer un droit d’action devant un tribunal anglais. Le juge Willes a répondu que l’objection reposait sur une conception erronée d’une obligation civile et du droit d’action correspondant qui, a-t-il affirmé plus tard, n’est qu’accessoire et subordonné à cette obligation. Comme en matière contractuelle, la règle générale voulait que [TRADUCTION] «la responsabilité civile résultant d’une faute [ait] son origine dans la loi locale, qui en détermin[ait] la nature» (je souligne) (p. 28). Les règles de fond, a-t-il affirmé, sont régies par la loi du lieu où la faute a été commise. Il s’agissait naturellement de la loi de la Jamaïque puisque les délits y avaient été entièrement commis.

Le juge Willes a poursuivi en disant que les tribunaux anglais avaient la réputation d’être plus disposés que les tribunaux d’autres pays européens à admettre des actions fondées sur des événements survenus à l’étranger. Il a toutefois ajouté, à la p. 28, qu’il y a des restrictions (p. ex., l’atteinte à la possession de biens-fonds) qui ont pour effet d’exclure certaines actions, et que [TRADUCTION] «même à l’égard des recours qui n’entrent pas dans cette catégorie, nos tribunaux n’exercent pas une compétence universelle» (je souligne). Il a alors immédiatement enchaîné en citant, aux pp. 28 et 29, le passage fréquemment cité que voici:

[TRADUCTION] En règle générale, afin d’avoir un recours en justice en Angleterre pour une faute qui aurait été commise à l’étranger, il faut remplir deux conditions. D’abord, la faute doit être de telle nature que si elle

committed in England. . . . Secondly, the act must not have been justifiable by the law of the place where it was done.

In this passage, Willes J. appears to commingle the law dealing with what we would today call jurisdiction and choice of law. The first rule is strictly related to jurisdiction as is evident from its context, which I have just related. The second rule we would normally think of as dealing with choice of law, which it is apparent from his earlier remarks was the place of the wrong, the *lex loci delicti*. It was not, however, necessary for Willes J. to engage in this type of modern analysis. All he was doing was expressing a rule of double actionability to permit suit in England; see *Chartered Mercantile Bank of India v. Netherlands India Steam Navigation Co.* (1883), 10 Q.B.D. 521, at pp. 536-37.

The law was not to remain in this form. In *Machado v. Fontes*, [1897] 2 Q.B. 231, (an interlocutory appeal heard in a summary way by two judges), Willes J.'s judgment was read in a rather wooden manner to mean something quite different from what he, in my view, had intended. In that case the plaintiff brought action in England for libel alleged to have been published in Portuguese in Brazil. Though the report leaves us to surmise, the names of the parties would indicate that they were Brazilian and, the language being Portuguese, the libel would seem to have taken place there. The court interpreted Willes J.'s language as meaning that an act committed abroad could be brought in England in the same way as if it had taken place in England, so long as it was not justified or excused under the law of the place where it was committed. It was, in other words, actionable under English law even if not actionable where it was committed if it was "unjustifiable" there, for example, if it constituted a criminal act there.

avait été commise en Angleterre, elle aurait ouvert droit à une action en justice [. . .] En second lieu, il ne faut pas que l'acte puisse être justifiable suivant la loi du lieu où il a été accompli.

Dans ce passage, le juge Willes paraît confondre le droit relatif à ce que nous appellerions aujourd'hui la compétence, et le choix de la loi applicable. La première règle est strictement liée à la compétence, comme le démontre son contexte que je viens tout juste d'exposer. La seconde règle, que nous considérerions normalement comme se rapportant au choix de la loi applicable et qui ressort de ses remarques précédentes, était celle du lieu de la faute, la *lex loci delicti*. Le juge Willes n'avait pas, toutefois, à entreprendre ce type d'analyse moderne. Il n'a fait que formuler une règle du double droit d'action afin de permettre des poursuites en Angleterre; voir *Chartered Mercantile Bank of India c. Netherlands India Steam Navigation Co.* (1883), 10 Q.B.D. 521, aux pp. 536 et 537.

L'état du droit n'allait pas rester inchangé. Dans l'arrêt *Machado c. Fontes*, [1897] 2 Q.B. 231 (appel interlocutoire entendu sommairement par deux juges), le jugement du juge Willes a été interprété de façon plutôt stricte en lui donnant, à mon avis, un sens fort différent de celui qu'il avait voulu qu'il ait. Il s'agissait en l'occurrence d'une action en diffamation intentée en Angleterre pour un écrit qui aurait été publié en portugais au Brésil. Bien que l'arrêt ne nous renseigne pas à cet égard, les parties étaient, d'après leur nom, des Brésiliens et il semblerait, du fait que la langue utilisée était le portugais, que la diffamation avait eu lieu au Brésil. Le tribunal a interprété les propos du juge Willes comme signifiant qu'un acte accompli à l'étranger ouvrait droit à une action en Angleterre tout comme s'il avait été accompli en Angleterre, dans la mesure où il n'était pas justifié ni excusé suivant la loi du lieu où il avait été accompli. En d'autres termes, l'acte pouvait donner lieu à des poursuites civiles sous le régime de la loi anglaise même si ce n'était pas le cas là où il avait été accompli, pourvu qu'il soit «injustifiable» à cet endroit comme, par exemple, s'il y constituait un acte criminel.

The approach taken in *Machado v. Fontes* was subjected to considerable judicial and academic criticism; see Professor Moffatt Hancock's biting Case and Comment on *McLean v. Pettigrew*, *supra*, (1945), 23 *Can. Bar Rev.* 348. In particular so far as Canadian cases are concerned, Viscount Haldane in *Canadian Pacific Railway Co. v. Parent*, [1917] A.C. 195, at p. 205, early expressed some reservations about it. For my part, I would have thought the question whether a wrong committed in Brazil by a Brazilian against another Brazilian gave rise to an action for damages should be within the purview of Brazil, and that its being made actionable under English law by an *ex post facto* decision of an English court would constitute an intrusion in Brazilian affairs which an English court, under basic principles of comity, should not engage in. I could understand the approach if the parties were both English nationals or domiciled in England and there is some support in English cases for that measure of intervention; see *Chaplin v. Boys*, [1969] 2 All E.R. 1085 (H.L.), *per* Lord Hodson, at p. 1094, and Lord Wilberforce, at p. 1104; see also Lord Denning in the same case in the Court of Appeal, [1968] 1 All E.R. 283, at pp. 289-90. I add parenthetically that it could well be argued (though the facts were not conducive to that possibility) that, unlike a motor vehicle accident, the tort of libel should be held to take place where its effects are felt, but the court simply assumed that the place of the tort was Brazil.

In England, *Machado v. Fontes* was ultimately overruled by the House of Lords in *Chaplin v. Boys*, *supra*. There the plaintiff, a passenger on a motorcycle, was injured through the negligence of the defendant whose car had hit the motorcycle. The plaintiff and defendant were British soldiers stationed in Malta. In upholding the action, their Lordships adopted a test of double actionability. Substantive British law would be applied if the conduct was actionable both in England and in the place where the conduct occurred, with a residual

Le point de vue adopté dans l'arrêt *Machado c. Fontes* a été critiqué abondamment dans la jurisprudence et la doctrine; voir le commentaire cinquantant que le professeur Moffatt Hancock fait sur l'arrêt *McLean c. Pettigrew*, précité, à (1945), 23 *R. du B. can.* 348. En ce qui concerne notamment la jurisprudence canadienne, le vicomte Haldane a tôt fait d'exprimer certaines réserves à ce propos dans l'arrêt *Canadian Pacific Railway Co. c. Parent*, [1917] A.C. 195, à la p. 205. Pour ma part, j'aurais cru que la question de savoir si une faute commise au Brésil par un Brésilien envers un autre Brésilien devrait droit à une action en dommages-intérêts devrait relever de la compétence du Brésil, et que le fait qu'un tribunal anglais décide après coup que cette faute ouvrait droit à une action, suivant la loi anglaise, constituerait une intrusion dans les affaires brésiliennes dont un tribunal anglais ne devrait pas se mêler selon les règles fondamentales de la courtoisie. Je pourrais comprendre ce point de vue si les parties étaient toutes deux des ressortissants anglais ou si elles étaient toutes deux domiciliées en Angleterre, la jurisprudence anglaise appuyant jusqu'à un certain point cette intervention dans ce cas; voir *Chaplin c. Boys*, [1969] 2 All E.R. 1085 (H.L.), lord Hodson, à la p. 1094, et lord Wilberforce, à la p. 1104; voir également lord Denning dans la même affaire en Cour d'appel, [1968] 1 All E.R. 283, aux pp. 289 et 290. J'ajoute, entre parenthèses, qu'on pourrait bien faire valoir (bien que cette possibilité ne ressorte pas des faits) qu'à la différence d'un accident de véhicule automobile, le délit de diffamation devrait être réputé avoir été commis à l'endroit où ses effets se font sentir. Cependant, le tribunal a simplement présumé que le Brésil était le lieu du délit.

En Angleterre, l'arrêt *Machado c. Fontes* a été finalement renversé par la Chambre des lords dans l'arrêt *Chaplin c. Boys*, précité. Dans cette affaire, le demandeur, passager d'une motocyclette, avait été blessé à cause de la négligence du défendeur dont la voiture avait heurté la motocyclette. Le demandeur et le défendeur étaient des soldats britanniques stationnés à Malte. En confirmant la recevabilité de l'action, leurs Seigneuries ont adopté le critère du double droit d'action, savoir que la loi substantielle anglaise s'appliquerait si la

discretion to depart from the rule where justice warranted. Here the conduct was actionable both in England and in Malta, and there was no ground for a discretion to be exercised. The majority thus determined that the rule in *Phillips v. Eyre* was a double actionability test. While the ratio of the case is difficult to define with precision (see *Red Sea Insurance Co. v. Bouygues*, [1994] J.C.J. No. 29 (P.C.)), the summary of the result set forth in the well known text of Dicey and Morris, *Dicey and Morris on the Conflict of Laws*, vol. 2 (11th ed. 1987), at pp. 1365-66, has been generally accepted:

Rule 205. — (1) As a general rule, an act done in a foreign country is a tort and actionable as such in England, only if it is both

- (a) actionable as a tort according to English law, or in other words is an act which, if done in England, would be a tort; and
- (b) actionable according to the law of the foreign country where it was done.

(2) But a particular issue between the parties may be governed by the law of the country which, with respect to that issue, has the most significant relationship with the occurrence and the parties.

Nonetheless it was on the insecure foundation of *Phillips v. Eyre* as interpreted in *Machado v. Fontes* that the existing Canadian law was erected by this Court's 1945 decision in *McLean v. Pettigrew*. There, it will be remembered, a driver and his gratuitous passenger, both domiciled in Quebec, had a car accident in Ontario, and the passenger sued the driver in Quebec. Under Ontario law, the claim would not have been actionable. It would, however, have been actionable in Quebec had it occurred there. Applying the prevalent English law, the Court found that since the tort was actionable in Quebec, and the driver's conduct, though not actionable in Ontario, was prohibited under the *Highway Traffic Act*, R.S.O. 1937, c. 288, s. 47, of that province, it was not "justifiable"

conduite ouvrait droit à une action à la fois en Angleterre et au lieu où elle est survenue, sous réserve d'un pouvoir discrétionnaire résiduel de déroger à cette règle dans l'intérêt de la justice. En l'occurrence, la conduite ouvrait droit à une action tant en Angleterre qu'à Malte, et rien ne justifiait l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire. Les juges majoritaires ont donc décidé que la règle de l'arrêt *Phillips c. Eyre* était un critère de double droit d'action. Bien qu'il soit difficile d'établir avec précision le motif déterminant de cet arrêt (voir *Red Sea Insurance Co. c. Bouygues*, [1994] J.C.J. No. 29 (C.P.)), la synthèse qu'en font Dicey et Morris dans leur ouvrage bien connu *Dicey and Morris on the Conflict of Laws*, vol. 2 (11^e éd. 1987), aux pp. 1365 et 1366, est généralement acceptée:

[TRADUCTION] **Règle 205.** — (1) En règle générale, l'acte accompli dans un pays étranger constitue un délit et ouvre droit, à ce titre, à une action en Angleterre, seulement s'il peut à la fois:

- a) ouvrir droit à une action en responsabilité délictuelle conformément à la loi anglaise ou, en d'autres termes, s'il s'agit d'un acte qui, s'il était accompli en Angleterre, constituerait un délit; et
- b) ouvrir droit à une action conformément à la loi du pays étranger où il a été accompli.

(2) Toutefois, une question particulière entre les parties peut être régie par la loi du pays qui, à l'égard de cette question, a le lien le plus important avec l'événement et les parties.

C'est néanmoins sur le fondement incertain de l'arrêt *Phillips c. Eyre*, tel qu'interprété dans l'arrêt *Machado c. Fontes*, que notre Cour a, dans l'arrêt *McLean c. Pettigrew* de 1945, établi la règle canadienne existante. On se souviendra que, dans cette affaire, le conducteur et sa passagère à titre gratuit, tous deux domiciliés au Québec, avaient eu un accident de voiture en Ontario et que la passagère avait poursuivi le conducteur au Québec. Suivant la loi de l'Ontario, il n'y aurait pas eu droit à une action en justice. Toutefois, il y aurait eu droit à une action en justice au Québec si l'accident était survenu dans cette province. Appliquant la loi anglaise existante, la Cour a conclu que la conduite du conducteur n'était pas «justifiable» en Ontario étant donné que le délit ouvrait droit à une action

in Ontario. It, therefore, upheld the plaintiff's action under Quebec law.

The law as enunciated in *McLean v. Pettigrew* has remained the basic rule in Canada ever since. However, its fundamental weaknesses began to be revealed in a series of Ontario cases beginning in the 1980s. The first requiring discussion is *Going v. Reid Brothers Motor Sales Ltd.* (1982), 35 O.R. (2d) 201 (H.C.). There the plaintiffs were seriously injured in a collision with the defendant's vehicle in Quebec owing to the negligence of the defendant. All the parties resided in Ontario. In an action in Ontario, Henry J. held that the plaintiffs were entitled to recover damages in accordance with Ontario law despite the fact that the no-fault scheme in Quebec, where the accident took place, extinguished any action in respect of bodily injuries arising out of the accident. Had there been no breach of Quebec law of any kind the action would not have been maintainable in Ontario; see *Walpole v. Canadian Northern Railway Co.*, [1923] A.C. 113 (P.C.). However, in *Going*, the defendant had been in breach of the Quebec *Highway Traffic Code*, R.S.Q. 1977, c. C-24. Thus the action was not "justifiable" in Quebec so, following the rule in *McLean v. Pettigrew*, the plaintiffs could recover under Ontario law. Henry J. noted that the effect was that the defendants, who had no relationship with the plaintiffs apart from the accident, were deprived of the protection of the law accorded them in Quebec where the action occurred; moreover, he added, the rule encouraged forum shopping. Had either the British rule in *Chaplin v. Boys*, *supra*, or the American rule (which applied the proper law of the tort), been in effect, that would not have been the case. I note in passing that in this and the cases that followed, reference is made to rules in other countries, but in

au Québec et que cette conduite, bien que n'ouvrant pas droit à une action en Ontario, était interdite par la *Highway Traffic Act*, R.S.O. 1937, ch. 288, art. 47, de cette province. La Cour a donc confirmé la recevabilité de l'action du demandeur sous le régime de la loi du Québec.

Le règle énoncée dans l'arrêt *McLean c. Pettigrew* est demeurée depuis lors le principe de base au Canada. Toutefois, ses faiblesses fondamentales ont commencé à ressortir dans une série de décisions ontariennes rendues à compter des années 1980. La première qu'il est nécessaire d'analyser est la décision *Going c. Reid Brothers Motor Sales Ltd.* (1982), 35 O.R. (2d) 201 (H.C.). Dans cette affaire, les demandeurs avaient été grièvement blessés lors d'une collision survenue au Québec avec le véhicule du défendeur, à cause de la négligence de ce dernier. Toutes les parties résidaient en Ontario. Dans une action intentée en Ontario, le juge Henry a conclu que les demandeurs avaient droit à des dommages-intérêts conformément à la loi de l'Ontario même si le régime d'assurance sans égard à la faute, en vigueur au Québec où s'était produit l'accident, avait éteint tout droit d'action à l'égard des lésions corporelles en résultant. S'il n'y avait eu aucune violation que ce soit de la loi du Québec, l'action aurait été irrecevable en Ontario; voir *Walpole c. Canadian Northern Railway Co.*, [1923] A.C. 113 (C.P.). Toutefois, dans l'affaire *Going*, le défendeur avait contrevenu au *Code de la route*, L.R.Q. 1977, ch. C-24, du Québec. L'acte n'était donc pas «justifiable» au Québec, de sorte que les demandeurs pouvaient donc, suivant la règle de l'arrêt *McLean c. Pettigrew*, se faire indemniser en vertu de la loi de l'Ontario. Le juge Henry a fait observer que cela faisait en sorte que les défendeurs, qui n'étaient liés aux demandeurs que par l'accident, étaient privés de la protection que leur accordait la loi du Québec où l'accident était survenu; de plus, a-t-il ajouté, la règle encourageait la recherche d'un tribunal favorable. Si la règle britannique de l'arrêt *Chaplin c. Boys*, précité, ou la règle américaine (consistant à appliquer la loi appropriée au délit) avait été en vigueur, tel n'aurait pas été le cas. Je souligne, en passant, que, dans cet arrêt comme dans ceux qui ont suivi, on s'est reporté aux règles

none of these cases was the rule approached on the basis of Canadian constitutional imperatives.

Ang v. Trach (1986), 57 O.R. (2d) 300 (H.C.), even more strongly underlines the deficiencies of the rule in *McLean v. Pettigrew*. There Ontario residents who were involved in a motor vehicle accident in Quebec with a Quebec resident were held entitled to sue the latter despite the fact that a Quebec resident must surely expect to be governed by Quebec law in such circumstances. As Henry J. observed, the rule, by applying the law of the forum as to liability and assessment, in essence constitutes an extraterritorial extension of the law of the forum. The situation in *Going* was at least supportable since the parties were all Ontario residents. In Henry J.'s view, the law of the place of the tort, or the proper law (i.e., the place having the most substantial connection with the tort) a concept which has been developed in the United States, would be more appropriate. He voiced the hope, since repeated in many cases including those before us, that the matter would be addressed by the appellate courts or by legislation.

