

Peter Haberman Appellant

v.

Mauricio Peixeiro and Fernanda Peixeiro Respondents

INDEXED AS: PEIXEIRO v. HABERMAN

File No.: 24981.

Hearing and judgment: March 13, 1997.

Reasons delivered: September 26, 1997.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Limitation of actions — Motor vehicles — Torts — Discoverability — Plaintiffs commencing action against defendant more than three years after motor vehicle accident — Whether discoverability principle applies to postpone commencement of two-year limitation period — Highway Traffic Act, R.S.O. 1990, c. H.8, s. 206(1) — Insurance Act, R.S.O. 1990, c. I.8, s. 266(1).

Following a two-car accident in October 1990 in which the appellant and the respondent MP were the drivers, MP consulted his family doctor and was told that he had suffered soft tissue injuries in the form of a severe contusion to the right side of his back. X-rays were taken but disclosed nothing unusual. In January 1992, MP was involved in a second accident. His resultant injuries were again diagnosed as being soft tissue in nature. In June 1993, a CT scan was performed which revealed a disc protrusion in MP's spine. The respondents commenced an action against the appellant in July 1994 and a motion on a question of law was brought to determine whether the claim for the injuries of October 11, 1990 was statute-barred by s. 206(1) of the Ontario *Highway Traffic Act*, which provides for a limitation period of two years from the time "when the damages were sustained". The chambers judge held that the action was statute-barred. The Court of Appeal allowed the respondents' appeal.

Held: The appeal should be dismissed.

Peter Haberman Appellant

c.

Mauricio Peixeiro et Fernanda Peixeiro Intimés

RÉPERTORIÉ: PEIXEIRO c. HABERMAN

Nº du greffe: 24981.

Audition et jugement: 13 mars 1997.

Motifs déposés: 26 septembre 1997.

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

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

Prescription — Véhicules automobiles — Responsabilité délictuelle — Possibilité de découvrir le dommage — Action des demandeurs contre le défendeur plus de trois ans après l'accident de la route — La règle de la possibilité de découvrir le dommage s'applique-t-elle de façon à reporter le commencement du délai de prescription de deux ans? — Code de la route, L.R.O. 1990, ch. H.8, art. 206(1) — Loi sur les assurances, L.R.O. 1990, ch. I.8, art. 266(1).

À la suite d'un accident survenu en octobre 1990 entre deux automobiles, dont les conducteurs étaient l'appellant et l'intimé MP, ce dernier a consulté son médecin de famille, qui lui a indiqué qu'il avait subi des blessures des tissus mous sous forme d'une contusion grave sur le côté droit du dos. Les radiographies prises n'ont rien révélé d'anormal. En janvier 1992, MP a été victime d'une seconde collision. À nouveau, on a diagnostiqué des blessures des tissus mous. En juin 1993, une scanographie a révélé une protrusion d'un disque intervertébral de MP. Les intimés ont intenté une action contre l'appellant en juillet 1994 et une motion a été présentée afin de faire trancher un point de droit, c'est-à-dire la question de savoir si l'action intentée contre celui-ci pour les blessures résultant de l'accident du 11 octobre 1990 était prescrite par application du par. 206(1) du *Code de la route* de l'Ontario, qui établit un délai de prescription de deux ans à compter de la date «où les dommages ont été subis». Le juge des requêtes a statué que l'action était prescrite. La Cour d'appel a accueilli l'appel des intimés.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

While at common law ignorance of or mistake as to the extent of damages does not delay time under a limitation period, under Ontario's no-fault insurance scheme at the time of the accident the starting point is when the damages are known to comprise "permanent serious impairment" within the meaning of s. 266(1) of the *Insurance Act*. Section 266 effectively bars actions for recovery in tort unless a certain level of physical injury, permanent in nature and entailing serious impairment of an important bodily function, is met. The right of action referred to in s. 206(1) of the *Highway Traffic Act* must mean an action that is not excluded by s. 266(1) of the *Insurance Act*. This view is strengthened by s. 266(3), which allows for a pre-trial motion on the issue of the existence of a cause of action. Under s. 206(1) of the *Highway Traffic Act*, there is no cause of action until the injury meets the statutory exceptions to liability immunity. The discoverability principle applies to avoid the injustice of precluding an action before the person is able to sue. Time under s. 206(1) does not begin to run until it is reasonably discoverable that the injury meets the threshold of s. 266(1). While the respondents knew of some injury, they did not know prior to June 1993 that the damage MP sustained as a result of the first accident was a herniated disc, and it cannot be said that they ought to have discovered the serious nature of the damage earlier. As the action was started within two years of the time when they first learned that they had a cause of action, it is not statute-barred.