Henry J.'s prayer was answered by the Ontario Court of Appeal, at least to the extent to which it could do so, in *Grimes v. Cloutier*, *supra*, and *Prefontaine Estate v. Frizzle* (1990), 71 O.R. (2d) 385. In effect what the court did in the latter two cases was to confine *McLean v. Pettigrew* to its particular facts. In other situations, it held, the rule of double actionability set forth in *Dicey and Morris* following *Chaplin v. Boys*, *supra*, should be followed. Accordingly, in *Grimes v. Cloutier*, it dismissed the action of an Ontario resident against a Quebec resident for personal injuries suffered in an automobile accident in Quebec. Since under the Quebec no-fault scheme no action existed in respect of the accident, no action could be brought in Ontario. The same rule was applied in *Prefontaine Estate v. Frizzle* where a Quebec resi-

d'autres pays, mais que, dans aucun de ces cas, on n'a abordé la règle en fonction des impératifs constitutionnels canadiens.

^a La décision *Ang c. Trach* (1986), 57 O.R. (2d) 300 (H.C.), fait ressortir encore davantage les lacunes de la règle de l'arrêt *McLean c. Pettigrew*. On y a jugé que des résidents ontariens, qui avaient eu un accident d'automobile au Québec avec un résident québécois, avaient le droit de poursuivre ce dernier même si un résident du Québec devait sûrement s'attendre à être régi par la loi du Québec en pareilles circonstances. Comme l'a fait observer le juge Henry, la règle consistant à appliquer à la loi du for en matière de responsabilité et d'évaluation des dommages-intérêts constitue essentiellement une extension extraterritoriale de cette loi. La situation était, tout au moins tolérable dans l'affaire *Going*, puisque toutes les parties résidaient en Ontario. De l'avis du juge Henry, il convenait davantage d'appliquer la loi du lieu du délit ou la loi appropriée (c.-à-d. celle du lieu qui avait le lien le plus important avec le délit) qui était un concept américain. Il a formulé l'espoir, réitéré depuis dans maintes affaires, y compris celles dont nous sommes saisis, que la question soit abordée par les tribunaux d'appel ou par le législateur.

^f La Cour d'appel de l'Ontario a exaucé la prière du juge Henry, tout au moins dans la mesure où elle pouvait le faire, dans les arrêts *Grimes c. Cloutier*, précité, et *Prefontaine Estate c. Frizzle* (1990), 71 O.R. (2d) 385. En fait, la cour a, dans ces deux affaires, confiné l'application de l'arrêt *McLean c. Pettigrew* à ses faits particuliers. Dans d'autres cas, a-t-elle statué, il convient de suivre la règle du double droit d'action énoncée par *Dicey et Morris* à la suite de l'arrêt *Chaplin c. Boys*, précité. En conséquence, la cour a, dans l'arrêt *Grimes c. Cloutier*, rejeté l'action qu'un résident ontarien avait intentée contre un résident québécois pour les blessures subies lors d'un accident d'automobile survenu au Québec. Étant donné que le régime québécois d'assurance sans égard à la faute excluait tout recours relatif à l'accident, aucune action ne pouvait être intentée en Ontario. La même règle a été appliquée dans l'arrêt *Prefontaine Estate c. Frizzle*, où un résident québécois

dent sued an Ontario resident in respect of an accident in Quebec.

It was against this background that the present cases arose. In *Tolofson*, we saw, the British Columbia Court of Appeal followed the rule in *McLean v. Pettigrew* strictly, holding that the British Columbia plaintiff could sue both the British Columbia defendant and the Saskatchewan defendant in British Columbia under the laws of that province for damages resulting from an automobile accident that occurred in Saskatchewan. Following the principles enunciated in its earlier decisions, the Ontario Court of Appeal in *Gagnon* held that the Ontario resident could sue the defendant who was also resident in Ontario, but further held that the latter could not cross-claim for contributory negligence against the Quebec defendant because that claim could not have been pursued in Quebec so the double actionability rule was not satisfied.

Under these circumstances it is incumbent on this Court to respond to the prayer originally appearing in the reasons of Henry J. in *Ang v. Trach* and repeatedly reiterated in subsequent cases.

Critique and Reformulation

What strikes me about the Anglo-Canadian choice of law rules as developed over the past century is that they appear to have been applied with insufficient reference to the underlying reality in which they operate and to general principles that should apply in responding to that reality. Often the rules are mechanistically applied. At other times, they seem to be based on the expectations of the parties, a somewhat fictional concept, or a sense of "fairness" about the specific case, a reaction that is not subjected to analysis, but which seems to be born of a disapproval of the rule adopted by a particular jurisdiction. The truth is that a system of law built on what a particular court considers to be the expectations of the parties or what it thinks is fair, without engaging in further probing about what it means by this, does not

avait poursuivi un résident ontarien relativement à un accident survenu au Québec.

C'est dans ce contexte que s'inscrivent les présentes affaires. Dans l'affaire *Tolofson*, nous l'avons vu, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a appliqué strictement la règle de l'arrêt *McLean c. Pettigrew* en concluant que le demandeur de la Colombie-Britannique pouvait poursuivre tant le défendeur de la Colombie-Britannique que celui de la Saskatchewan, en Colombie-Britannique sous le régime des lois de cette province pour le préjudice résultant d'un accident d'automobile survenu en Saskatchewan. Dans l'affaire *Gagnon*, la Cour d'appel de l'Ontario a suivi les principes énoncés dans ses décisions antérieures et conclu que le résident ontarien pouvait poursuivre le défendeur qui était lui aussi résident ontarien, mais que ce dernier ne pouvait faire une demande entre défendeurs pour négligence contributive contre le défendeur du Québec, puisque cette demande n'aurait pas pu être faite au Québec, de sorte que la règle du double droit d'action n'était pas respectée.

Dans ces circonstances, il incombe à notre Cour d'exaucer la prière qui figure pour la première fois dans les motifs rédigés par le juge Henry, dans l'arrêt *Ang c. Trach*, et qui a été répétée à maintes reprises dans la jurisprudence subséquente.

Critique et reformulation

Ce qui me frappe au sujet des règles anglo-canadiennes du choix de la loi applicable qui ont été établies au siècle dernier, c'est qu'elles semblent avoir été appliquées sans tenir compte suffisamment de la réalité sous-jacente qui les entourait et des principes généraux qui devraient s'appliquer en fonction de cette réalité. Souvent, les règles sont appliquées de façon mécaniste. Parfois, elles semblent fondées sur les attentes des parties, une notion quelque peu fictive, ou sur un sentiment d'«équité» au sujet du cas précis, une réaction qui ne fait pas l'objet d'une analyse mais qui semble émaner d'une désapprobation de la règle adoptée par un ressort particulier. En vérité, un système de droit fondé sur la conception qu'un tribunal particulier a des attentes des parties ou de l'équité, sans chercher davantage à découvrir ce qu'il entend par

bear the hallmarks of a rational system of law. Indeed in the present context it wholly obscures the nature of the problem. In dealing with legal issues having an impact in more than one legal jurisdiction, we are not really engaged in that kind of interest balancing. We are engaged in a structural problem. While that structural problem arises here in a federal setting, it is instructive to consider the matter first from an international perspective since it is, of course, on the international level that private international law emerged.

On the international plane, the relevant underlying reality is the territorial limits of law under the international legal order. The underlying postulate of public international law is that generally each state has jurisdiction to make and apply law within its territorial limit. Absent a breach of some overriding norm, other states as a matter of "comity" will ordinarily respect such actions and are hesitant to interfere with what another state chooses to do within those limits. Moreover, to accommodate the movement of people, wealth and skills across state lines, a byproduct of modern civilization, they will in great measure recognize the determination of legal issues in other states. And to promote the same values, they will open their national forums for the resolution of specific legal disputes arising in other jurisdictions consistent with the interests and internal values of the forum state. These are the realities that must be reflected and accommodated in private international law.

The earlier 19th century English cases, such as *Phillips v. Eyre*, were alive to the fact that these are the realities and forces to which courts should respond in the development of principles in this area. By the turn of the century, however, the English courts adopted a positivistic rule-oriented approach that has since seriously inhibited the development of rational principles in this area; see *Morguard, supra*, for an illustration of this in a different context. It is to the underlying reality of the

là, n'a pas les caractéristiques distinctives d'un système juridique rationnel. En fait, il masque complètement la nature du problème dans le présent contexte. Lorsque nous examinons des questions juridiques ayant une incidence dans plus d'un ressort, nous ne procédons pas vraiment à ce genre de pondération d'intérêts. Nous avons affaire à un problème structurel. Bien que ce problème structurel se pose ici dans un contexte fédéral, il est intéressant d'examiner en premier lieu, la question sous un angle international puisque c'est naturellement au niveau international qu'est apparu le droit international privé.

Sur le plan international, la réalité sous-jacente pertinente est la territorialité des lois selon l'ordre juridique international. Le droit international public repose sur le principe voulant qu'en général chaque État ait compétence pour adopter des lois et les appliquer à l'intérieur de son propre territoire. Hormis la violation d'une norme dominante, les autres États auront ordinairement la «courtoisie» de respecter ces actes et hésiteront à s'immiscer dans ce qu'un État choisit de faire à l'intérieur de son territoire. De plus, afin de faciliter la circulation des personnes, des richesses et des compétences d'un pays à l'autre, fruit de la civilisation moderne, ils reconnaîtront dans une large mesure la façon dont les autres États auront tranché des questions juridiques. Et dans le but de promouvoir les mêmes valeurs, ils ouvriront leurs tribunaux nationaux à la résolution de litiges juridiques particuliers ayant pris naissance dans d'autres ressorts, en conformité avec les intérêts et les valeurs internes de l'État où se trouve le tribunal saisi. Voilà les réalités qu'il faut refléter et dont il faut tenir compte en droit international privé.

Les arrêts anglais du début du XIX^e siècle, tel *Phillips c. Eyre*, étaient sensibles au fait que ce sont là les réalités et les forces auxquelles les tribunaux devraient réagir dans l'établissement de principes en la matière. Au tournant du siècle, toutefois, les tribunaux anglais ont adopté une attitude axée sur une règle positiviste qui a, depuis lors, gravement inhibé l'établissement de principes rationnels dans ce domaine; voir *Morguard*, précité, pour un exemple de cela dans un contexte dif-

international legal order, then, that we must turn if we are to structure a rational and workable system of private international law. Much the same approach applies within a federal system with the caveat that these internal rules have their own constitutional imperatives and other structural elements. For example, in Canada this Court has a superintending role over the interpretation of all laws, federal and provincial, and can thus ensure the harmony that can only be achieved on the international level in the exercise of comity.

All of this is simply an application to "choice of law" of the principles enunciated in relation to recognition and enforcement of judgments in *Morguard*, *supra*. There this Court had this to say, at p. 1095:

The common law regarding the recognition and enforcement of foreign judgments is firmly anchored in the principle of territoriality as interpreted and applied by the English courts in the 19th century; see *Rajah v. Faridkote*, *supra*. This principle reflects the fact, one of the basic tenets of international law, that sovereign states have exclusive jurisdiction in their own territory. As a concomitant to this, states are hesitant to exercise jurisdiction over matters that may take place in the territory of other states. Jurisdiction being territorial, it follows that a state's law has no binding effect outside its jurisdiction.

Modern states, however, cannot live in splendid isolation and do give effect to judgments given in other countries in certain circumstances. . . . This, it was thought, was in conformity with the requirements of comity, the informing principle of private international law, which has been stated to be the deference and respect due by other states to the actions of a state legitimately taken within its territory.

As *Morguard* and *Hunt* also indicate, the courts in the various states will, in certain circumstances, exercise jurisdiction over matters that may have originated in other states. And that will be so as well where a particular transaction may not be limited to a single jurisdiction. Consequently, individuals need not in enforcing a legal right be tied to

férent. C'est donc vers la réalité sous-jacente de l'ordre juridique international qu'il nous faut nous tourner si nous voulons établir un régime rationnel et pratique de droit international privé. L'approche est sensiblement la même dans un régime fédéral, sauf que ces règles internes comportent leurs propres impératifs constitutionnels et d'autres éléments structurels. Au Canada, par exemple, notre Cour joue un rôle de surveillance en matière d'interprétation de l'ensemble des lois fédérales et provinciales, et est donc ainsi en mesure de garantir l'harmonie que seule la courtoisie permet d'atteindre au niveau international.

Tout ceci n'est qu'une application au «choix de la loi applicable» des principes énoncés relativement à la reconnaissance et à l'exécution des jugements dans l'arrêt *Morguard*, précité, où notre Cour affirme ceci, à la p. 1095:

La common law sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers est profondément ancrée dans le principe de la territorialité tel que les tribunaux anglais l'interprétaient et l'appliquaient au XIX^e siècle; voir l'arrêt *Rajah of Faridkote*, précité. Ce principe traduit le fait, qui constitue l'un des préceptes fondamentaux du droit international, que les États souverains ont compétence exclusive sur leur propre territoire. Par conséquent, les États hésitent à exercer leur compétence sur des événements qui se sont produits sur le territoire d'un autre État. Puisque la compétence est territoriale, il s'ensuit que le droit d'un État n'a pas force exécutoire hors du territoire de celui-ci.

Les États modernes ne peuvent cependant pas vivre dans l'isolement le plus complet et ils appliquent effectivement les jugements rendus dans d'autres pays dans certaines circonstances. [...] Cela a été jugé conforme aux exigences de la courtoisie, qui constitue le principe de fond du droit international privé et qu'on a définie comme la déférence et le respect que des États doivent avoir pour les actes qu'un autre État a légitimement accomplis sur son territoire.

Comme l'indiquent également les arrêts *Morguard* et *Hunt*, précités, les tribunaux des divers États exerceront leur compétence, dans certaines circonstances, sur des affaires qui ont pu prendre naissance dans d'autres États. Et il en sera ainsi également lorsqu'une opération particulière ne pourra être limitée à un seul ressort. Par consé-

the courts of the jurisdiction where the right arose, but may choose one to meet their convenience. This fosters mobility and a world economy.

To prevent overreaching, however, courts have developed rules governing and restricting the exercise of jurisdiction over extraterritorial and transnational transactions. In Canada, a court may exercise jurisdiction only if it has a "real and substantial connection" (a term not yet fully defined) with the subject matter of the litigation; see *Moran v. Pyle National (Canada) Ltd.*, [1975] 1 S.C.R. 393; *Morguard, supra*; and *Hunt, supra*. This test has the effect of preventing a court from unduly entering into matters in which the jurisdiction in which it is located has little interest. In addition, through the doctrine of *forum non conveniens* a court may refuse to exercise jurisdiction where, under the rule elaborated in *Amchem, supra* (see esp. at pp. 921, 922, 923), there is a more convenient or appropriate forum elsewhere.

The major issue that arises in this case is this: once a court has properly taken jurisdiction (and this was conceded in both the cases in these appeals), what law should it apply? Obviously the court must follow its own rules of procedure; it could not function otherwise; see *Chaplin v. Boys, supra*. What is procedural is usually clear enough though at times this can raise difficult issues. In the *Tolofson* case, for example, the parties have raised the much debated question of whether a statute of limitation is of a procedural or substantive character. I shall deal with that issue later. I will here turn to the more common "choice of law" problem, and the principal issue in these appeals, namely, what is the substantive law that should be applied in considering the present cases?

From the general principle that a state has exclusive jurisdiction within its own territories and that

quent, il n'est pas nécessaire que les particuliers qui se prévalent d'une garantie juridique soient liés aux tribunaux du ressort où cette garantie a pris naissance, mais ils peuvent en choisir un à leur convenance. Cela favorise la mobilité et l'économie mondiale.

Pour éviter que l'on aille trop loin, les tribunaux ont cependant établi des règles régissant et restreignant l'exercice de compétence sur les opérations extraterritoriales et transnationales. Au Canada, un tribunal ne peut exercer sa compétence que s'il existe un «lien réel et substantiel» (expression non encore entièrement définie) entre lui et l'objet du litige; voir *Moran c. Pyle National (Canada) Ltd.*, [1975] 1 R.C.S. 393, ainsi que *Morguard* et *Hunt*, précités. Ce critère a pour effet d'empêcher un tribunal de s'immiscer indûment dans des affaires dans lesquelles le ressort où il est situé a peu d'intérêt. De plus, grâce au principe du *forum non conveniens*, un tribunal peut refuser d'exercer sa compétence lorsque, selon la règle de l'arrêt *Amchem*, précité (voir, en particulier, aux pp. 921, 922 et 923), il existe ailleurs un tribunal plus convenable ou approprié.

La principale question qui se pose en l'espèce est la suivante: une fois que le tribunal s'est régulièrement attribué compétence (ce qui a été reconnu dans les deux affaires dont il est question en l'espèce), quelle loi devrait-il appliquer? Il est évident que le tribunal doit suivre ses propres règles de procédure, sans quoi il ne pourrait fonctionner; voir *Chaplin c. Boys*, précité. Ce qui est procédural est habituellement assez clair, quoique cela puisse parfois soulever des questions difficiles. Dans l'affaire *Tolofson*, par exemple, les parties ont soulevé la question fort controversée de savoir si une règle relative à la prescription est de nature procédurale ou substantielle. Je reviendrai plus loin sur ce point. Pour le moment, je vais examiner le problème plus commun du «choix de la loi applicable» et la principale question en litige, dans ces pourvois, qui est de savoir quelle loi substantielle devrait être appliquée dans l'examen des présentes affaires.