Cases Cited

Referred to: *Murphy v. Welsh*, [1993] 2 S.C.R. 1069; *Bair-Muirhead v. Muirhead* (1994), 20 O.R. (3d) 744; *Grossi v. Bates* (1995), 21 O.R. (3d) 564; *Cartledge v. E. Jopling & Sons Ltd.*, [1963] A.C. 758; *July v. Neal* (1986), 57 O.R. (2d) 129; *Meyer v. Bright* (1993), 15 O.R. (3d) 129; *Buffa v. Gauvin* (1994), 18 O.R. (3d) 725; *M. (K.) v. M. (H.)*, [1992] 3 S.C.R. 6; *Kamloops (City of) v. Nielsen*, [1984] 2 S.C.R. 2; *Central Trust Co. v. Rafuse*, [1986] 2 S.C.R. 147; *Sparham-Souter v. Town & Country Developments (Essex) Ltd.*, [1976] 1 Q.B. 858; *Fehr v. Jacob* (1993), 14 C.C.L.T. (2d) 200.

Bien que, en common law, l'ignorance ou la méprise quant à l'importance du dommage ne retarde pas le point de départ du délai de prescription, dans le cadre du régime d'indemnisation sans égard à la responsabilité en vigueur en Ontario au moment de l'accident, le délai de prescription commence à courir à compter du moment où l'on sait que les dommages subis comportent une «déficience grave et permanente» au sens du par. 266(1) de la *Loi sur les assurances*. L'article 266 exclut effectivement les actions en dommages-intérêts pour responsabilité délictuelle en l'absence d'une blessure d'ordre physique permanente causant une déficience grave d'une fonction corporelle importante. Le droit d'action envisagé au par. 206(1) du *Code de la route* doit viser les actions qui ne sont pas exclues par le par. 266(1) de la *Loi sur les assurances*. Cette opinion est renforcée par le par. 266(3), qui permet la présentation, avant le procès, d'une motion sur la question de l'existence d'une cause d'action. En vertu du par. 206(1) du *Code de la route*, il n'existe pas de cause d'action à moins que la blessure soit visée par l'une des exceptions à l'immunité contre la responsabilité civile qui sont prévues par la loi. La règle de la possibilité de découvrir le dommage s'applique pour prévenir l'injustice qu'entraînerait le fait d'empêcher une personne d'intenter une action avant qu'elle ne soit en mesure de le faire. Le délai prévu au par. 206(1) ne commence à courir qu'à compter du moment où il est raisonnablement possible de découvrir que la blessure atteint le seuil d'application du par. 266(1). Même si les intimés savaient qu'une blessure avait été subie, ils ne savaient toutefois pas, avant juin 1993, que la blessure causée à MP par le premier accident était une hernie discale, et il est impossible d'affirmer qu'ils auraient dû découvrir plus tôt la gravité du dommage. Puisque leur action a été intentée dans les deux ans de la date où ils ont appris qu'ils disposaient d'une cause d'action, elle n'est pas prescrite.

Jurisprudence

Arrêts mentionnés: *Murphy c. Welsh*, [1993] 2 R.C.S. 1069; *Bair-Muirhead c. Muirhead* (1994), 20 O.R. (3d) 744; *Grossi c. Bates* (1995), 21 O.R. (3d) 564; *Cartledge c. E. Jopling & Sons Ltd.*, [1963] A.C. 758; *July c. Neal* (1986), 57 O.R. (2d) 129; *Meyer c. Bright* (1993), 15 O.R. (3d) 129; *Buffa c. Gauvin* (1994), 18 O.R. (3d) 725; *M. (K.) c. M. (H.)*, [1992] 3 R.C.S. 6; *Kamloops (Ville de) c. Nielsen*, [1984] 2 R.C.S. 2; *Central Trust Co. c. Rafuse*, [1986] 2 R.C.S. 147; *Sparham-Souter c. Town & Country Developments (Essex) Ltd.*, [1976] 1 Q.B. 858; *Fehr c. Jacob* (1993), 14 C.C.L.T. (2d) 200.