Si on part du principe général selon lequel un État a compétence exclusive à l'intérieur de son

other states must under principles of comity respect the exercise of its jurisdiction within its own territory, it seems axiomatic to me that, at least as a general rule, the law to be applied in torts is the law of the place where the activity occurred, i.e., the *lex loci delicti*. There are situations, of course, notably where an act occurs in one place but the consequences are directly felt elsewhere, when the issue of where the tort takes place itself raises thorny issues. In such a case, it may well be that the consequences would be held to constitute the wrong. Difficulties may also arise where the wrong directly arises out of some transnational or interprovincial activity. There territorial considerations may become muted; they may conflict and other considerations may play a determining role. But that is not this case. Though the parties may, before and after the wrong was suffered, have travelled from one province to another, the defining activity that constitutes the wrong took place wholly within the territorial limits of one province, in one case, Quebec, in the other Saskatchewan, and the resulting injury occurred there as well. That being so it seems to me, barring some recognized exception, to which possibility I will turn later, that as Willes J. pointed out in *Phillips v. Eyre, supra*, at p. 28, "civil liability arising out of a wrong derives its birth from the law of the place [where it occurred], and its character is determined by that law". In short, the wrong is governed by that law. It is in that law that we must seek its defining character; it is that law, too, that defines its legal consequences.

I have thus far framed the arguments favouring the *lex loci delicti* in theoretical terms. But the approach responds to a number of sound practical considerations. The rule has the advantage of certainty, ease of application and predictability. Moreover, it would seem to meet normal expectations. Ordinarily people expect their activities to be governed by the law of the place where they happen to be and expect that concomitant legal bene-

propre territoire et les autres États doivent, suivant les principes de la courtoisie, respecter l'exercice de sa compétence à l'intérieur de son territoire, il me semble évident qu'en général, à tout le moins, la loi qu'il faut appliquer en matière de responsabilité délictuelle est la loi du lieu où l'activité s'est déroulée, c'est-à-dire la *lex loci delicti*. Certes il existe des situations, notamment lorsqu'un acte est accompli à un endroit, mais que ses conséquences se font sentir directement ailleurs, où la question de savoir où le délit lui-même a été commis pose des problèmes épineux. En pareil cas, il se peut bien que l'on juge que les conséquences constituent la faute. Des difficultés peuvent également se présenter lorsque la faute découle directement d'une activité transnationale ou interprovinciale. Les considérations territoriales peuvent alors devenir atténuées; il se peut qu'elles entrent en conflit et que d'autres considérations jouent un rôle déterminant. Mais tel n'est pas le cas en l'espèce. Bien que les parties puissent, avant et après avoir subi le préjudice, s'être déplacées d'une province à une autre, l'activité déterminante qui constitue la faute a eu lieu entièrement dans les limites territoriales d'une province, dans un cas au Québec et dans l'autre en Saskatchewan, et c'est également là que le préjudice en résultant a été causé. Cela dit, il me semble, abstraction faite d'une certaine exception reconnue dont j'examinerai l'applicabilité plus loin, que, comme l'a souligné le juge Willes dans l'arrêt *Phillips c. Eyre*, précité, à la p. 28, [TRADUCTION] «la responsabilité civile résultant d'une faute a son origine dans la loi locale [celle du lieu où elle a été commise], qui en détermine la nature». Bref, c'est cette loi qui régit la faute. C'est dans cette loi qu'il nous faut en chercher la nature déterminante et c'est cette loi qui en définit les conséquences juridiques.

Jusqu'à maintenant, j'ai formulé de façon théorique les arguments en faveur de la *lex loci delicti*. Or cette façon de procéder répond à un certain nombre de considérations pratiques valables. La règle a l'avantage d'être certaine, facile à appliquer et prévisible. De plus, elle semblerait répondre à des attentes normales. Les gens s'attendent habituellement à ce que leurs activités soient régies par la loi du lieu où ils se trouvent et à ce que les avan-

fits and responsibilities will be defined accordingly. The government of that place is the only one with power to deal with these activities. The same expectation is ordinarily shared by other states and by people outside the place where an activity occurs. If other states routinely applied their laws to activities taking place elsewhere, confusion would be the result. In our modern world of easy travel and with the emergence of a global economic order, chaotic situations would often result if the principle of territorial jurisdiction were not, at least generally, respected. Stability of transactions and well grounded legal expectations must be respected. Many activities within one state necessarily have impact in another, but a multiplicity of competing exercises of state power in respect of such activities must be avoided.

Leaving aside the British practice, which itself is giving increasing deference to the *lex loci delicti*, the practice of most states until recently favoured exclusive reference to the *lex loci*. Thus the "mémorandum Dutoit" in *Actes et documents de la Onzième session* (at p. 20) of the Hague Convention on Traffic Accidents has this to say:

[TRANSLATION] And in fact, courts in nearly all the member States have ruled in favour of recourse in principle to the *lex loci actus* in cases of automobile collisions occurring abroad. . . .

This statement is supported by an extensive footnote quoting the sources of this law in all the member states. Quebec law, following European tradition, did the same; see art. 6, *Civil Code of Lower Canada*. This was the case, as well, in the United States. This is attested to in *Babcock v. Jackson* (1963), 12 N.Y.2d 473, where Fuld J. stated, at p. 477: "The traditional choice of law rule, embodied in the original Restatement of Conflict of Laws (§ 384), and until recently unquestioningly followed in this court . . . has been that the substantive rights and liabilities arising out of a tortious occurrence are determinable by the law of the place of the tort." Similarly Australia has bypassed British precedents by adopting the *lex*

tages et les responsabilités juridiques s'y rattachant soient définis en conséquence. Le gouvernement de ce lieu est le seul habilité à régir ces activités. Les autres États et les étrangers partagent normalement les mêmes attentes. Si d'autres États appliquaient systématiquement leurs lois à des activités qui se déroulent ailleurs, il y aurait confusion. Étant donné la facilité de voyager dans le monde moderne et l'émergence d'un ordre économique mondial, la situation deviendrait souvent chaotique si le principe de la compétence territoriale n'était pas respecté, du moins de façon générale. Il faut assurer la stabilité des opérations et respecter les attentes juridiques bien fondées. Bien des activités qui se déroulent à l'intérieur d'un État ont nécessairement une incidence dans un autre État, mais il faut éviter une multiplicité d'exercices concurrents du pouvoir étatique à leur égard.

Hormis la pratique britannique, qui manifeste elle-même une déférence de plus en plus grande envers la *lex loci delicti*, la pratique de la plupart des États favorisait jusqu'à récemment l'application exclusive de la *lex loci*. Ainsi, le mémorandum Dutoit, que l'on trouve dans les *Actes et documents de la Onzième session* (à la p. 20) de la Convention de La Haye sur la loi applicable en matière d'accidents de la circulation routière, précise ceci:

Et de fait, la jurisprudence de la presque totalité des États membres s'est prononcée en faveur du recours de principe à la *lex loci actus* en cas de collision de voitures ayant eu lieu à l'étranger . . .

Cet énoncé est appuyé d'un long renvoi aux sources de cette règle dans tous les États membres. La loi québécoise, suivant la tradition européenne, a adopté la même règle; voir *Code civil du Bas Canada*, art. 6. La situation était la même aux États-Unis, comme l'atteste l'arrêt *Babcock c. Jackson* (1963), 12 N.Y.2d 473, où le juge Fuld affirme, à la p. 477: [TRADUCTION] «La règle traditionnelle du choix de la loi applicable, consacrée dans le premier Restatement of Conflict of Laws (§ 384) et jusqu'à récemment suivie inconditionnellement par notre cour [. . .] veut que les droits et les obligations de fond qui résultent d'un acte délictuel soient déterminables par la loi du lieu du délit.» De même, l'Australie a contourné les précé-

loci delicti as the rule governing the choice of law in litigation within Australia; see *Breavington v. Godleman* (1988), 80 A.L.R. 362 (H.C.).

There may be room for exceptions but they would need to be very carefully defined. It seems to me self evident, for example, that State A has no business in defining the legal rights and liabilities of citizens of State B in respect of acts in their own country, or for that matter the actions in State B of citizens of State C, and it would lead to unfair and unjust results if it did. The same considerations apply as between the Canadian provinces. What is really debatable is whether State A, or for that matter Province A, should be able to do so in respect of transactions in other states or provinces between its own citizens or residents.

It will be obvious from what I have just said that I do not accept the former British rule, adopted in *McLean v. Pettigrew*, that in adjudicating on wrongs committed in another country our courts should apply our own law, subject to the wrong being "unjustifiable" in the other country. As I see it, this involves a court's defining the nature and consequences of an act done in another country. This, barring some principled justification, seems to me to fly against the territoriality principle. As well, if this approach were generally adopted, it would, in practice, mean that the courts of different countries would follow different rules in respect of the same wrong, and invite forum shopping by litigants in search of the most beneficial place to litigate an issue. Applying the same approach to the units of a federal state like Canada would be even worse. Given the constant mobility between the provinces as well as similar legal regimes and other factors, forum shopping would be much easier.

dents britanniques en adoptant la *lex loci delicti* comme règle régissant le choix de la loi applicable dans les litiges à l'intérieur de ses limites territoriales; voir *Breavington c. Godleman* (1988), 80 A.L.R. 362 (H.C.).

Il peut y avoir place pour des exceptions, mais celles-ci devraient être définies très soigneusement. Il me semble aller de soi, par exemple, qu'il n'appartient pas à l'État A de définir les droits et obligations des citoyens de l'État B à l'égard d'actes accomplis dans leur propre pays, ni, quant à cela, les actions accomplies dans l'État B par des citoyens de l'État C, car il s'ensuivrait des résultats inéquitables et injustes si c'était le cas. Les mêmes considérations s'appliquent en ce qui concerne les provinces canadiennes. Ce qui est vraiment discutable c'est la question de savoir si l'État A, ou, quant à cela, la province A, devrait pouvoir le faire à l'égard des opérations intervenues entre ses propres citoyens ou résidents dans d'autres États ou provinces.

Il ressort à l'évidence de ce que je viens de dire que je n'accepte pas l'ancienne règle britannique, retenue dans l'arrêt *McLean c. Pettigrew*, suivant laquelle nos tribunaux devraient appliquer notre propre loi aux fautes commises dans un autre pays, à la condition que la faute en question soit «injustifiable» dans cet autre pays. Si je comprends bien, cela implique la définition par un tribunal de la nature et des conséquences d'un acte accompli dans un autre pays. En l'absence de quelque justification de principe, cela me semble aller à l'encontre du principe de la territorialité. De même, si cette solution était généralement adoptée, cela signifierait, en pratique, que les tribunaux de différents pays suivraient des règles différentes à l'égard de la même faute, et que les justiciables, en quête du lieu le plus avantageux pour faire trancher un litige, seraient incités à rechercher un tribunal favorable. La situation serait encore pire si l'on appliquait la même solution aux composantes d'un État fédéral comme le Canada. Étant donné la constante mobilité entre les provinces, la similarité des régimes juridiques ainsi que d'autres facteurs, la recherche d'un tribunal favorable en serait d'autant facilitée.

There were in the 19th century context in which the British approach was established a number of forces that militated in favour of the English rule. To begin with Great Britain was the metropolitan state for many colonies and dependencies spread throughout the globe over which it had sovereign legislative power and superintending judicial authority through the Privy Council. Because of its dominant position in the world, it must have seemed natural to extend the same approach to foreign countries, especially when this dominance probably led to the temptation, not always resisted, that British laws were superior to those of other lands (see *Chaplin v. Boys*, *supra*, at p. 1100). There was, as well, the very practical consideration that proof of laws of far-off countries would not have been easy in those days, and the convenience of using the law with which the judges were familiar must have proved irresistible. All the social considerations enumerated above are gone now, and the problem of proof of foreign law has now been considerably attenuated in light of advances in transportation and communication, as Lord Wilberforce acknowledged in *Chaplin v. Boys*. And as he further indicated (at p. 1100), one of the ways in which this latter problem can be minimized in practice is by application of the rule that, in the absence of proof of foreign law, the *lex fori* will apply. Thus the parties may either tacitly or by agreement choose to be governed by the *lex fori* if they find it advisable to do so.

In sum, I can find no compelling reason for following the law of the forum either as enunciated in *Chaplin v. Boys* or in *McLean v. Pettigrew*, *supra*. The latter case has, of course, the further disadvantage of applying the law of the forum when the action complained of was not even actionable under the law of the place of the wrong. As well, as will be seen, the application of that case in other contexts raises serious constitutional difficulties. I would overrule it.

Lorsque la solution britannique a été adoptée au XIX^e siècle, un certain nombre de facteurs militaient en faveur de la règle anglaise. Pour commencer, la Grande-Bretagne était la métropole de nombreuses colonies et dépendances disséminées un peu partout dans le monde, sur lesquelles elle exerçait un pouvoir législatif souverain et un pouvoir de surveillance judiciaire par l'entremise du Conseil privé. En raison de la position dominante qu'elle occupait dans le monde, il doit lui avoir semblé naturel d'étendre sa façon de voir à des pays étrangers, compte tenu surtout du fait que cette position dominante a probablement entraîné la tentation, à laquelle on n'a pas toujours résisté, de croire à la supériorité des lois britanniques (voir *Chaplin c. Boys*, précité, à la p. 1100). De plus, sur un plan très pratique, il n'aurait pas été facile, à l'époque, d'établir la preuve des lois de pays éloignés, de sorte que l'avantage de recourir à la loi avec laquelle les juges étaient familiers doit s'être révélé irrésistible. Toutes les considérations sociales énumérées ci-dessus sont maintenant disparues et le problème que constitue la preuve de la loi étrangère a été considérablement atténué par le progrès des transports et des communications, comme l'a reconnu lord Wilberforce dans l'arrêt *Chaplin c. Boys*. Il a de plus indiqué (à la p. 1100) que l'une des façons possibles d'atténuer ce dernier problème en pratique consiste à appliquer la règle voulant qu'en l'absence de preuve de la loi étrangère, la *lex fori* s'applique. Ainsi, les parties peuvent tacitement ou de concert choisir d'être régies par la *lex fori* si elles jugent souhaitable de le faire.

Somme toute, je ne puis voir aucune raison sérieuse de suivre la loi du for, telle qu'énoncée dans l'arrêt *Chaplin c. Boys* ou *McLean c. Pettigrew*, précités. Il va sans dire que ce dernier arrêt présentait au surplus le désavantage d'appliquer la loi du for même lorsque l'action reprochée n'aurait pas droit à une action en justice suivant la loi du lieu du délit. En outre, comme on le verra, l'application de cet arrêt dans d'autres contextes soulève de graves difficultés sur le plan constitutionnel. Je suis d'avis de le renverser.

What then can be said of the double actionability rule along the lines adopted in England in *Chaplin v. Boys*? I have already indicated, of course, that I view the *lex loci delicti* rule as the governing law. However, because a rigid rule on the international level could give rise to injustice, in certain circumstances, I am not averse to retaining a discretion in the court to apply our own law to deal with such circumstances. I can, however, imagine few cases where this would be necessary.

If one applies the *lex loci delicti* rule as the rule for defining the obligation and its consequences, the requirement under the English rule that the wrong must also be a tort when committed under English law seems to me to be related more to jurisdiction than choice of law. There appears to be some merit to the requirement, especially when coupled with a discretion not to enforce the requirement, but it may be wondered whether it is not excessive, particularly if this calls for a meticulous examination of the law. Some breathing room was allowed in *Chaplin v. Boys*, where the court there retained a discretion to deal with a case without complying with the double actionability rule and it is of interest that in the recent case of *Red Sea Insurance Co. v. Bouygues, supra*, the Privy Council used the discretion to deal with a contract under the law of the place where the contract was made rather than the law of the forum. However, given the fact that the jurisdiction of Canadian courts is confined to matters in respect of which there is a real and substantial connection with the forum jurisdiction, I seriously wonder whether the requirement that the wrong be actionable in that jurisdiction is really necessary. It may force or persuade litigants who are within the territorial jurisdiction of the court to sue elsewhere even though it may be more convenient for all or most of the parties to sue here. The fact that a wrong would not be actionable within the territorial jurisdiction of the forum if committed there might be a factor better weighed in considering the issue of *forum non conveniens* or, on the international plane, whether entertaining the action would violate the public policy of the forum jurisdiction. Certainly where the place of the wrong and the forum are both in

Qu'en est-il alors de la règle du double droit d'action selon la formule adoptée en Angleterre dans l'arrêt *Chaplin c. Boys*? J'ai déjà indiqué naturellement qu'à mon sens la loi applicable est la *lex loci delicti*. Cependant, étant donné qu'une règle stricte sur le plan international pourrait entraîner une injustice dans certaines circonstances, je ne suis pas opposé à ce que les tribunaux conservent le pouvoir discrétionnaire d'appliquer nos propres lois en pareil cas. Je ne puis toutefois imaginer que peu de cas où cela serait nécessaire.

Si on applique la règle de la *lex loci delicti* pour définir l'obligation et ses conséquences, l'exigence de la règle anglaise que la faute constitue également un délit suivant la loi anglaise me semble liée davantage à la compétence qu'au choix de la loi applicable. Cette exigence semble avoir du mérite, particulièrement lorsqu'elle est conjuguée au pouvoir discrétionnaire de ne pas la faire respecter, mais on peut se demander si elle n'est pas excessive, surtout si cela exige un examen minutieux du droit. Une certaine marge de manœuvre a été laissée dans l'arrêt *Chaplin c. Boys*, où le tribunal a conservé le pouvoir discrétionnaire de connaître d'une affaire sans se conformer à la règle du double droit d'action, et il est intéressant de noter que, dans le récent arrêt *Red Sea Insurance Co. c. Bouygues*, précité, le Conseil privé a utilisé son pouvoir discrétionnaire de connaître d'un contrat en vertu de la loi du lieu où il avait été conclu plutôt qu'en vertu de celle du tribunal saisi. Cependant, étant donné que la compétence des tribunaux canadiens se limite aux questions à l'égard desquelles il existe un lien réel et substantiel avec le ressort du tribunal saisi, je me demande sérieusement s'il est vraiment nécessaire d'exiger que la faute ouvre droit à une action dans ce ressort. Cela peut contraindre ou persuader les justiciables qui se trouvent dans le ressort du tribunal d'intenter des poursuites ailleurs, même s'il peut être plus commode pour toutes les parties ou la plupart d'entre elles de les intenter ici. Le fait qu'une faute n'ouvrirait pas droit à une action dans le ressort du tribunal saisi, si elle y était commise, pourrait constituer un facteur susceptible d'être mieux soupesé en examinant la question du *forum non conveniens* ou, sur le plan international, celle de savoir si

Canada, I am convinced that the application of the *forum non conveniens* rule should be sufficient. I add that I see a limited role, if any, for considerations of public policy in actions that take place wholly within Canada. What I have to say about federal issues later strengthens my conviction that the appropriate rule is the *lex loci delicti*.

l'instruction de l'action serait contraire à l'ordre public dans le ressort du tribunal saisi. Chose certaine, lorsque le lieu de la faute et le tribunal saisi sont tous deux au Canada, je suis convaincu qu'il suffirait d'appliquer la règle du *forum non conveniens*. J'ajoute qu'à mon avis les considérations d'ordre public ne devraient jouer qu'un rôle limité, s'il en est, dans les actions qui se déroulent entièrement au Canada. Les propos que je tiens, plus loin, sur des questions fédérales renforcent ma conviction que la règle appropriée est celle de la *lex loci delicti*.