Statutes and Regulations Cited

Highway Traffic Act, R.S.O. 1990, c. H.8, s. 206(1), (3).
Insurance Act, R.S.O. 1990, c. I.8, s. 266.
Insurance Statute Law Amendment Act, 1990, S.O. 1990, c. 2 (Bill 68).
Limitations Act, R.S.O. 1990, c. L.15, s. 47.

Authors Cited

Klar, Lewis. "No Fault Insurance for Auto Accident Victims: A Background Paper", prepared for the Canadian Bar Association, Alberta Branch, Fault/No Fault Insurance Task Force, April 1991.
 O'Donnell, Allan. *Automobile Insurance in Ontario*. Toronto: Butterworths, 1991.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1995), 25 O.R. (3d) 1, 127 D.L.R. (4th) 475, 85 O.A.C. 2, 42 C.P.C. (3d) 37, 16 M.V.R. (3d) 46, [1995] O.J. No. 2544(QL), allowing the respondents' appeal from a decision of Paisley J. of the Ontario Court (General Division) holding that the respondents' action against the appellant was statute-barred. Appeal dismissed.

T. H. Rachlin, Q.C., and *Alan L. Rachlin*, for the appellant.

Antonio F. Azevedo, for the respondents.

The judgment of the Court was delivered by

MAJOR J. —

I. Introduction

This appeal arises from a motion brought by the respondents Peixeiro to determine whether their action against the appellant Haberman was statute-barred. The appeal was heard and dismissed on March 13, 1997.

The question raised was whether the discoverability principle applied to postpone the commencement of the two-year limitation period contained in s. 206(1) of the *Highway Traffic Act*, R.S.O. 1990, c. H.8 ("HTA"). It stipulates that actions for "damages occasioned by a motor vehicle" must be com-

Lois et règlements cités

Code de la route, L.R.O. 1990, ch. H.8, art. 206(1), (3).
Insurance Statute Law Amendment Act, 1990, L.O. 1990, ch. 2 (projet de loi 68).
Loi sur la prescription des actions, L.R.O. 1990, ch. L.15, art. 47.
Loi sur les assurances, L.R.O. 1990, ch. I.8, art. 266.

Doctrine citée

Klar, Lewis. «No Fault Insurance for Auto Accident Victims: A Background Paper», prepared for the Canadian Bar Association, Alberta Branch, Fault/No Fault Insurance Task Force, April 1991.
 O'Donnell, Allan. *Automobile Insurance in Ontario*. Toronto: Butterworths, 1991.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1995), 25 O.R. (3d) 1, 127 D.L.R. (4th) 475, 85 O.A.C. 2, 42 C.P.C. (3d) 37, 16 M.V.R. (3d) 46, [1995] O.J. No. 2544(QL), qui a accueilli l'appel des intimés contre la décision du juge Paisley de la Cour de l'Ontario (Division générale) qui avait statué que leur action contre l'appellant était prescrite. Pourvoi rejeté.

T. H. Rachlin, c.r., et *Alan L. Rachlin*, pour l'appelant.

Antonio F. Azevedo, pour les intimés.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE MAJOR —

I. Introduction

Le présent pourvoi découle d'une requête dans laquelle les intimés Peixeiro demandaient si leur action contre l'appellant Haberman était prescrite. Le pourvoi a été entendu et rejeté le 13 mars 1997.

Il s'agissait de déterminer si la règle de la possibilité de découvrir le dommage s'appliquait pour reporter le point de départ du délai de prescription prévu au par. 206(1) du *Code de la route*, L.R.O. 1990, ch. H.8, aux termes duquel l'action en dommages-intérêts pour des «dommages occasionnés

menced within two years of the time when the “damages were sustained”. The respondents commenced their action against the appellant three years and nine months after the motor vehicle accident. In that action they claimed that Mr. Peixeiro’s injuries met the requirement of the exception to the general liability immunity afforded to persons involved in a motor vehicle accident by s. 266(1) of the *Insurance Act*, R.S.O. 1990, c. I.8. This liability immunity is a key feature of the statutory no-fault automobile accident compensation scheme. It operates to effectively bar causes of action in tort in all but a few cases. The resolution of the issue in this appeal requires a consideration of the liability immunity and the no-fault scheme before consideration of the applicability of the discoverability principle.

II. Statement of Facts

³ The application before the motions judge proceeded on agreed facts. A two-car accident occurred on October 11, 1990 at the intersection of Ossington Avenue and Harbord Street in the City of Toronto. The appellant Haberman and the respondent Mauricio Peixeiro were the drivers. Liability in the accident is disputed but it is agreed that Mr. Peixeiro knew he was injured.

⁴ Mr. Peixeiro consulted his family doctor and was told that he had suffered soft tissue injuries in the form of a severe contusion to the right side of his back. He was also referred to a specialist who recommended a course of physiotherapy. X-rays were taken at that time but disclosed nothing unusual. He was unable to work as a general contractor, from the date of the accident to November 1991, a period of over 13 months.

⁵ On January 7, 1992, Mr. Peixeiro was involved in a second two-car accident. Mr. Jose Silva was the other driver in this second accident.

par un véhicule automobile» se prescrit par deux ans à compter de la date où les «dommages ont été subis». Les intimés ont intenté leur action contre l’appelant trois ans et neuf mois après l’accident de la route. Dans cette action, ils faisaient valoir que les blessures subies par M. Peixeiro remplissaient les conditions d’application de l’exception à l’immunité générale établie par le par. 266(1) de la *Loi sur les assurances*, L.R.O. 1990, ch. I.8. Cette immunité est un des aspects clés du régime législatif d’indemnisation sans égard à la responsabilité établi en faveur des personnes qui ont un accident de la route. Elle a pour effet d’exclure, à quelques exceptions près, toute cause d’action en responsabilité délictuelle. Pour trancher la question en litige dans le présent pourvoi, il faut d’abord analyser cette immunité ainsi que le régime d’indemnisation sans égard à la responsabilité avant de se demander si la règle de la possibilité de découvrir le dommage s’applique en l’espèce.

II. Les faits

La demande présentée au juge des requêtes reposait sur des faits admis de part et d’autre. Une collision entre deux voitures s’est produite, le 11 octobre 1990, à l’intersection de l’avenue Ossington et de la rue Harbord à Toronto. Les deux voitures étaient respectivement conduites par l’appelant Haberman et par Mauricio Peixeiro. La question de savoir qui est responsable de l’accident est contestée, mais il est admis que M. Peixeiro savait qu’il était blessé.

Monsieur Peixeiro a consulté son médecin de famille, qui lui a indiqué qu’il avait subi des blessures des tissus mous sous forme d’une contusion grave sur le côté droit du dos. On lui a également demandé de voir un spécialiste, qui lui a recommandé un traitement de physiothérapie. Les radiographies prises à cette époque n’ont rien révélé d’anormal. À compter de la date de l’accident jusqu’en novembre 1991, soit pendant plus de 13 mois, il a été incapable d’exercer ses activités d’entrepreneur général.

Le 7 janvier 1992, M. Peixeiro a été victime d’un autre accident de la route, la voiture dans laquelle il se trouvait étant entrée en collision avec

Mr. Peixeiro's resultant injuries were again diagnosed as being soft tissue in nature. Mr. Peixeiro was unable to work from the date of the second accident until May 1992. He ceased employment again in August 1992 and has not returned to work.

On January 15, 1993, Mr. Peixeiro consulted his family physician. As a result, a CT scan was performed in June 1993. The scan revealed a disc protrusion in the respondent's spine at L5-S1. At that time, Mr. Peixeiro was not a good candidate for surgery. However, on December 8 when he developed paresis on his right leg, he was admitted to emergency. He underwent a hemilaminectomy and a discectomy to remove the herniated disc on December 22, 1993.

On December 17, 1993, the respondents commenced an action against Mr. Silva. The respondents initially attempted to add the appellant as a defendant to the Silva action. By agreement, a separate action was commenced on July 27, 1994 against the appellant and a motion on a question of law was brought to determine whether the claim against him for the injuries of October 11, 1990 was statute-barred by s. 206(1) *HTA*.

On November 1, 1994, the chambers judge Paisley J. held that the respondents' action against Haberman was statute-barred.

The Court of Appeal for Ontario allowed the respondents' appeal on September 5, 1995: (1995), 25 O.R. (3d) 1, 127 D.L.R. (4th) 475, 85 O.A.C. 2, 42 C.P.C. (3d) 37, 16 M.V.R. (3d) 46, [1995] O.J. No. 2544 (QL).