Should There Be an Exception Within Canada?

Devrait-il y avoir une exception au Canada?

I turn then to consider whether there should be an exception to the *lex loci delicti* rule. As I mentioned earlier, the mere fact that another state (or province) has an interest in a wrong committed in a foreign state (or province) is not enough to warrant its exercising jurisdiction over that activity in the foreign state, for a wrong in one state will often have an impact in another. If we are to permit a court in a territorial jurisdiction to deal with a wrong committed in another jurisdiction solely in accordance with the law of that court's jurisdiction, then some rule must be devised to displace the *lex loci delicti*, and that rule must be capable of escaping the spectre that a multiplicity of jurisdictions may become capable of exercising jurisdiction over the same activity in accordance with their own laws. This would not only encourage forum shopping but have the underlying effect of inhibiting mobility.

Je vais maintenant examiner s'il devrait y avoir exception à la règle de la *lex loci delicti*. Comme je l'ai dit précédemment, le simple fait qu'un autre État (ou une autre province) ait un intérêt dans la faute commise dans un État étranger (ou une province étrangère) n'est pas suffisant pour le justifier à exercer sa compétence sur cette activité dans cet État étranger, car il arrive souvent qu'une faute commise dans un État ait une incidence dans un autre État. Si nous devons permettre à un tribunal d'un ressort donné de connaître d'une faute commise dans un autre ressort uniquement suivant la loi du ressort où se trouve ce tribunal, il faut alors concevoir une règle quelconque qui remplacerait celle de la *lex loci delicti* et qui pourrait éliminer le spectre de la multiplicité des ressorts pouvant devenir habiles à exercer leur compétence sur une même activité conformément à leurs propres lois. Cela aurait pour effet non seulement d'encourager la recherche d'un tribunal favorable, mais encore, de façon sous-jacente, d'entraver la mobilité.

A means of achieving this has been attempted in the United States through an approach often referred to as the proper law of the tort. This involves qualitatively weighing the relevant contacts with the competing jurisdictions to determine which has the most significant connections with the wrong. The approach was adopted by the majority in a strongly divided Court of Appeals of New York in *Babcock v. Jackson*, *supra*, a case whose facts were very similar to *McLean v. Pettigrew*, *supra*. The plaintiff, while a gratuitous passenger in the defendant's automobile, suffered

On a tenté d'y parvenir aux États-Unis en recourant à la méthode souvent décrite comme celle de la loi appropriée au délit. Il s'agit d'apprécier qualitativement les points de contact pertinents entre les ressorts concurrents afin de déterminer celui dont les facteurs de rattachement à la faute sont les plus importants. Cette méthode a été adoptée par les juges majoritaires dans l'arrêt fortement partagé de la Court of Appeals de New York, *Babcock c. Jackson*, précité, dont les faits étaient très similaires à ceux de l'affaire *McLean c. Pettigrew*, précitée. La demanderesse, passagère à titre gratuit

injuries when the automobile was in an accident. Both plaintiff and defendant were residents of New York, but the accident occurred in Ontario where a statute absolved the owner and driver from liability for gratuitous passengers. In an action in New York, the defendant moved for dismissal on the ground that the law of Ontario applied. A majority denied the motion to dismiss. The court stated that while the jurisdiction where the wrongful conduct occurred will usually govern, justice, fairness and best practical results may better be achieved in tort cases with multi-state contacts by according controlling effect to the law of the jurisdiction which, because of its relationship and contact with the occurrence and the parties, has the greatest concern with the issue raised in the litigation. There has been a tendency to adopt that approach in a number of the American states, although it would appear the vast majority still apply the law of the place of the injury; see *Richards v. United States*, 369 U.S. 1 (1962), at pp. 11-14.

I leave aside for the moment the assumptions that a flexible rule better meets the demands of justice, fairness and practical results and underline what seems to be the most obvious defect of this approach — its extreme uncertainty. Lord Wilberforce in *Chaplin v. Boys*, *supra*, at p. 1103, after setting forth the complexities and uncertainties of the rule thus summarized his view:

The criticism is easy to make that, more even than the doctrine of the proper law of the contract . . . where the search is often one of great perplexity, the task of tracing the relevant contacts, and of weighing them, qualitatively, against each other, complicates the task of the courts and leads to uncertainty and dissent (see particularly the powerful dissents in *Griffith's* case of Bell, Ch.J., and in *Miller's* case of Breitel, J.).

I agree with Lord Pearson too, at p. 1116, that the proposed rule is "lacking in certainty and likely to

dans l'automobile du défendeur, avait subi des blessures lors d'un accident. La demanderesse et le défendeur étaient tous deux des résidents de l'État de New York, mais l'accident était survenu en Ontario où une loi exonérait le propriétaire et le conducteur de toute responsabilité envers les passagers à titre gratuit. Dans une action intentée dans l'État de New York, le défendeur a demandé le rejet pour le motif que la loi applicable était celle de l'Ontario. La cour à la majorité a rejeté cette requête. Elle a affirmé que, même si la loi qui s'applique est habituellement celle du ressort où la conduite dommageable a été adoptée, il était peut-être plus facile, dans les affaires de responsabilité délictuelle mettant en contact plusieurs États, d'assurer la justice et l'équité et de parvenir à de meilleurs résultats sur le plan pratique en accordant préséance à la loi du ressort qui, du fait de son lien et de ses rattachements avec l'événement et les parties, est le plus intéressé dans la question soulevée par le litige. On a eu tendance à adopter ce point de vue dans un certain nombre d'États américains, même s'il semblerait que la grande majorité continue d'appliquer la loi du lieu du préjudice; voir *Richards c. United States*, 369 U.S. 1 (1962), aux pp. 11 à 14.

Laissant de côté pour le moment les hypothèses voulant qu'une règle souple réponde mieux aux exigences de la justice et de l'équité tout en étant plus susceptible de conduire à des résultats pratiques, je souligne ce qui me semble la faiblesse la plus évidente de cette solution — son incertitude extrême. Après avoir fait état de la complexité et de l'incertitude de cette règle dans l'arrêt *Chaplin c. Boys*, précité, lord Wilberforce résume ainsi son opinion, à la p. 1103:

[TRADUCTION] Il est facile de critiquer en disant que, plus encore que le principe de la loi appropriée au contrat . . . où la recherche débouche souvent sur la plus grande perplexité, la tâche de retracer les points de contact pertinents et de les apprécier qualitativement les uns par rapport aux autres complique le travail des tribunaux et conduit à l'incertitude et à la dissidence (voir notamment les fortes dissidences du juge en chef Bell dans l'arrêt *Griffith* et du juge Breitel dans l'arrêt *Miller*).

Je partage également l'avis de lord Pearson selon lequel la règle proposée [TRADUCTION] «manque de

create or prolong litigation". As illustrating the uncertainty, he referred to *Dym v. Gordon*, 209 N.E.2d 792 (N.Y.C.A. 1965), in which four members of the court held that the law of Colorado applied while the three dissenters would have applied the law of New York. Even more difficult problems would arise where more than two states had interests in the litigation. I therefore agree with the views expressed by the majority in *Chaplin v. Boys*.

There might, I suppose, be room for an exception where the parties are nationals or residents of the forum. Objections to an absolute rule of *lex loci delicti* generally arise in such situations; see *Babcock, supra*; *McLean v. Pettigrew, supra*. There are several reasons why it is considered appropriate that the home state of the parties apply its own law to them. It is perceived by some commentators to be "within the reasonable expectations of the parties" to apply their home law to them (an assumption with which I disagree). It is considered to be more convenient for both litigants and judges and to accord with forum notions of "public policy" or justice. In *Neumeier v. Kuehner*, 286 N.E.2d 454 (N.Y.C.A. 1972), the underlying rationale of the "justice" theory was succinctly put by Fuld C.J., at p. 456: "It is clear that . . . New York has a deep interest in protecting its own residents, injured in a foreign state, against unfair or anachronistic statutes of that state." I shall consider the issue of "public policy" first.

The imputed injustice of applying the *lex loci delicti* in the seminal choice of law cases to which I have just referred arose from some aspect of the law of the *locus delicti* that the court considered contrary to the public policy of the forum, i.e., unfair. In *McLean, supra*, and *Babcock, supra*, it was Ontario's notorious gratuitous passenger law. In *Chaplin, supra*, it was the unavailability of general damages under Maltese law. In *LaVan v.*

certitude et est susceptible d'engendrer ou de prolonger des litiges» (p. 1116). Pour illustrer le caractère incertain de la règle, il mentionne l'arrêt *Dym c. Gordon*, 209 N.E.2d 792 (C.A.N.Y. 1965), dans lequel quatre juges de la cour ont conclu à l'application de la loi du Colorado alors que les trois juges dissidents auraient appliqué la loi de l'État de New York. Des problèmes encore plus difficiles se présenteraient si plus de deux États avaient des intérêts dans le litige. Je souscris donc aux opinions exprimées par les juges formant la majorité dans l'arrêt *Chaplin c. Boys*.

Il pourrait, je suppose, y avoir une exception lorsque les parties sont des ressortissants ou des résidents du lieu du tribunal saisi. C'est généralement dans ces cas que l'on s'oppose à une règle absolue de la *lex loci delicti*; voir *Babcock* et *McLean c. Pettigrew*, précités. Il y a plusieurs raisons de considérer qu'il convient que l'État d'origine des parties leur applique sa propre loi. Selon certains commentateurs, il est [TRADUCTION] «conforme aux attentes raisonnables des parties» de leur appliquer la loi de leur ressort d'origine (ce avec quoi je suis en désaccord). Cette solution est considérée comme étant plus commode à la fois pour les justiciables et les juges, et comme étant conforme aux notions d'«ordre public» ou de justice du ressort du tribunal saisi. Dans l'arrêt *Neumeier c. Kuehner*, 286 N.E.2d 454 (C.A.N.Y. 1972), le juge en chef Fuld expose succinctement, à la p. 456, la raison d'être du principe de la «justice»: [TRADUCTION] «Il est clair que [. . .] New York a grandement intérêt à protéger ses propres résidents, qui ont subi un préjudice dans un État étranger, contre les lois inéquitables ou anachroniques de cet État.» Je vais commencer par examiner la question de l'«ordre public».

Dans les arrêts de principe en matière de choix de la loi applicable que je viens de mentionner, l'injustice à laquelle donnerait lieu implicitement l'application de la *lex loci delicti* tient à un certain aspect de cette loi que la cour a jugé contraire à l'ordre public du lieu du tribunal saisi, c'est-à-dire inéquitable. Dans les arrêts *McLean* et *Babcock*, précités, c'était la célèbre loi sur les passagers à titre gratuit. Dans l'arrêt *Chaplin*, précité, c'était

Danyluk (1970), 75 W.W.R. 500 (B.C.S.C.), it was the absence of a contributory negligence statute under Washington law. In *Tolofson*, as between father and son (residents of British Columbia), it is Saskatchewan's guest passenger law and the short limitation period for infants under Saskatchewan law.

I remain unconvinced by these arguments. These "public policy" arguments simply mean that the court does not approve of the law that the legislature having power to enact it within its territory has chosen to adopt. These laws are usually enacted on the basis of what are often perceived by those who make them as reasonable, though they may turn out to be unwise. The residents of the jurisdiction must put up with them until they are modified, and one does not ordinarily ignore the law of the land in favour of those who visit. True, it may be unfortunate for a plaintiff that he or she was the victim of a tort in one jurisdiction rather than another and so be unable to claim as much compensation as if it had occurred in another jurisdiction. But such differences are a concomitant of the territoriality principle. While, no doubt, as was observed in *Morguard*, the underlying principles of private international law are order and fairness, order comes first. Order is a precondition to justice. At all events, similar anomalies occur if we create an exception for domiciliaries. Thus why should we allow an exception for the *lex fori* to a driver and passenger who lose control of their car and go off the road into a ditch, but not for a similar driver and passenger who crash into a negligently planted telephone pole or a negligently erected road sign? Why should we allow an exception at all where two residents of the forum fortuitously happen to meet each other head-on on the road? Should luck be on your side because you happen to crash into another Ontario resident while driving in Quebec, instead of crashing into a Quebecer?

l'impossibilité de recouvrer des dommages-intérêts généraux en vertu de la loi maltaise. Dans l'arrêt *LaVan c. Danyluk* (1970), 75 W.W.R. 500 (C.S.C.-B.), c'était l'absence de dispositions sur la négligence contributive dans les lois de l'État de Washington. Dans l'affaire *Tolofson*, en ce qui concerne le père et son fils (résidents de la Colombie-Britannique), ce sont la loi de la Saskatchewan sur les passagers à titre gratuit et le court délai de prescription que cette loi prévoit pour les mineurs.

Ces arguments d'«ordre public» n'ont pas réussi à me convaincre. Ils signifient seulement que le tribunal n'approuve pas la loi que la législature, habilitée à l'adopter sur son territoire, a choisi d'adopter. De façon générale, ces lois sont habituellement adoptées en fonction de ce que ceux qui les adoptent considèrent raisonnable, même si elles peuvent se révéler peu judicieuses. Les résidents du ressort doivent s'en accommoder jusqu'à ce qu'elles soient modifiées et l'on n'ignore pas ordinairement la loi interne en faveur des visiteurs. Certes, il peut se révéler malheureux qu'un demandeur, qui a été victime d'un délit dans un ressort plutôt que dans un autre, soit de ce fait incapable de réclamer une indemnité aussi élevée que si le délit avait été commis ailleurs. Mais ces différences découlent du principe de la territorialité. S'il ne fait aucun doute, ainsi qu'il a été souligné dans l'arrêt *Morguard*, que l'ordre et l'équité sont les principes fondamentaux du droit international privé, l'ordre vient en premier. L'ordre est une condition préalable de la justice. En tout état de cause, des anomalies semblables se produiraient si on créait une exception en faveur des résidents. Aussi, pourquoi devrait-on permettre une exception en faveur de la *lex fori* dans le cas d'un conducteur et de son passager qui ont perdu le contrôle de leur voiture et se sont retrouvés dans un fossé, et non dans le cas similaire d'un conducteur et de son passager qui ont heurté un poteau de téléphone ou une affiche routière installés de façon négligente? Pourquoi devrait-on permettre une exception dans le cas où deux résidents du for ont une collision frontale fortuite sur une route? La chance devrait-elle favoriser celui qui entre en collision, au Québec, avec un autre résident ontarien plutôt qu'avec un Québécois?

I should add that the “public policy” problems, particularly between the provinces, tend to disappear over time. Even since the launching of the *Tolofson* case, Saskatchewan has repealed its guest passenger statute and has changed the rule regarding the limitation period of minors. The biggest difference between provinces now is in insurance schemes, and this only creates problems of quantum, not of liability.

There are as well more general arguments of convenience for allowing an exception to the *lex loci delicti* rule. These are summarized in Professor Catherine Walsh’s article “A Stranger in the Promised Land?: The Non-Resident Accident Victim and the Quebec No-Fault Plan” (1988), 37 *U.N.B.L.J.* 173, at p. 182. She states:

In this situation [where the defendant is resident in another jurisdiction whose domestic law allows full tort recovery], it is argued, application of forum law neither prejudices the defendant nor impinges on the interests of the jurisdiction where the accident occurred. The litigation, after all, will take place outside Québec and the plaintiff’s losses will be paid by the defendant’s liability insurer, not the defendant personally. Indeed, from *la Régie*’s perspective, it is likely preferable that non-residents should settle their rights and obligations *inter se* in their home courts.

These considerations are not without weight, but others are advanced that are more doubtful. When all parties are from the forum, so the argument goes, there are many factors, not the least of which are the involvement of the health care system of their home province and the defendant’s forum insurer, which are considered justifications for allowing the plaintiffs and defendants to settle their affairs according to the *lex fori*. I observe, however, that such considerations would “come out in the wash”. A province would probably gain in as many cases as it would lose in others; in any event, the national health plan tends to even this out.

J’ajouterais que les problèmes d’«ordre public», particulièrement entre les provinces, tendent à disparaître avec le temps. Depuis l’engagement des poursuites dans l’affaire *Tolofson*, la Saskatchewan a abrogé sa loi sur les passagers à titre gratuit et modifié la règle sur le délai de prescription applicable aux mineurs. À l’heure actuelle, la plus grande différence entre les provinces réside dans les régimes d’assurance, ce qui soulève uniquement des problèmes de montant de dommages-intérêts à accorder et non des problèmes de responsabilité.

Des arguments plus généraux de commodité sont également invoqués pour permettre une exception à la règle de la *lex loci delicti*. On en trouve un résumé dans l’article du professeur Catherine Walsh, intitulé «A Stranger in the Promised Land?: The Non-Resident Accident Victim and the Quebec No-Fault Plan» (1988), 37 *U.N.B.L.J.* 173, où elle écrit, à la p. 182:

[TRADUCTION] Dans ce cas [où le défendeur réside dans un autre ressort où la loi interne permet la pleine indemnisation en matière délictuelle], fait-on valoir, l’application de la loi du for ne porte ni préjudice au défendeur ni atteinte aux intérêts du ressort où l’accident est survenu. Somme toute, le litige se déroulera à l’extérieur du Québec et les pertes du demandeur seront assumées par l’assureur du défendeur, et non par le défendeur personnellement. En fait, du point de vue de la Régie, il est probablement préférable que les non-résidents règlent leurs droits et leurs obligations entre eux, devant les tribunaux de leur ressort d’origine.