The parties agreed that the respondents first learned about a herniated disc in Mr. Peixeiro's back in June 1993.

une autre voiture conduite par M. Jose Silva. À nouveau, on a diagnostiqué chez M. Peixeiro des blessures des tissus mous. Ce dernier n'a pas été en mesure de travailler pendant la période allant de la date de ce second accident jusqu'en mai 1992. Il a de nouveau cessé de travailler en août 1992 et n'a pas repris le travail depuis.

Le 15 janvier 1993, M. Peixeiro a consulté son médecin de famille. Par suite de cette visite, il a subi, en juin 1993, une scanographie qui a révélé une protrusion du disque intervertébral au niveau L5-S1. À ce moment-là, une intervention chirurgicale n'était pas recommandée dans son cas. Toutefois, le 8 décembre suivant, il a souffert d'une parésie de la jambe droite et a été admis au service des urgences à l'hôpital. Le 22 décembre 1993, il a subi une hémilaminectomie et une discectomie pour l'ablation du disque hernié.

Le 17 décembre 1993, les intimés ont intenté une action contre M. Silva et ont tenté, initialement, de faire inclure M. Haberman à titre de défendeur à cette action. Du consentement des parties, une action distincte a été intentée contre l'appelant, le 27 juillet 1994, et une requête a été présentée afin de faire trancher un point de droit, à savoir si l'action intentée contre celui-ci pour les blessures résultant de l'accident du 11 octobre 1990 était prescrite par application du par. 206(1) du *Code de la route*.

Le 1^{er} novembre 1994, le juge des requêtes Paisley a conclu que l'action des intimés contre Haberman était prescrite.

Le 5 septembre 1995, la Cour d'appel de l'Ontario a accueilli l'appel formé par les requérants contre cette décision: (1995), 25 O.R. (3d) 1, 127 D.L.R. (4th) 475, 85 O.A.C. 2, 42 C.P.C. (3d) 37, 16 M.V.R. (3d) 46, [1995] O.J. No. 2544 (QL).

Les parties conviennent que les intimés ont appris en juin 1993 que M. Peixeiro souffrait d'une hernie discale.

6

7

8

9

10

III. Relevant Statutory Provisions

¹¹ *Highway Traffic Act*, R.S.O. 1990, c. H.8, s. 206(1)

206.—(1) Subject to subsections (2) and (3), no proceeding shall be brought against a person for the recovery of damages occasioned by a motor vehicle after the expiration of two years from the time when the damages were sustained.

Insurance Act, R.S.O. 1990, c. I.8, s. 266

266.—(1) In respect of loss or damage arising directly or indirectly from the use or operation, after the 21st day of June, 1990, of an automobile and despite any other Act, none of the owner of an automobile, the occupants of an automobile or any person present at the incident are liable in an action in Ontario for loss or damage from bodily injury arising from such use or operation in Canada, the United States of America or any other jurisdiction designated in the *No-Fault Benefits Schedule* involving the automobile unless, as a result of such use or operation, the injured person has died or has sustained,

- (a) permanent serious disfigurement; or
- (b) permanent serious impairment of an important bodily function caused by continuing injury which is physical in nature.

(2) Subsection (1) does not relieve any person from liability other than the owner of the automobile, occupants of the automobile and persons present at the incident.

(3) In an action for loss or damage from bodily injury arising directly or indirectly from the use or operation of an automobile, a judge shall, on motion made before or at trial, determine if the injured person has, as a result of the accident, died or has sustained,

- (a) permanent serious disfigurement; or
- (b) permanent serious impairment of an important bodily function caused by continuing injury which is physical in nature.

(4) Even though a defence motion under subsection (3) is denied, the defendant may, at trial, in the absence

III. Les dispositions législatives pertinentes

Code de la route, L.R.O. 1990, ch. H.8, par. 206(1)

206 (1) Sous réserve des paragraphes (2) et (3), nulle poursuite en dommages-intérêts ne peut être intentée contre une personne pour des dommages occasionnés par un véhicule automobile après l'expiration d'un délai de deux ans à compter de la date où les dommages ont été subis.

Loi sur les assurances, L.R.O. 1990, ch. I.8, art. 266

266 (1) À l'égard de pertes ou de dommages découlant directement ou indirectement de l'usage ou de la conduite d'une automobile après le 21 juin 1990 et malgré toute autre loi, le propriétaire d'une automobile, les personnes transportées dans une automobile ou les personnes présentes à l'incident ne sont pas tenus responsables dans une action intentée en Ontario pour pertes ou dommages résultant d'une lésion corporelle qui découle de l'usage ou de la conduite de l'automobile au Canada, aux États-Unis d'Amérique ou dans un autre ressort désigné dans l'*Annexe sur les indemnités d'assurance sans égard à la responsabilité*, à moins que, par suite d'un tel usage ou d'une telle conduite, la personne blessée ne soit morte ou n'ait subi, selon le cas:

- a) un préjudice esthétique grave et permanent;
- b) une déficience grave et permanente d'une fonction corporelle importante causée par une blessure permanente qui est d'ordre physique.

(2) Le paragraphe (1) n'a pas pour effet de dégager de la responsabilité des personnes autres que le propriétaire de l'automobile, les personnes transportées dans l'automobile et les personnes présentes à l'incident.

(3) Dans une action pour pertes et dommages résultant d'une lésion corporelle qui découle directement ou indirectement de l'usage ou de la conduite d'une automobile, un juge décide, sur motion présentée avant ou pendant le procès, si, par suite de l'accident, la personne blessée est morte ou a subi, selon le cas:

- a) un préjudice esthétique grave et permanent;
- b) une déficience grave et permanente d'une fonction corporelle importante causée par une blessure permanente qui est d'ordre physique.

(4) Même si une motion visée au paragraphe (3), présentée par la défense, est rejetée, le défendeur peut, au

of the jury, and following the hearing of evidence, raise the defence provided in subsection (1).

IV. Judicial History

A. *Ontario Court (General Division)*

The motions judge held that it was not open to the court to apply the discoverability principle and postpone the running of time in relation to s. 206(1) *HTA*, since that limitation period applies in all cases from the moment the physical injury is sustained. He distinguished *Murphy v. Welsh*, [1993] 2 S.C.R. 1069, on the basis the respondent here was not under a legal disability. The motions judge held that the respondents' action was statute-barred as it was brought more than two years after the date of the accident. A similar conclusion was reached in *Bair-Muirhead v. Muirhead* (1994), 20 O.R. (3d) 744 (Gen. Div.).

B. *Court of Appeal for Ontario* (1995), 25 O.R. (3d) 1

The Court of Appeal reversed the trial judge on the issue of the applicability of the discoverability principle to s. 206(1) *HTA*. Carthy J.A. held that the discoverability rule was not limited to narrow classes of actions but was a general rule. He assumed, as we do, for the purposes of the motion that the respondent Mr. Peixeiro had been reasonably diligent but incapable of identifying the cause of action. The Court of Appeal held that the balance between greater uncertainty, an increased burden of investigation and the continuance of potential claims against defendants remained "in favour of the discoverability rule" (p. 7).

The Court of Appeal stated that if the victim does not know that the injury meets the requirement of s. 266(1), then he or she is not capable of identifying the cause of action. It is no answer to say that the plaintiff could protect his or her posi-

procès, lorsque le jury n'est pas présent, et à la suite de l'audition des témoignages, invoquer la défense prévue au paragraphe (1).

IV. Les décisions des juridictions inférieures

A. *Cour de l'Ontario (Division générale)*

Le juge des requêtes a statué que la cour ne pouvait pas appliquer la règle de la possibilité de découvrir le dommage pour reporter le point de départ du délai de prescription prévu au par. 206(1) du *Code de la route*, puisque, dans tous les cas, ce délai commence à courir à compter du moment où la blessure est subie. Le juge a fait une distinction entre le cas qui nous intéresse et l'affaire *Murphy c. Welsh*, [1993] 2 R.C.S. 1069, en invoquant le fait que, en l'espèce, l'intimé n'était pas atteint d'une incapacité légale. Le juge des requêtes a conclu que l'action des intimés était prescrite puisqu'elle avait été intentée plus de deux ans après la date de l'accident. La même conclusion avait été tirée dans *Bair-Muirhead c. Muirhead* (1994), 20 O.R. (3d) 744 (Div. gén.).