Ces considérations ont certes leur importance, mais d’autres sont plus douteuses. Lorsque toutes les parties proviennent du ressort du tribunal saisi, soutient-on, de nombreux facteurs, dont le système de soins de santé de leur province d’origine et l’assureur du défendeur dans son ressort ne sont pas les moindres, sont considérés comme justifiant de permettre aux demandeurs et aux défendeurs de régler leurs affaires selon la *lex fori*. Je ferai remarquer, toutefois, que ces considérations ne tiendraient pas. Une province serait probablement gagnante aussi souvent qu’elle serait perdante; en tout état de cause, le régime national de santé tend à équilibrer la situation.

Those who favour an exception refer to the fact that in the international context, the Hague Convention on Traffic Accidents allows for an exception where all parties involved in the accident are from the forum. Consequently, though Canada is not a signatory to that Convention, it becomes useful to examine the underlying reasons for the adoption of the exception.

On an examination of the *travaux préparatoires*, the reasons for the adoption of the rule seem similar to those expressed in Professor Walsh's article (see the memorandum Dutoit, *supra*). There were other reasons as well. One relates to guarding sovereignty: it is considered appropriate that in an accident involving only residents of a single country, that country should apply its law to the resolution of disputes without regard to the place where the tort took place. Whatever relevance that may have in the international sphere, I fail to see its application within a single country.

Another reason, more germane here, had to do with judicial convenience. There appears to have been a desire that the Convention should, if possible, limit the number of occasions when judges of the forum would have to apply foreign law; difficulties of proof, the expense and inconvenience involved, and the possibility that the judge might misinterpret the foreign law were all concerns. With the general rule of *lex loci delicti*, in cases involving parties from two or more jurisdictions, chances are that the lawsuit will take place in the country in which the tort took place. But when all parties are from another state, the likelihood is that the lawsuit will take place in their home jurisdiction. There is some merit to allowing judges in this situation to apply their own law. This factor is, however, of less concern in matters arising within Canada. The laws of our common law provinces, at least, are not that different from each other that their application would give our judges and lawyers significant difficulty. Lord Wilberforce in *Chaplin v. Boys* (at p. 1100) conceded the same on the international plane and set forth means, already referred to, of accommodating the problems that

Ceux qui préconisent une exception invoquent le fait que, sur le plan international, la Convention de La Haye sur la loi applicable en matière d'accidents de la circulation routière permet une exception lorsque toutes les parties en cause dans un accident sont du ressort du tribunal saisi. En conséquence, bien que le Canada ne soit pas signataire de cette Convention, il devient utile d'examiner les motifs sous-jacents à l'adoption de cette exception.

À l'examen des travaux préparatoires, les motifs de l'adoption de la règle semblent analogues à ceux qu'a exposés le professeur Walsh dans son article (voir le memorandum Dutoit, *loc. cit.*). On retrouve également d'autres motifs. L'un d'eux se rattache à la protection de la souveraineté: on estime que, dans un accident impliquant des résidents d'un seul pays, il convient que ce pays applique sa loi à la résolution des différends, sans égard au lieu de survenance du délit. Quelle que soit la pertinence de ce point de vue sur le plan international, je ne vois pas en quoi il s'applique dans un seul pays.

Un autre motif, plus pertinent en l'espèce, avait trait à la commodité judiciaire. On semble avoir souhaité que la Convention limite, si possible, les occasions que les juges du for auraient d'appliquer une loi étrangère; parmi les sujets de préoccupation, il y avait les problèmes de preuve, les frais, les inconvénients, ainsi que la possibilité d'une mauvaise interprétation de la loi étrangère par le juge. Suivant la règle générale de la *lex loci delicti*, tout indique que, dans les cas mettant en cause des parties de deux ressorts ou plus, les poursuites seront intentées dans le pays où le délit a été commis. Mais lorsque toutes les parties sont d'un autre État, il est probable que les poursuites seront intentées dans leur ressort d'origine. Il est justifié jusqu'à un certain point de permettre aux juges d'appliquer leur propre loi en pareil cas. Ce facteur présente toutefois un intérêt moindre dans les affaires qui prennent naissance au Canada. Les lois de nos provinces de common law, du moins, ne sont pas à ce point différentes les unes des autres que leur application causeraient des difficultés importantes aux juges et aux avocats. Lord Wilberforce en a convenu de même sur le plan internatio-

might be posed, means that could be equally useful here. What is more, in Canada, case law from other provinces is readily available (and now available online), and lawyers called to the bar in several provinces are to be found in every major city in this country.

Another point in favour of a strict rule is that it may be difficult to determine the ambit of claims at the outset. The problems this raises could be exacerbated by the fact that having an exception could encourage frivolous cross-claims and joinders of third parties. If it is known that the *lex fori* will apply, when residents of the forum are the only parties involved in an accident, but that the *lex loci delicti* will apply the moment any non-forum natural or legal person is joined to the action, are we not encouraging those who wish to be governed by the latter rule to dig up third parties from the *locus delicti*? Will there be attempts to join, say, the company that erected the road sign they crashed into, or again, a pedestrian who may have momentarily distracted them from their driving? More difficult still, will the defendant join another driver who was “involved” in the accident (like Mr. Lavoie), even though there is a high likelihood that the original defendant (as it is argued in the case with Mr. Gagnon) will be found 100% liable.

One of the main goals of any conflicts rule is to create certainty in the law. Any exception adds an element of uncertainty, and leaves the door open to a resourceful lawyer to attempt to change the application of the law. It is idealistic to say that, if there were no truth to the allegations of negligence against a defendant or a third party, such party would be able to have the case against it dismissed by way of summary judgment. The claim may be framed in such a way that there is some doubt as to liability, and that may indeed be the case. Motions judges are reluctant to grant summary judgments in any but the clearest cases. Most matters would have to proceed to trial on the basis that the *lex*

nal, dans l’arrêt *Chaplin c. Boys* (à la p. 1100), et il a énoncé des moyens, déjà mentionnés, de résoudre les problèmes susceptibles de se poser, lesquels moyens pourraient être également utiles en l’espèce. Qui plus est, au Canada, on peut avoir facilement accès (et maintenant par ordinateur) à la jurisprudence des autres provinces et toutes les grandes villes du pays comptent des avocats inscrits au barreau de plusieurs provinces.

Il existe un autre point en faveur de l’adoption d’une règle stricte, savoir qu’il peut être difficile, au départ, de déterminer l’étendue d’une réclamation. Ce problème pourrait être exacerbé du fait qu’une exception pourrait encourager les demandes entre défendeurs et la jonction frivoles de tierces parties. Si on sait que la *lex fori* s’appliquera lorsque les seules parties en cause dans un accident résident dans le ressort du tribunal saisi, mais que ce sera la *lex loci delicti* qui s’appliquera dès qu’une personne physique ou morale étrangère sera jointe à l’action, n’encourage-t-on pas ceux qui souhaitent être régis par cette dernière règle à dénicher des tierces parties dans le *locus delicti*? N’y aura-t-il pas tentative de joindre, par exemple, la compagnie qui a érigé l’enseigne routière avec laquelle il y a eu collision ou encore le piéton qui a pu momentanément causer une distraction? Plus difficile encore, le défendeur joindra-t-il un autre conducteur «impliqué» dans l’accident (comme M. Lavoie), même si tout indique que le défendeur initial (comme c’est, prétend-on, le cas de M. Gagnon) sera reconnu responsable à part entière?

L’un des principaux objectifs de toute règle de droit international privé est de créer la certitude dans la loi. Toute exception ajoute un élément d’incertitude et donne à l’avocat ingénieux la possibilité de tenter de changer l’application de la loi. Il est idéaliste de dire que, si les allégations de négligence contre un défendeur ou une tierce partie s’avèrent fausses, cette partie sera en mesure de faire rejeter sommairement la preuve qui pèse contre elle. La demande peut être formulée de manière à soulever certains doutes quant à la responsabilité, ce qui peut être effectivement le cas. Les juges des requêtes hésitent à accorder des jugements sommaires sauf dans les cas les plus évidents. Dans la

loci delicti applied. If, at the end of the day, only parties from the forum were found liable, would the applicable law “jump” to that of the forum?

Problems of this kind extend well beyond the courtroom. Clear application of law promotes settlement. If one has to wait for litigation to see if complications of the kind I have just described arise, then settlement will be inhibited. There is need for the law to be clear. Indeed, if not strictly narrowed to situations that involve some timely and close relationship between the parties, an exception could lead to injustice. It is one thing for a passenger to sue his or her driver on a trip from one jurisdiction to another. It may be another thing to permit suit in a case where the parties have been away from their own jurisdiction for several years because the likelihood is that the owner of a vehicle would then insure it on the basis of the local situation. A discretion along the lines proposed by Lord Wilberforce in *Chaplin v. Boys*, *supra*, could, I suppose, be used, but this scarcely contributes to certainty in the law.

On the whole, I think there is little to gain and much to lose in creating an exception to the *lex loci delicti* in relation to domestic litigation. This is not to say that an exception to the *lex loci delicti* such as contained in the Hague Convention is indefensible on the international plane, particularly since it is enshrined in a convention that ensures reciprocity. A similar reciprocal scheme might well be arranged between the provinces. As I have noted, however, a rule along the lines of the Hague Convention is not without its problems and does not appear to afford this country most of the advantages that Europeans may gain from it. I note that Quebec has adopted a rule along the same lines in its new *Civil Code*, but the appropriateness of a judicially created rule seems questionable, especially given the additional matters that require

plupart des cas, l'affaire devrait être instruite en tenant pour acquis que c'est la *lex loci delicti* qui s'applique. Si, tout compte fait, seules les parties qui résident dans le ressort du tribunal saisi étaient tenues responsables, la loi applicable deviendrait-elle alors celle du for?

Les problèmes de cette nature dépassent largement le cadre de la salle d'audience. L'application claire de la loi favorise les règlements. S'il faut attendre le procès pour voir si des complications du genre que je viens d'évoquer surviendront, les chances d'un règlement s'amenuiseront. Il faut que la loi soit claire. En fait, si elle n'est pas strictement limitée aux situations où il est question de rapports étroits et opportuns entre les parties, une exception pourrait entraîner une injustice. C'est une chose pour un passager que de poursuivre la personne qui l'a conduit d'un ressort à un autre. Ce peut en être une autre que de permettre des poursuites dans un cas où les parties sont à l'extérieur de leur propre ressort depuis plusieurs années, car il est probable que le propriétaire d'un véhicule l'aurait alors assuré en fonction des conditions locales. Je suppose qu'on pourrait recourir à un pouvoir discrétionnaire comme celui proposé par lord Wilberforce dans l'arrêt *Chaplin c. Boys*, précité, mais cela ne contribue guère à créer la certitude dans la loi.

Dans l'ensemble, j'estime qu'il y a peu à gagner et beaucoup à perdre dans la création d'une exception à la *lex loci delicti* en ce qui concerne les litiges internes. Cela ne veut pas dire qu'une exception à la *lex loci delicti*, comme celle que prévoit la Convention de La Haye, soit indéfendable sur le plan international, en particulier si elle fait partie d'une convention de réciprocité. Un régime de réciprocité semblable pourrait bien être établi entre les provinces. Toutefois, comme je l'ai fait observer, une règle du genre de celle de la Convention de La Haye n'est pas sans soulever des problèmes et elle ne paraît pas offrir à notre pays les avantages que peuvent en tirer les Européens. Je souligne que le Québec a adopté une règle analogue dans son nouveau *Code civil*, mais l'opportunité d'une règle prétorienne semble douteuse,

consideration in a federation. To these federal issues I now turn.

Federal Problems

I begin by observing that in *Breavington v. Godleman*, *supra*, the High Court of Australia favoured the view that, while different approaches might be taken in the international arena, within Australia the choice of law rule should be the *lex loci delicti*. The judges of that court were, it is true, far from unanimous about the technical basis in support of this approach, many of which, centred as they are on the Australian Constitution, cannot be directly transported to our situation. Nonetheless, so much of the history and the social, practical and constitutional environment is of a nature akin to those with which we are faced in dealing with conflict of laws within this country that their observations must be accorded considerable weight. The niceties of the technical mechanisms by which judges arrive at decisions are far less important than the underlying policy considerations that give them life. Thus I think what Mason C.J. had to say, at p. 372, has clear application to Canada:

When an Australian resident travels from one State or Territory to another State or Territory he does not enter a foreign jurisdiction. He is conscious that he is moving from one legal regime to another in the same country and that there may be differences between the two which will impinge in some way on his rights, duties and liabilities so that his rights, duties and liabilities will vary from place to place within Australia. It may come as no surprise to him to find that the local law governed his rights and liabilities in respect of any wrong he did or any wrong he suffered in a State or Territory. He might be surprised if it were otherwise. In these circumstances there may be a stronger case for looking to the law of the place of the tort as the governing law for the purpose of determining the substantive rights and liabilities of the parties in respect of a tort committed within Australia.

Also relevant is the following remark in the reasons of Wilson and Gaudron JJ., at p. 379:

compte tenu en particulier des questions additionnelles qu'il faut considérer dans une fédération et que je vais maintenant aborder.

a Problèmes propres au régime fédéral

Je tiens d'abord à souligner que, dans l'arrêt *Breavington c. Godleman*, précité, la Haute Cour de l'Australie préconisait le point de vue selon lequel la règle du choix de la loi applicable en Australie devait être celle de la *lex loci delicti*, même si des solutions différentes pouvaient être retenues au niveau international. Certes, il était loin d'y avoir unanimité parmi les juges de cette cour quant au fondement technique de cette solution, dont une bonne partie des éléments, axés comme ils le sont sur la Constitution australienne, ne peuvent être transposés directement à notre situation. Néanmoins, il existe une telle ressemblance entre l'histoire et le cadre constitutionnel, pratique et social de ce pays, et les facteurs auxquels nous devons faire face pour trancher les conflits de lois dans notre pays, qu'il faut accorder beaucoup de poids à leurs observations. Les subtilités des mécanismes procéduraux par lesquels les juges parviennent à une décision sont beaucoup moins importantes que les considérations de principe qui les sous-tendent. J'estime donc que les propos du juge en chef Mason, à la p. 372, s'appliquent nettement au Canada:

[TRADUCTION] Lorsqu'un résident australien se déplace d'un État ou d'un territoire à l'autre, il n'entre pas dans un pays étranger. Il est conscient qu'il passe d'un régime juridique à un autre dans le même pays et qu'il peut exister entre les deux des différences qui, d'une certaine façon, affecteront ses droits, ses obligations et sa responsabilité, de sorte que ceux-ci varieront d'un endroit à l'autre en Australie. Il ne s'étonnera peut-être pas de constater que la loi locale régit ses droits et obligations à l'égard d'un délit qu'il a commis ou dont il a été victime dans un État ou territoire. Le contraire pourrait le surprendre. Dans les circonstances, c'est peut-être là une raison de plus de considérer que c'est la loi du lieu du délit qui s'applique pour déterminer les droits et les obligations de fond des parties à l'égard d'un délit commis en Australie.

La remarque suivante des juges Wilson et Gaudron, à la p. 379, est également pertinente:

It is not only undesirable, but manifestly absurd that the one set of facts occurring in the one country may give rise to different legal consequences depending upon the location or venue of the court in which action is brought.

A similar sentiment is expressed by Deane J., at p. 404:

What is essential is that the substantive rule or rules applicable to determine the lawfulness and the legal consequences or attributes of conduct, property or status at a particular time in a particular part of the national territory will be the same regardless of whereabouts in that territory questions concerning those matters or their legal consequences may arise.

As I mentioned, these statements are made in the light not only of different views about the common law but also of different theories concerning the constitutional arrangements in Australia. Nonetheless, the policies inhering therein are surely relevant in the development of common law rules for choice of law within our federation.

The nature of our constitutional arrangements — a single country with different provinces exercising territorial legislative jurisdiction — would seem to me to support a rule that is certain and that ensures that an act committed in one part of this country will be given the same legal effect throughout the country. This militates strongly in favour of the *lex loci delicti* rule. In this respect, given the mobility of Canadians and the many common features in the law of the various provinces as well as the essentially unitary nature of Canada's court system, I do not see the necessity of an invariable rule that the matter also be actionable in the province of the forum. That seems to me to be a factor to be considered in determining whether there is a real and substantial connection to the forum to warrant its exercise of jurisdiction. Any problems that might arise could, I should think, be resolved by a sensitive application of the doctrine of *forum non conveniens*. The doctrine of *forum non conveniens* would, of course, have far more occasions to be brought into play where a

[TRADUCTION] Il est non seulement peu souhaitable, mais manifestement absurde, qu'une série de faits survenant dans un pays puissent avoir des conséquences juridiques différentes selon le lieu ou le ressort du tribunal devant lequel l'action est intentée.

Le juge Deane exprime un sentiment semblable à la p. 404:

L'essentiel, c'est que la ou les règles de fond applicables à la détermination de la légitimité et des conséquences ou attributs juridiques d'une conduite, d'un bien ou d'une situation à un moment donné et dans un endroit particulier du territoire national soient les mêmes, indépendamment du lieu dans ce territoire où des questions relatives à ces sujets ou à leurs conséquences juridiques peuvent être soulevées.

Comme je l'ai mentionné, ces énoncés sont fondés non seulement sur des conceptions différentes de la common law, mais encore sur des théories différentes concernant les arrangements constitutionnels en Australie. Néanmoins, les politiques générales qui y sont inhérentes sont sûrement pertinentes pour ce qui est d'établir des règles de common law relatives au choix de la loi applicable dans notre fédération.

Il me semblerait que la nature de nos arrangements constitutionnels — un pays unique formé de provinces dotées d'une compétence législative territoriale — justifierait l'adoption d'une règle qui soit certaine et qui garantisse qu'un acte commis dans une partie du pays aura le même effet juridique partout au pays. C'est là un puissant argument en faveur de la règle de la *lex loci delicti*. À cet égard, étant donné la mobilité des Canadiens et les nombreux traits communs de la loi de diverses provinces ainsi que la nature essentiellement unitaire du système judiciaire canadien, je ne vois pas la nécessité d'une règle invariable voulant que l'affaire ouvre également droit à une action dans la province du tribunal saisi. Il me semble que c'est là un facteur qui doit être pris en considération pour déterminer s'il existe, avec le tribunal saisi, un lien réel et substantiel qui justifie l'exercice de sa compétence. Tout problème qui risquerait de surgir pourrait, à mon sens, être résolu par une application sensée de la règle du *forum non conveniens*. Les occasions de recourir à cette règle

dispute involving the interrelation of Quebec's *Civil Code* is involved in a suit in some other province, or where a legal issue involving an essentially common law problem arises in Quebec. Even here, however, it must be remembered that many areas of law in Quebec and the other provinces are not so dissimilar as to give difficulties, and the convenience of the parties should not be overlooked.

The approach I have suggested also has the advantage of unquestionable conformity with the Constitution, an advantage not to be ignored having regard to the largely unexplored nature of the area and the consequent danger that a rule developed in a constitutional vacuum may when explored not conform to constitutional imperatives. I do not wish to enter largely into this or to come to any final, and indeed in many situations, tentative view. The constitutional problems were not adverted to in the courts below and were largely dealt with in this Court as a mere backdrop to other issues. Importantly, too, (though I am not suggesting their presence was required by law), the Attorneys General were not present.

It is useful, however, in understanding why one should not venture far from what is clearly constitutionally acceptable, to give some notion of the nature of these problems. Unless the courts' power to create law in this area exists independently of provincial power, subject or not to federal power to legislate under its residuary power — ideas that have been put forth by some of the Australian judges in *Breavington v. Godleman*, *supra*, but never, so far as I know, in Canada — then the courts would appear to be limited in exercising their powers to the same extent as the provincial legislatures; see John Swan, "The Canadian Constitution, Federalism and the Conflict of Laws" (1985), 63 *Can. Bar Rev.* 271, at p. 309. I note that provincial legislative power in this area would appear to rest on s. 92(13) — "Property and Civil Rights in the Province". If a court is thus confined,

sont naturellement beaucoup plus nombreuses lorsqu'on ne s'entend pas sur la corrélation du *Code civil* du Québec dans des poursuites intentées dans une autre province, ou lorsqu'une question de droit impliquant essentiellement un problème de common law se pose au Québec. Encore là, toutefois, il faut se rappeler qu'à bien des égards la loi du Québec et celle des autres provinces ne sont pas différentes au point de causer un problème, et l'aspect commodité pour les parties ne devrait pas être négligé.

La solution que j'ai proposée a également l'avantage d'être nettement conforme à la Constitution, ce qu'il ne faut pas passer sous silence étant donné la nature largement inexplorée du domaine et le danger consécutif qu'une règle établie en l'absence de tout cadre constitutionnel puisse, après examen, se révéler contraire à des impératifs de cet ordre. Je ne veux pas m'attarder sur cette question ni en arriver à un point de vue définitif ou même, dans bien des cas, provisoire. Les problèmes constitutionnels n'ont pas été abordés devant les tribunaux d'instance inférieure et ne l'ont été, dans une large mesure, devant nous qu'à titre de toile de fond relativement à d'autres questions. Il est aussi important de souligner l'absence des procureurs généraux (bien que je ne veuille pas laisser entendre que leur présence était requise par la loi).

Toutefois, pour comprendre la nécessité de ne pas s'éloigner de ce qui est clairement acceptable sur le plan constitutionnel, il est utile de donner une idée de la nature de ces problèmes. À moins que le pouvoir des tribunaux de créer le droit dans ce domaine existe indépendamment de la compétence provinciale, sous réserve ou non du pouvoir du Parlement fédéral de légiférer en vertu de son pouvoir résiduaire — idée avancée par certains juges australiens dans l'arrêt *Breavington c. Godleman*, précité, mais jamais, à ma connaissance, au Canada —, il semblerait que les tribunaux soient limités dans l'exercice de leurs pouvoirs de la même façon que les législatures provinciales; voir John Swan, «The Canadian Constitution, Federalism and the Conflict of Laws» (1985), 63 *R. du B. can.* 271, à la p. 309. Je note que la compétence législative provinciale en la matière paraît fondée

it is obvious that an extensive concept of “proper law of the tort” might well give rise to constitutional difficulties. Thus an attempt by one province to impose liability for negligence in respect of activities that have taken place wholly in another province by residents of the latter or, for that matter, residents of a third province, would give rise to serious constitutional concerns. Such legislation applying solely to the forum province’s residents would appear to have more promise. However, it is arguable that it is not constitutionally permissible for both the province where certain activities took place and the province of the residence of the parties to deal with civil liability arising out of the same activities. Assuming both provinces have legislative power in such circumstances, this would open the possibility of conflicting rules in respect of the same incident. I go no further regarding the possible resolution of these problems. What these considerations indicate, however, is that the wiser course would appear to be for the Court to avoid devising a rule that may possibly raise intractable constitutional problems.

I shall therefore turn to the specific issues in the two cases under appeal.

Specific Issues

Tolofson v. Jensen

On the application of the *lex loci delicti* principle, it is clear that the substantive law applicable in the *Tolofson* case is that of Saskatchewan. This immediately disposes of the plaintiff’s (respondent’s) argument respecting the different standard of care under British Columbia and Saskatchewan law: it is the law of Saskatchewan that applies.

The argument concerning the applicable statute of limitation, however, depends upon whether the limitation period prescribed by s. 180(1) of *The Vehicles Act*, R.S.S. 1978, c. V-3, should be char-

sur le par. 92(13) — «la propriété et les droits civils dans la province». Si la compétence du tribunal est ainsi restreinte, il est évident qu’une notion extensive de la «loi appropriée au délit» pourrait bien soulever des difficultés d’ordre constitutionnel. Ainsi, la tentative par une province d’imposer une responsabilité pour négligence relativement aux activités de résidents d’une autre province, qui se sont déroulées entièrement dans cette autre province, susciterait de graves inquiétudes sur le plan constitutionnel. Une telle mesure législative applicable uniquement aux résidents de la province du tribunal saisi semblerait plus prometteuse. On peut toutefois prétendre qu’il n’est pas constitutionnellement permis que les deux provinces, celle où certaines activités ont eu lieu et celle dans laquelle résident les parties, connaissent de la responsabilité civile résultant des mêmes activités. À supposer que les deux provinces aient compétence législative en pareilles circonstances, il pourrait y avoir conflit de règles à l’égard du même incident. Je n’irai pas plus loin au sujet de la façon possible de régler ces problèmes. Ces considérations indiquent, toutefois, que, pour la Cour, la voie la plus sage semblerait être d’éviter d’établir une règle qui risque de soulever des problèmes constitutionnels insolubles.

J’en viens donc aux questions précises que soulèvent les deux affaires soumises à notre examen.

Questions précises

Tolofson c. Jensen

Suivant le principe de la *lex loci delicti*, la loi substantielle applicable à l’affaire *Tolofson* est manifestement celle de la Saskatchewan, ce qui règle immédiatement l’argument du demandeur (intimé) concernant la norme de diligence différente selon la loi de la Colombie-Britannique et la loi de la Saskatchewan: c’est la loi de la Saskatchewan qui s’applique.

Toutefois, l’argument relatif à la loi applicable en matière de prescription dépend de la question de savoir si le délai de prescription prévu par le par. 180(1) de *The Vehicles Act*, R.S.S. 1978, ch. V-3,

acterized as substantive or procedural. The section reads as follows:

180. — (1) Subject to subsections (2) and (3), no action shall be brought against a person for recovery of damages occasioned by a motor vehicle after the expiration of twelve months from the time when the damages were sustained. [Emphasis added.]

Both parties proceeded on the assumption that, if Saskatchewan law applies, this legislation, read in conjunction with *The Limitation of Actions Act*, R.S.S. 1978, c. L-15, would make the plaintiff's action statute-barred. Not surprisingly, then, the respondent would like the legislation characterized as procedural, in order that the British Columbia provision should apply; the appellant, of course, wishes it characterized as substantive.

In any action involving the application of a foreign law the characterization of rules of law as substantive or procedural is crucial for, as Cheshire and North, *Cheshire and North's Private International Law* (12th ed. 1992), at pp. 74-75, state:

One of the eternal truths of every system of private international law is that a distinction must be made between substance and procedure, between right and remedy. The substantive rights of the parties to an action may be governed by a foreign law, but all matters appertaining to procedure are governed exclusively by the law of the forum.

The reason for the distinction is that the forum court cannot be expected to apply every procedural rule of the foreign state whose law it wishes to apply. The forum's procedural rules exist for the convenience of the court, and forum judges understand them. They aid the forum court to "administer [its] machinery as distinguished from its product" (*Poyser v. Minors* (1881), 7 Q.B.D. 329, at p. 333, *per* Lush L.J.). Although clearcut categorization has frequently been attempted, differentiating between what is a part of the court's machinery and what is irrevocably linked to the product is not always easy or straightforward. The legal realist Walter Cook has commented (*The Logical and*

devrait être qualifié de règle de fond ou de règle de procédure. La disposition est ainsi formulée:

[TRADUCTION] **180.** — (1) Sous réserve des paragraphes (2) et (3), il est interdit d'intenter une action en dommages-intérêts contre une personne pour des dommages causés par un véhicule automobile après l'expiration d'un délai de douze mois à compter de la date où les dommages ont été subis. [Je souligne.]

Les deux parties ont tenu pour acquis que, si la loi de la Saskatchewan s'appliquait, celle-ci, conjuguée à *The Limitation of Actions Act*, R.S.S. 1978, ch. L-15, ferait en sorte que l'action du demandeur serait prescrite. Il n'est donc pas surprenant que l'intimé aimerait que cette mesure législative soit qualifiée de procédurale, de manière à pouvoir invoquer la disposition de la Colombie-Britannique; l'appelant, naturellement, souhaite qu'elle soit qualifiée de règle de fond.

Dans toute action où il est question d'appliquer une loi étrangère, la qualification d'une règle de droit comme étant une règle de fond ou une règle de procédure revêt une importance cruciale, comme l'expliquent Cheshire et North, dans *Cheshire and North's Private International Law* (12^e éd. 1992), aux pp. 74 et 75:

[TRADUCTION] L'une des vérités éternelles de tout système de droit international privé est qu'il faut établir une distinction entre le fond et la procédure, entre les droits et les recours. Il se peut que les droits substantiels des parties à une action soient régis par une loi étrangère, mais toutes les questions relevant de la procédure sont régies exclusivement par la loi du tribunal saisi.

Cette distinction s'explique par le fait qu'on ne saurait s'attendre à ce que le tribunal saisi applique la moindre règle de procédure de l'État étranger dont il veut appliquer la loi. Les règles de procédure du tribunal saisi existent pour sa commodité et les juges de ce tribunal les comprennent. Elles aident le tribunal saisi à [TRADUCTION] «gérer [son] fonctionnement par opposition à son produit» (*Poyser c. Minors* (1881), 7 Q.B.D. 329, à la p. 333, le lord juge Lush). Bien qu'on ait souvent tenté d'établir des catégories bien précises, il n'est pas toujours facile ou simple de distinguer ce qui touche au fonctionnement du tribunal de ce qui est irrévocablement lié à son produit. Le tenant du réa-

Legal Bases of the Conflict of Laws (1942), at p. 166):

If we admit that the 'substantive' shades off by imperceptible degrees into the 'procedural', and that the 'line' between them does not 'exist', to be discovered merely by logic and analysis, but is rather to be drawn so as best to carry out our purpose, we see that our problem resolves itself substantially into this: How far can the court of the forum go in applying the rules taken from the foreign system of law without unduly hindering or inconveniencing itself?

This pragmatic approach is illustrated by *Block Bros. Realty Ltd. v. Mollard* (1981), 122 D.L.R. (3d) 323 (B.C.C.A.). In that case the issue was whether the requirement of s. 37 of the *Real Estate Act*, R.S.B.C. 1979, c. 356, that a real estate agent be licensed in British Columbia, should be categorized as procedural or substantive. The parties had executed a real estate listing agreement in Alberta for land situated in British Columbia. The plaintiff, an agent licensed in Alberta, sold the land to Alberta residents. The defendant vendor failed or refused to pay the commission. The plaintiff sued in British Columbia. The *lex causae* was Alberta. The defendant pleaded that the British Columbia licensing requirement was procedural. The court, however, ruled that it was substantive, notwithstanding that the section read: "A person shall not maintain an action . . .", language traditionally relied on for a finding that a statute is procedural because it purported to extinguish the remedy, but not the right. The court expressly relied on policy reasons for its decision. It stated at pp. 327-28:

If, however, the contract is governed by the law of Alberta and if the contract is valid under the law of Alberta, the characterization of s. 37 as procedural would deprive the plaintiff of the opportunity to enforce his legal rights in a British Columbia Court. The only purpose of s. 37 is to enforce the licensing sections, and it should be examined in this context. I think that legislation should be categorized as procedural only if the question is beyond any doubt. If there is any doubt, the

lisme juridique Walter Cook fait le commentaire suivant (*The Logical and Legal Bases of the Conflict of Laws* (1942), à la p. 166):

[TRADUCTION] Si nous admettons que le «fond» se transforme imperceptiblement en «procédure», et que la «frontière» entre les deux n'«existe» pas de manière à relever simplement de la logique et de l'analyse, mais doit être plutôt tracée de manière à mieux servir nos fins, nous constatons que notre problème se ramène essentiellement à ceci: jusqu'où le tribunal saisi peut-il aller dans l'application de règles tirées du système de droit étranger, sans entraver ou gêner indûment son propre fonctionnement?

Cette approche pragmatique est illustrée dans l'arrêt *Block Bros. Realty Ltd. c. Mollard* (1981), 122 D.L.R. (3d) 323 (C.A.C.-B.). Il s'agissait, en l'occurrence, de savoir s'il fallait qualifier de règle de procédure ou de règle de fond l'exigence de l'art. 37 de la *Real Estate Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 356, qu'un courtier en immeubles détienne un permis de la Colombie-Britannique. Les parties avaient conclu une convention d'inscription immobilière en Alberta pour un terrain situé en Colombie-Britannique. Le demandeur, un courtier détenteur un permis de l'Alberta, avait vendu le terrain à des résidents albertains. Le vendeur défendeur ayant omis ou refusé de verser la commission, le demandeur l'a poursuivi en Colombie-Britannique. La *lex causae* était la loi de l'Alberta. Le défendeur a plaidé que l'exigence de permis en Colombie-Britannique était de nature procédurale. Toutefois, la cour a conclu qu'il s'agissait d'une règle de fond même si l'article commençait par les mots [TRADUCTION] «[u]ne action est irrecevable . . .», qui servent traditionnellement à conclure qu'une loi est de nature procédurale en ce qu'elle vise à éteindre un recours, mais non un droit. La cour a expressément fondé sa décision sur des motifs de principe aux pp. 327 et 328:

[TRADUCTION] Si, toutefois, le contrat est régi par la loi de l'Alberta et qu'il est valide suivant cette loi, le fait de qualifier l'art. 37 de règle de procédure priverait le demandeur de la possibilité d'exercer ses droits devant un tribunal de la Colombie-Britannique. Le seul objet de l'art. 37 est d'assurer l'application des dispositions relatives aux permis, et c'est dans ce contexte qu'il y a lieu de l'examiner. J'estime qu'une mesure législative ne devrait être qualifiée de procédurale que si cela ne fait

doubt should be resolved by holding that the legislation is substantive.

This approach makes sense to me. It is right to say, however, that it is significantly different from the early common law position as it relates to statutes of limitation.

The common law traditionally considered statutes of limitation as procedural, as contrasted with the position in most civil law countries where it has traditionally been regarded as substantive. The common law doctrine is usually attributed to the seventeenth century Dutch theorist Ulrich Huber, whose celebrated essay *De conflictu legum diversarum in diversis imperiis* (1686), became known in England during the reign of William and Mary (see Edgar H. Ailes, "Limitation of Actions and the Conflict of Laws" (1933), 31 *Mich. L. Rev.* 474, at p. 487; and Ernest G. Lorenzen, "Huber's De Conflictu Legum" (1919), 13 *Ill. L. Rev.* 375, reprinted in Ernest G. Lorenzen, *Selected Articles on the Conflict of Laws* (1947), at p. 136). By the early nineteenth century, the doctrine was firmly established in England and in the United States. From the cases and academic commentary of the time (see, for example, *Huber v. Steiner* (1835), 2 Bing. N.C. 202, 132 E.R. 80; *Leroux v. Brown* (1852), 12 C.B. 801, 138 E.R. 1119; *Nash v. Tupper*, 1 Caines 402 (N.Y.S.C. 1803); Ernest G. Lorenzen, "Story's Commentaries on the Conflict of Laws — One Hundred Years After" (1934), 48 *Harv. L. Rev.* 15, reprinted in *Selected Articles*, *supra*, at p. 181), one can glean the two main reasons for the ready acceptance of this doctrine in Anglo/American jurisprudence. The first was the view that foreign litigants should not be granted advantages that were not available to forum litigants. This relates to the English preference for the *lex fori* in conflict situations. The second reason was the rather mystical view that a common law cause of action gave the plaintiff a right that endured forever. A statute of limitation merely removed the remedy in the courts of the jurisdiction that had enacted the statute.

aucun doute. S'il y a un doute, on devrait le dissiper en concluant que la mesure législative est une règle de fond.

Cette démarche m'apparaît logique. Il est juste de dire, toutefois, qu'elle s'écarte sensiblement de la position initiale de la common law en ce qui concerne la prescription.

La common law a traditionnellement considéré la prescription comme une règle de procédure, contrairement à la plupart des pays de droit civil où on la considère généralement comme une règle de fond. Le principe de common law est habituellement attribué à un théoricien hollandais du XVII^e siècle, Ulrich Huber, dont l'essai réputé *De conflictu legum diversarum in diversis imperiis* (1686), s'est fait connaître en Angleterre sous le règne de William et Mary (voir Edgar H. Ailes, «Limitation of Actions and the Conflict of Laws» (1933), 31 *Mich. L. Rev.* 474, à la p. 487, et Ernest G. Lorenzen, «Huber's De Conflictu Legum» (1919), 13 *Ill. L. Rev.* 375, repris dans Ernest G. Lorenzen, *Selected Articles on the Conflict of Laws* (1947), à la p. 136). Au début du XIX^e siècle, ce principe était fermement établi en Angleterre et aux États-Unis. Un survol de la jurisprudence et de la doctrine de l'époque (voir, par exemple, *Huber c. Steiner* (1835), 2 Bing. N.C. 202, 132 E.R. 80; *Leroux c. Brown* (1852), 12 C.B. 801, 138 E.R. 1119; *Nash c. Tupper*, 1 Caines 402 (C.S.N.Y. 1803); Ernest G. Lorenzen, «Story's Commentaries on the Conflict of Laws — One Hundred Years After» (1934), 48 *Harv. L. Rev.* 15, repris dans *Selected Articles*, *op. cit.*, à la p. 181) nous permet de découvrir les deux principales raisons à l'origine de l'acceptation rapide de ce principe dans la jurisprudence anglo-américaine. La première était l'opinion selon laquelle des justiciables étrangers ne devraient pas profiter d'avantages que ne peuvent tirer les justiciables du tribunal saisi. Cette position est liée à la préférence anglaise pour la *lex fori* dans les situations de conflit. La seconde raison était l'opinion plutôt mystique selon laquelle une cause d'action en common law conférait au demandeur un droit permanent. Une loi en matière de prescription ne faisait que supprimer un recours devant les tribunaux du ressort où elle avait été adoptée.

Such reasoning mystified continental writers such as M. Jean Michel (*La Prescription Libératoire en Droit International Privé*, Thesis, University of Paris, 1911, paraphrased in Ailes, *supra*, at p. 494), who contended that “the distinction is a specious one, turning upon the language rather than upon the sense of limitation acts” In the continental view, all statutes of limitation destroy substantive rights.

I must confess to finding this continental approach persuasive. The reasons that formed the basis of the old common law rule seem to me to be out of place in the modern context. The notion that foreign litigants should be denied advantages not available to forum litigants does not sit well with the proposition, which I have earlier accepted, that the law that defines the character and consequences of the tort is the *lex loci delicti*. The court takes jurisdiction not to administer local law, but for the convenience of litigants, with a view to responding to modern mobility and the needs of a world or national economic order.

Canadian courts have also begun to shatter the mystique of the second reason which rests on the notion that statutes of limitation are directed at the remedy and not the right. This Court has in another context taken cognizance of the right of the defendant to be free from stale claims in *Martin v. Perrie*, [1986] 1 S.C.R. 41. There the plaintiff sued the defendant doctor for having left an indissoluble suture inside her during surgery ten years earlier. At the time of the surgery, in 1969, the Ontario period of limitation on malpractice suits was 1 year from the time of the medical intervention. The discovery principle of limitation was adopted by statute in 1975. The plaintiff launched her lawsuit within a year of having discovered her problem in 1979. Her argument was that the statute of limitations, being procedural, was necessarily retrospective. Although not explicitly stated, the plaintiff’s reasoning seems to have been as follows: if the previous statute of limitation did not bar the right but merely the remedy, then the new statute of lim-

Ce raisonnement a laissé perplexes des auteurs européens comme M. Jean Michel (*La Prescription Libératoire en Droit International Privé*, thèse, Université de Paris, 1911, paraphrasé dans Ailes, *loc. cit.*, à la p. 494), qui a fait valoir que [TRADUCTION] «cette distinction est trompeuse et repose davantage sur le texte que sur le sens des lois en matière de prescription». Selon la conception européenne, toutes les lois en matière de prescription anéantissent des droits substantiels.

Je dois admettre que cette conception européenne me paraît convaincante. Les raisons qui sous-tendent la vieille règle de common law ne me semblent pas avoir leur place dans le contexte moderne. L’idée qu’il faille refuser à des justiciables étrangers des avantages dont ne disposent pas les justiciables du tribunal saisi s’harmonise mal avec la proposition que j’ai acceptée précédemment, selon laquelle la loi qui détermine la nature et les conséquences du délit est la *lex loci delicti*. Le tribunal assume compétence non pas pour appliquer la loi locale, mais pour accommoder les justiciables afin de répondre à la mobilité contemporaine et aux impératifs de l’ordre économique national ou mondial.

Les tribunaux canadiens ont également commencé à démythifier la seconde raison qui tient à l’idée que les lois en matière de prescription visent les recours et non les droits. Dans l’arrêt *Martin c. Perrie*, [1986] 1 R.C.S. 41, notre Cour a, dans un autre contexte, pris connaissance du droit du défendeur d’être libéré des demandes caduques. Dans cette affaire, la demanderesse avait poursuivi le médecin défendeur pour avoir, dix ans auparavant, laissé un fil de suture indissoluble dans son corps au cours d’une intervention chirurgicale. Au moment de l’intervention, en 1969, le délai de prescription applicable en Ontario aux poursuites pour faute médicale était d’un an à compter de l’intervention médicale. Le principe de la prescription commençant à courir à compter de la date de la découverte du préjudice avait été adopté par voie législative en 1975. La demanderesse a intenté ses poursuites dans l’année suivant la découverte de son problème en 1979. Elle a fait valoir que la prescription était nécessairement

itations created a new remedy (or revived an old one) enabling her to enforce a right that had never been extinguished.

The Court circumvented the distinction between the plaintiff's right and her remedy by holding that the termination of a limitation period vests rights in the defendant. Chouinard J., at p. 49, quoted with approval Lord Brightman in *Yew Bon Tew v. Kenderaan Bas Mara*, [1983] 1 A.C. 553 (P.C.), at p. 563:

In their Lordships' view, an accrued right to plead a time bar, which is acquired after the lapse of the statutory period, is in every sense a right, even though it arises under an act which is procedural. It is a right which is not to be taken away by conferring on the statute a retrospective operation, unless such a construction is unavoidable. [Emphasis added.]

While correctly considering that a statute of limitation vests a right in the defendant, the Privy Council in *Yew Bon Tew* continued to cling to the old English view that statutes of limitation are procedural. Nonetheless the case seems to me to demonstrate the lack of substance in the approach. The British Parliament obviously thought so. The following year the rule was swept away by legislation; the *Foreign Limitation Periods Act, 1984*, (U.K.) 1984, c. 16, declared that foreign limitation periods are substantive.

I do not think it is necessary to await legislation to do away with the rule in conflict of laws cases. The principle justification for the rule, preferring the *lex fori* over the *lex loci delicti*, we saw, has been displaced by this case. So far as the technical distinction between right and remedy, Canadian courts have been chipping away at it for some time on the basis of relevant policy considerations. I think this Court should continue the trend. It seems to be particularly appropriate to do so in the conflict of laws field where, as I stated earlier, the pur-

réroactive du fait qu'elle constituait une règle de procédure. Le raisonnement de la demanderesse, bien que non formulé explicitement, semble avoir été le suivant: si l'ancienne loi en matière de prescription a éteint non pas le droit mais seulement le recours, la nouvelle loi a créé un nouveau recours (ou en a fait revivre un ancien) lui permettant d'exercer un droit qui n'avait jamais été éteint.

La Cour a contourné la distinction entre le droit de la demanderesse et son recours en concluant que l'expiration d'un délai de prescription confère des droits au défendeur. À la page 49, le juge Chouinard cite et approuve les propos suivants de lord Brightman, dans l'arrêt *Yew Bon Tew c. Kenderaan Bas Mara*, [1983] 1 A.C. 553 (C.P.), à la p. 563:

[TRADUCTION] De l'avis de leurs Seigneuries, un droit acquis d'invoquer la prescription, acquis après que la prescription extinctive a couru, est dans toute l'acception du terme un droit, même si c'est une loi de procédure qui le crée. C'est un droit qu'on ne saurait enlever en conférant à la loi un effet rétroactif, à moins qu'une telle interprétation ne soit inévitable. [Je souligne.]

Bien qu'il ait considéré à juste titre que la prescription confère un droit au défendeur, le Conseil privé a continué de se raccrocher, dans l'arrêt *Yew Bon Tew*, à l'ancien point de vue anglais voulant que les lois en matière de prescription soient de nature procédurale. Cette affaire me semble toutefois démontrer la faiblesse de cette conception. Le Parlement britannique était manifestement de cet avis. L'année suivante, la règle a été balayée par voie législative: la *Foreign Limitation Periods Act, 1984*, (R.-U.) 1984, ch. 16, a déclaré que les délais de prescription étrangers sont des règles de fond.

Je ne crois pas qu'il faille attendre l'adoption d'une mesure législative pour se départir de la règle en matière de droit international privé. Comme nous l'avons vu, le principe qui la sous-tend, soit la préférence de la *lex fori* à la *lex loci delicti*, a été évincé en l'espèce. Quant à la distinction technique entre droits et recours, les tribunaux canadiens en ont, pendant quelque temps, peu à peu réduit la portée pour des considérations de principe pertinentes. J'estime que notre Cour devrait suivre cette tendance. Il semble particulièrement

pose of substantive/procedural classification is to determine which rules will make the machinery of the forum court run smoothly as distinguished from those determinative of the rights of both parties.

Such a step has already been judicially attempted by Stratton C.J.N.B. in *Clark v. Naqvi* (1990), 99 N.B.R. (2d) 271 (C.A.). In that case Clark, in 1978, received medical treatment from Dr. Naqvi in Nova Scotia. He commenced an action for injuries arising out of that treatment in New Brunswick in 1984. The limitation period in respect of such proceedings in Nova Scotia was one year. The majority of the New Brunswick Court of Appeal held that the action was statute barred (Ryan J.A. dissenting). Referring to both *Yew Bon Tew v. Kenderaan Bas Mara* and *Martin v. Perrie*, Stratton J.A. held, at p. 275, that the limitation period was substantive, notwithstanding that it was phrased “[t]he actions . . . shall be commenced within . . .”, because it created an accrued right in the defendant to plead a time bar. Hoyt J.A., while concurring in the result, was reluctant to make such a categorical statement. Ryan J.A., dissenting, was unwilling to abandon the traditional common law rule that statutes of limitation are procedural, though he decided the case on different grounds.

In my view, the reasoning of Stratton C.J.N.B. is correct. He stated, at p. 276:

When I read the words used in s. 2(1)(d)(i) of the Nova Scotia *Limitation of Actions Act* in their grammatical and ordinary sense, I conclude that the limitation period in respect of actions for negligence or malpractice against a registered medical practitioner is one year from the date of the termination of medical services. Moreover, in my view, the section was enacted by the Legislature with the purpose and intention of protecting the medical profession from stale claims when evidence

remment approprié de le faire en matière de droit international privé où, comme je l’ai dit précédemment, la classification «règle de fond — règle de procédure» vise à déterminer quelles règles assurent le bon fonctionnement du tribunal saisi, par opposition à celles qui déterminent les droits des deux parties.

Une tentative a déjà été faite en ce sens par le juge en chef Stratton du Nouveau-Brunswick dans l’arrêt *Clark c. Naqvi* (1990), 99 R.N.-B. (2^e) 271 (C.A.). Dans cette affaire, M. Clark avait reçu en 1978 des soins médicaux du Dr Naqvi en Nouvelle-Écosse. En 1984, il a intenté une action au Nouveau-Brunswick pour le préjudice résultant de ces soins. Le délai de prescription pour ce type de procédures était d’un an en Nouvelle-Écosse. La Cour d’appel du Nouveau-Brunswick a conclu à la majorité que l’action était prescrite (le juge Ryan étant dissident). Se reportant aux arrêts *Yew Bon Tew c. Kenderaan Bas Mara* et *Martin c. Perrie*, le juge en chef Stratton, à la p. 275, a estimé que le délai de prescription était une règle de fond, même si la disposition qui le fixait commençait par les mots «[l]es actions [. . .] devront être intentées dans les délais . . .», parce qu’il conférait au défendeur un droit acquis d’invoquer la prescription. Bien que souscrivant au résultat, le juge Hoyt s’est montré réticent à faire une affirmation aussi catégorique. Quant au juge Ryan, dissident, il n’était pas disposé à abandonner la règle traditionnelle de common law selon laquelle les lois en matière de prescription sont de nature procédurale, bien qu’il ait tranché l’affaire en fonction d’autres motifs.

À mon avis, le raisonnement du juge en chef Stratton est juste. Voici comment il s’exprime, à la p. 276:

Si je lis les termes employés au sous-alinéa 2(1)d)(i) de la *Limitation of Actions Act* de la Nouvelle-Écosse en leur donnant leur sens grammatical et ordinaire, je conclus que le délai de prescription, en ce qui a trait aux actions pour négligence ou faute professionnelle contre un médecin inscrit, est d’un an à compter de la date à laquelle les services médicaux ont pris fin. Je suis en outre d’avis que la Législature a adopté ce sous-alinéa dans l’intention et dans le but de mettre la profession médicale à l’abri des demandes caduques susceptibles d’être formées à un moment où il est possible que les

may no longer be available to defending litigants who come within the protection of the section. . . .

This is not to say that procedural rules of the forum may not affect the operation of the statute of limitation of the *lex loci delicti*. Thus, whether or not a litigant must plead a statute of limitation if he or she wishes to rely on it is undoubtedly a matter of procedure for the forum; some rules of court or judicial interpretations of the rules require the pleading of all or certain statutes. Limitation periods included in the various rules of court, such as those for the filing of pleadings, are also undoubtedly matters of procedure. These may be waived with leave of the court or the agreement of the other parties, as often happens. Additionally, a substantive limitation defence such as the one in the case at bar may be waived either by failure to plead it, if this is required, or by agreement.

The limitation defence has been properly pleaded in the case at bar and all parties proceeded before us on the assumption that, if Saskatchewan law applies, it is a valid defence. I do not accept that this defence is so repugnant to public policy that a British Columbia court should not apply it. The extent to which limitation statutes should go in protecting individuals against stale claims obviously involves policy considerations unrelated to the manner in which a court must carry out its functions, and the particular balance may vary from place to place. To permit the court of the forum to impose its views over those of the legislature endowed with power to determine the consequences of wrongs that take place within its jurisdiction would invite the forum shopping that is to be avoided if we are to attain the consistency of result an effective system of conflict of laws should seek to foster.

défendeurs bénéficiant de la protection visée au sous-alinéa ne disposent plus des éléments de preuve . . .

a Cela ne veut pas dire que les règles de procédure du tribunal saisi ne peuvent pas influencer sur l'application de la loi en matière de prescription que comporte la *lex loci delicti*. Ainsi, la question de savoir si un justiciable est tenu ou non de plaider la prescription qu'il souhaite invoquer relève incontestablement de la procédure du tribunal saisi; certaines règles de pratique ou certaines interprétations judiciaires de ces règles exigent que toutes les lois ou certaines d'entre elles soient plaidées.

c Les délais de prescription que prévoient les diverses règles de pratique, comme ceux impartis pour déposer les actes de procédure, sont aussi sans doute des questions de procédure. On peut y renoncer avec l'autorisation du tribunal ou l'accord des autres parties, comme c'est souvent le cas. En outre, il est possible de renoncer à invoquer la prescription comme moyen de défense au fond, comme celle dont il est question en l'espèce,

e soit en omettant de la plaider lorsqu'on est tenu de le faire, soit avec le consentement des parties.

La prescription comme moyen de défense a été dûment plaidée dans la présente affaire et toutes les parties ont tenu pour acquis, devant nous, qu'il s'agit d'un moyen de défense valide si la loi de la Saskatchewan s'applique. Je n'accepte pas que ce moyen de défense soit si contraire à l'ordre public qu'un tribunal de la Colombie-Britannique ne devrait pas le retenir. La mesure dans laquelle les lois en matière de prescription devraient protéger les particuliers contre les demandes caduques fait intervenir, de toute évidence, des considérations de principe non liées à la manière dont un tribunal doit s'acquitter de sa tâche, et l'évaluation qui doit être faite à cet égard peut varier d'un endroit à l'autre. Permettre au tribunal saisi de substituer son point de vue à celui de la législature investie du pouvoir de déterminer les conséquences des fautes commises dans son ressort inciterait à rechercher un tribunal favorable, ce qu'il faut éviter si l'on veut parvenir à la cohérence sur le plan des résultats, qu'un système efficace de droit international privé devrait chercher à encourager.

For these reasons I conclude that the Saskatchewan limitation rule applies in these proceedings.

Pour ces motifs, je conclus que la règle de prescription de la Saskatchewan s'applique en l'espèce.

Lucas (Litigation Guardian of) v. Gagnon

In addition to his argument that the Quebec law governs on the ground that the *lex loci delicti* was applicable, the appellant maintained that, in any event, Quebec law was the applicable law by virtue of Quebec's no-fault scheme. Since I have already decided that the *lex loci delicti* should govern, it would be unnecessary to enter into a discussion of the second argument, were it not for the fact that counsel for the respondent took a different view of the effect of Quebec law, in particular having regard to Quebec's new *Civil Code*.

The relevant portions of Quebec's no-fault scheme appear in ss. 3 and 4 of the Quebec *Automobile Insurance Act*, which read:

3. The victim of bodily injury caused by an automobile shall be compensated by the Régie in accordance with this title, regardless of who is at fault.

4. The indemnities provided for in this title are in the place and stead of all rights, recourses and rights of action of any one by reason of bodily injury caused by an automobile and no action in that respect shall be admitted before any court of justice.

Barring other considerations, it seems clear to me that the legislature intended that these provisions should apply to all persons who have an accident in Quebec regardless of their province of residence, a policy which I noted earlier is clearly within its constitutional competence.

This position is buttressed by the fact that, at the time of the accident, this was wholly consistent with art. 6 of the *Civil Code of Lower Canada* which was in effect at the time of the accident. That provision reads:

Lucas (Tutrice à l'instance de) c. Gagnon

En plus de faire valoir que la loi du Québec s'applique pour le motif que l'affaire est régie par la *lex loci delicti*, l'appelant a soutenu que la loi du Québec était applicable, en tout état de cause, en vertu du régime d'assurance sans égard à la faute en vigueur dans cette province. Comme j'ai déjà décidé que la *lex loci delicti* devrait s'appliquer, il serait inutile d'examiner ce second argument si l'avocat de l'intimé n'avait pas adopté une conception différente de l'effet de la loi québécoise, eu égard notamment au nouveau *Code civil* du Québec.

Les parties pertinentes du régime québécois d'assurance sans égard à la faute figurent aux art. 3 et 4 de la *Loi sur l'assurance automobile* du Québec, dont voici le texte:

3. La victime d'un dommage corporel causé par une automobile est indemnisée par la Régie et suivant les dispositions du présent titre, sans égard à la responsabilité de quiconque.

4. Les indemnités prévues au présent titre tiennent lieu de tous les droits, recours et droits d'action de quiconque en raison d'un dommage corporel causé par une automobile et nulle action à ce sujet n'est reçue devant une cour de justice.

Abstraction faite d'autres considérations, il me semble clair que le législateur a voulu que ces dispositions s'appliquent à toutes les personnes ayant un accident au Québec, quelle que soit leur province de résidence, ce qui, comme je l'ai déjà souligné, relève manifestement de sa compétence constitutionnelle.

Cette position est renforcée par le fait qu'au moment de l'accident, cela était tout à fait conforme à l'art. 6 du *Code civil du Bas Canada* alors en vigueur, qui se lisait notamment ainsi:

6 ...

The laws of Lower Canada relative to persons, apply to all persons being therein, even to those not domiciled there. ...

In my view, then, the appellant is entitled to succeed on this ground as well.

The Quebec and Ontario governments certainly thought the Quebec no-fault scheme applied to all accidents in Quebec, whatever the domicile of the persons involved. The interprovincial Memorandum of Agreement between the Régie and the Ontario Minister of Consumer and Commercial Relations, signed in 1978, is predicated on the assumption that the Act covers all victims of accidents in Quebec, whether resident or not. In the agreement, the Minister undertook to amend Schedule E of the Ontario *Insurance Act*, R.S.O. 1970, c. 224, to require that Ontario residents be indemnified by their respective Ontario insurers for injuries sustained in automobile accidents occurring in Quebec in accordance with Régie benefits and regardless of fault. The agreement begins with recitals describing the application of Ontario and Quebec's respective laws, of which the first and last are the most pertinent:

1.1 WHEREAS by virtue of article 8 of the Automobile Insurance Act (L.Q. 1977 C. 68) the victim of an automobile accident that occurred in Québec who is not resident therein is compensated by the Régie to the extent that he is not responsible for the accident unless otherwise agreed between the Régie and the competent authority of the place of residence of such a victim.

1.5 AND WHEREAS it is the desire of both parties that the resident of Ontario, other than the uninsured who is a victim of an automobile accident occurring in Québec, be entitled to compensation on the same basis as a resident of Québec and that his legal liability for such an accident be no greater than that of a Québec resident.

Now therefore, in consideration of the mutual covenants hereinafter, the parties hereby agree as follows. ...

6 ...

Les lois du Bas Canada relatives aux personnes sont applicables à tous ceux qui s'y trouvent, même à ceux qui n'y sont pas domiciliés ...

À mon avis, l'appelant doit également avoir gain de cause sur ce point.

Les gouvernements du Québec et de l'Ontario croyaient sûrement que le régime québécois d'assurance sans égard à la faute s'appliquait à tous les accidents survenus au Québec, quel que soit le domicile des personnes en cause. Le protocole d'entente interprovinciale, signé en 1978, entre la Régie et le ministre de la Consommation et du Commerce de l'Ontario tient pour acquis que la Loi vise toutes les victimes d'accident au Québec, qu'elles y résident ou non. Le Ministre s'y engageait à modifier l'annexe E de *The Insurance Act* de l'Ontario, R.S.O. 1970, ch. 224, de manière à exiger que les résidents ontariens soient indemnisés par leurs assureurs ontariens respectifs pour le préjudice subi dans des accidents d'automobile survenus au Québec, conformément au barème de la Régie et sans égard à la faute. L'entente commence par décrire le champ d'application respectif des lois de l'Ontario et du Québec. Les premier et dernier paragraphes sont les plus pertinents:

1.1 ATTENDU QU'EN vertu de l'article 8 de la Loi sur l'assurance automobile (L.Q. 1977 c. 68) la victime d'un accident d'automobile survenu au Québec qui n'y réside pas est indemnisée par la Régie dans la proportion où elle n'est pas responsable de l'accident à moins d'une entente différente entre la Régie et la juridiction du lieu de résidence de cette victime.

1.5 ET ATTENDU QUE les deux parties souhaitent que tout résident de l'Ontario, autre que l'automobiliste non-assuré, victime d'un accident d'automobile au Québec, ait le droit d'être indemnisé sur la même base qu'un résident du Québec et que sa responsabilité légale pour un tel accident ne soit pas plus grande que celle du résident du Québec.

Par conséquent, en considération des ententes réciproques ci-après, les parties conviennent de ce qui suit ...

The new *Civil Code* does not change the situation of the parties in the present action; as mentioned, it was not in effect at the time of the accident. In view of its implications for other cases, however, I think it wise to deal with the case on the assumption that the new *Civil Code* applies. The relevant provision reads as follows:

Art. 3126. The obligation to make reparation for injury caused to another is governed by the law of the country where the injurious act occurred. However, if the injury appeared in another country, the law of the latter country is applicable if the person who committed the injurious act should have foreseen that the damage would occur.

In any case where the person who committed the injurious act and the victim have their domiciles or residences in the same country, the law of that country applies.

Even assuming this provision were the operative one at the time of the accident, I am convinced the language of the provisions of the *Automobile Insurance Act* is so clear that it must have been intended to override the general law. Section 3 provides without exception that all automobile accident victims (and one must read here in the province) shall be compensated by the Régie regardless of fault. Then s. 4 provides that these indemnities "are in the place and stead of all rights, recourses and rights of action of any one by reason of bodily injury caused by an automobile and no action in that respect shall be admitted before any court of justice". I observe that the provision removes not only rights of action but "all rights . . . of any one".

This method of approach receives support from the case of *Szeto c. Fédération (La), Cie d'assurances du Canada*, [1986] R.J.Q. 218, before the Quebec Court of Appeal where the court refused the claim of an accident victim against the Régie in respect of an automobile accident between two residents of Quebec in Ontario. That case, of course, arose out of quite different facts, but the manner in which the court dealt with the relation of the *Automobile Insurance Act* to the general law is of assistance. Paré J.A. (speaking for himself

Le nouveau *Code civil* ne modifie pas la situation des parties à la présente action; comme je l'ai dit, il n'était pas en vigueur au moment de l'accident. Toutefois, étant donné qu'il aura une incidence dans d'autres affaires, je crois qu'il est sage de tenir pour acquis qu'il s'applique. La disposition pertinente est ainsi formulée:

Art. 3126. L'obligation de réparer le préjudice causé à autrui est régie par la loi de l'État où le fait générateur du préjudice est survenu. Toutefois, si le préjudice est apparu dans un autre État, la loi de cet État s'applique si l'auteur devait prévoir que le préjudice s'y manifesterait.

Dans tous les cas, si l'auteur et la victime ont leur domicile ou leur résidence dans le même État, c'est la loi de cet État qui s'applique.

Même en supposant que cette disposition était applicable au moment de l'accident, je suis convaincu que le texte de la *Loi sur l'assurance automobile* est d'une telle clarté qu'on a dû vouloir qu'il l'emporte sur le droit commun. L'article 3 prévoit, sans exception, que toutes les victimes d'accident d'automobile (et il faut comprendre ici dans la province) doivent être indemnisées par la Régie sans égard à la faute. L'article 4 prévoit ensuite que ces indemnités «tiennent lieu de tous les droits, recours et droits d'action de quiconque en raison d'un dommage corporel causé par une automobile et [que] nulle action à ce sujet n'est reçue devant une cour de justice». Je note que cette disposition supprime non seulement les droits d'action mais «tous les droits [. . .] de quiconque».

Ce point de vue trouve appui dans l'arrêt *Szeto c. Fédération (La), Cie d'assurances du Canada*, [1986] R.J.Q. 218, où la Cour d'appel du Québec a refusé la demande qu'avait présentée contre la Régie la victime d'un accident d'automobile survenu en Ontario entre deux résidents du Québec. Il va sans dire que les faits de cette affaire sont fort différents, mais il est utile d'examiner la façon dont la cour a abordé la relation entre la *Loi sur l'assurance automobile* et le droit commun. Le juge Paré, s'exprimant en son propre nom et en

and L'Heureux-Dubé J.A.) (as she then was) had this to say, at p. 220:

[TRANSLATION] It is true that the *Automobile Insurance Act* must be interpreted so as to override the general law only to the extent that this is clearly stated. The fact remains that the principle underlying it denies in a general way a right of action to all accident victims. The statute thus clearly departs from the general rules of our civil law. The remedies retained by the statute are thus retained only as exceptions and I wonder whether as a consequence the provisions of s. 7 of the Act should not be so treated.

I, therefore, conclude that nothing in the provisions cited to us overrides the general rule that the *lex loci delicti* applies to this case. Indeed I think these provisions buttress this position by providing that Quebec law applies.

Disposition

Tolofson v. Jensen

The appeal should be allowed with costs throughout. The appellants' application for a declaration that the proper choice of law to be applied is the law of Saskatchewan and that the Saskatchewan limitation period is substantive should be granted, and the action should be referred to the Supreme Court of British Columbia Chambers for determination.

Lucas (Litigation Guardian of) v. Gagnon

The appeal should be allowed and the action of the respondents Tina Lucas and Justin Gagnon, by their litigation guardian Heather Gagnon, and Heather Gagnon personally should be dismissed. Question 2 of the agreed statement of facts should be answered as follows:

2(a) Does Ontario tort law or Quebec law, as set out in the *Automobile Insurance Act*, apply to this action?

celui du juge L'Heureux-Dubé (maintenant juge de notre Cour), affirme ceci, à la p. 220:

Il est vrai que cette *Loi sur l'assurance automobile* doit s'interpréter de façon telle qu'elle ne déroge au droit commun qu'en autant qu'elle l'exprime sans ambiguïté. Il n'en reste pas moins que le principe qui en est la base dénie le droit d'action de façon générale à tous les accidentés. Cette loi déroge donc ainsi de façon claire aux principes généraux de notre droit civil. Les recours que conserve cette loi ne sont ainsi conservés qu'à titre d'exception et je me demande si, en conséquence, on ne doit pas traiter comme telles les dispositions de l'article 7 de cette loi.

Par conséquent, je conclus que rien dans les dispositions citées devant nous ne l'emporte sur la règle générale voulant que la *lex loci delicti* s'applique en l'espèce. En fait, je crois que ces dispositions étayent cette position en prévoyant que la loi du Québec s'applique.

Dispositif

Tolofson c. Jensen

Il y a lieu d'accueillir le pourvoi avec dépens dans toutes les cours. Il y a également lieu d'accueillir la requête de l'appelant visant à obtenir un jugement déclarant qu'il convient de décider que la loi applicable est celle de la Saskatchewan et que le délai de prescription qui y est fixé constitue une règle de fond, et de déférer l'action à la Cour suprême de la Colombie-Britannique en chambre pour qu'une décision soit rendue.

Lucas (Tutrice à l'instance de) c. Gagnon

Il y a lieu d'accueillir le pourvoi et de rejeter l'action des intimés Tina Lucas et Justin Gagnon, par leur tutrice à l'instance Heather Gagnon, et Heather Gagnon personnellement. La deuxième question formulée dans l'exposé conjoint des faits devrait recevoir les réponses suivantes:

2a) Est-ce le droit de la responsabilité délictuelle de l'Ontario ou la loi du Québec énoncée dans la *Loi sur l'assurance automobile*, qui s'applique à la présente action?

Quebec law, as set out in the *Automobile Insurance Act*.

2(b) Is the appellant Réjean Gagnon entitled to maintain his cross-claim for contribution and indemnity against the respondent Cyrille Lavoie?

No.

As agreed between these parties, there should be no order as to costs against the respondents Tina Lucas and Justin Gagnon, by their litigation guardian Heather Gagnon, and Heather Gagnon personally, in this Court and the courts below. The respondent Cyrille Lavoie should have his costs against the appellant unless the two agree otherwise.

The following are the reasons delivered by

SOPINKA J. — Subject to the observations of Justice Major with which I agree, I concur in the reasons of Justice La Forest.

The following are the reasons delivered by

MAJOR J. — I have had the opportunity to read the reasons of Justice La Forest, and I agree that, in general, the question of which province's law should govern the litigation should be determined by reference to the *lex loci delicti* (law of the place) rule. I also agree that, in the present appeals, this rule governs which provincial laws should apply.

However, I doubt the need in disposing of these appeals to establish an absolute rule admitting of no exceptions. La Forest J. has recognized the ability of the parties by agreement to choose to be governed by the *lex fori* and a discretion to depart from the absolute rule in international litigation in circumstances in which the *lex loci delicti* rule would work an injustice. I would not foreclose the possibility of recognizing a similar exception in interprovincial litigation.

La loi du Québec énoncée dans la *Loi sur l'assurance automobile*.

2b) La demande, entre défendeurs, de contribution et d'indemnisation que l'appellant Réjean Gagnon a faite contre l'intimé Cyrille Lavoie est-elle recevable?

Non.

Tel que convenu entre ces parties, il n'y a pas lieu de condamner aux dépens, devant notre Cour et les tribunaux d'instance inférieure, les intimés Tina Lucas et Justin Gagnon, par leur tutrice à l'instance Heather Gagnon, et Heather Gagnon personnellement. L'intimé Cyrille Lavoie devrait avoir droit au paiement de ses dépens par l'appellant, à moins d'une entente contraire entre les deux.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE SOPINKA — Sous réserve des observations du juge Major avec lesquelles je suis d'accord, je souscris aux motifs du juge La Forest.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE MAJOR — J'ai eu l'occasion de lire les motifs du juge La Forest et je suis d'accord pour dire qu'il y a lieu, en général, de résoudre en fonction de la règle de la *lex loci delicti* (loi locale) la question de savoir quelle loi provinciale devrait régir le litige. Je conviens également que, dans les présents pourvois, cette règle permet de déterminer quelles lois provinciales devraient s'appliquer.

Cependant, je doute que, pour statuer sur les présents pourvois, il soit nécessaire d'établir une règle absolue n'admettant aucune exception. Le juge La Forest a reconnu la capacité des parties de s'entendre pour choisir d'être régies par la *lex fori* (loi du for), ainsi que l'existence d'un pouvoir discrétionnaire de déroger à la règle absolue dans le cas d'un litige international où l'application de la loi locale aurait pour effet de causer une injustice. Je n'écarterais pas la possibilité de reconnaître une exception similaire dans le cas d'un litige interprovincial.

Appeal allowed with costs (Tolofson v. Jensen, File No. 22980).

Appeal allowed (Lucas (Litigation Guardian of) v. Gagnon, File No. 23445).

Solicitors for the appellant Leroy Jensen: McQuarrie, Hunter, New Westminster.

Solicitors for the appellant Roger Tolofson: Russell & DuMoulin, Vancouver.

Solicitors for the respondent Kim Tolofson: Simpson & Company, Vancouver.

Solicitors for the appellant Réjean Gagnon: Lavery, de Billy, Ottawa.

Solicitors for the respondent Cyrille Lavoie: Smith, Lyons, Torrance, Stevenson & Mayer, Toronto.

Solicitors for the respondents Tina Lucas, Justin Gagnon and Heather Gagnon: Reynolds, Kline, Selick, Belleville.

Solicitors for the intervener Clarence S. Marshall: Dutton, Brock, MacIntyre & Collier, Toronto.

Solicitors for the interveners Sybil Marshall, Victor Marshall, Dianne Margaret Marshall, Rosemarie Anne Marshall, Carmen Selina Frey and Aditha Le Blanc: Soloway, Wright, Ottawa.

Solicitors for the interveners La Société d'experts-conseils Pellemon Inc., Le Groupe Pellemon Inc., Simcoe and Erie General Insurance Co., Les Services de béton universels Ltée, and Allstate Insurance Co. of Canada: Fraser & Beatty, North York.

Pourvoi accueilli avec dépens (Tolofson c. Jensen, n° du greffe 22980).

Pourvoi accueilli (Lucas (Tutrice à l'instance de) c. Gagnon, n° du greffe 23445).

Procureurs de l'appellant Leroy Jensen: McQuarrie, Hunter, New Westminster.

Procureurs de l'appellant Roger Tolofson: Russell & DuMoulin, Vancouver.

Procureurs de l'intimé Kim Tolofson: Simpson & Company, Vancouver.

Procureurs de l'appellant Réjean Gagnon: Lavery, de Billy, Ottawa.

Procureurs de l'intimé Cyrille Lavoie: Smith, Lyons, Torrance, Stevenson & Mayer, Toronto.

Procureurs des intimés Tina Lucas, Justin Gagnon et Heather Gagnon: Reynolds, Kline, Selick, Belleville.

Procureurs de l'intervenant Clarence S. Marshall: Dutton, Brock, MacIntyre & Collier, Toronto.

Procureurs des intervenants Sybil Marshall, Victor Marshall, Dianne Margaret Marshall, Rosemarie Anne Marshall, Carmen Selina Frey et Aditha Le Blanc: Soloway, Wright, Ottawa.

Procureurs des intervenantes La Société d'experts-conseils Pellemon Inc., Le Groupe Pellemon Inc., Simcoe and Erie General Insurance Co., Les Services de béton universels Ltée et Allstate Insurance Co. of Canada: Fraser & Beatty, North York.