B. *Cour d'appel de l'Ontario* (1995), 25 O.R. (3d) 1

La Cour d'appel a infirmé la décision du juge des requêtes sur la question de l'applicabilité de la règle de la possibilité de découvrir le dommage au par. 206(1) du *Code de la route*. Le juge Carthy a statué que cette règle était d'application générale et n'était pas limitée à certaines catégories restreintes d'actions. Pour les fins de la requête, il a présumé, comme nous le faisons, que M. Peixeiro avait été raisonnablement diligent mais néanmoins incapable de découvrir la cause d'action. La Cour d'appel a jugé que, tout compte fait, malgré l'incertitude accrue, la charge d'investigation plus lourde et le maintien des actions potentielles contre les défendeurs, on doit pencher [TRADUCTION] «en faveur de l'application de la règle de la possibilité de découvrir le dommage» (p. 7).

La Cour d'appel a déclaré que, si la victime ne sait pas que sa blessure satisfait aux conditions du par. 266(1), elle n'est alors pas en mesure de reconnaître l'existence de la cause d'action. Il ne suffit pas de répondre que le demandeur pouvait

12

13

14

tion by starting an action notwithstanding the fact that there was no evidence of an injury that met the threshold in s. 266(1) of the *Insurance Act*. This procedure was obviated by s. 266(3), which provided for a pre-trial motion by the defence to strike the plaintiff's claims. See *Grossi v. Bates* (1995), 21 O.R. (3d) 564 (Div. Ct.).

V. Issues

- 15 There is one issue in this appeal. The question is whether the discoverability rule applies to the limitation period in s. 206(1) *HTA*. Included in a consideration of this question are issues related to the implementation of the province of Ontario's no-fault insurance scheme and rationales behind limitation periods such as s. 206(1) *HTA* as it existed in 1990.

VI. Analysis

- 16 It was conceded by the respondents that Mr. Peixeiro suffered a back injury and was aware of it immediately after the first accident. It was of sufficient severity that he remained off work for a period of 13 months. After the second accident of January 1992, he only worked three months, between May 1992 and August 1992, and has not worked since.

- 17 While the respondents knew of some injury, they did not know within the limitation period that the damage Mr. Peixeiro sustained as a result of the first accident was a herniated disc. They did not know that it met the threshold for an action under s. 266(1) of the *Insurance Act*. He did not sue because he thought that his injuries were not serious enough to qualify for compensation in tort.

protéger ses droits en intentant une action malgré le fait qu'il n'y avait aucune preuve de l'existence d'une blessure satisfaisant aux conditions du par. 266(1) de la *Loi sur les assurances*. Pareille procédure était exclue par le par. 266(3) qui permet à la défense de présenter, avant le procès, une motion demandant la radiation des réclamations du demandeur. Voir *Grossi c. Bates* (1995), 21 O.R. (3d) 564 (C. div.).

V. Les questions en litige

Il y a une seule question en litige dans le présent pourvoi, celle de savoir si la règle de la possibilité de découvrir le dommage s'applique au délai de prescription prévu au par. 206(1) du *Code de la route*. L'examen de cette question demande qu'on se penche sur certaines autres questions relatives à l'application du régime ontarien d'indemnisation sans égard à la responsabilité et sur les raisons d'être des délais de prescription tel celui prévu par le texte du par. 206(1) du *Code de la route* en vigueur en 1990.

VI. L'analyse

Les intimés ont concédé que M. Peixeiro a subi une blessure au dos et qu'il s'en est immédiatement aperçu après le premier accident. Cette blessure était grave au point qu'il n'a pas travaillé pendant une période de 13 mois. Après le second accident, survenu en janvier 1992, il n'a travaillé que trois mois, pendant la période de mai à août 1992, et il n'a pas travaillé depuis.

Même si les intimés savaient qu'une blessure avait été subie, ils ne savaient toutefois pas, durant le délai de prescription, que la blessure causée à M. Peixeiro par le premier accident était une hernie discale. Ils ne savaient pas que cette blessure satisfaisait aux conditions fixées par le par. 266(1) de la *Loi sur les assurances* pour intenter une action en justice. Monsieur Peixeiro n'a pas poursuivi en justice parce qu'il croyait que sa blessure n'était pas suffisamment grave pour lui donner droit à une indemnité fondée sur la responsabilité délictuelle.

It was conceded that at common law ignorance of or mistake as to the extent of damages does not delay time under a limitation period. The authorities are clear that the exact extent of the loss of the plaintiff need not be known for the cause of action to accrue. Once the plaintiff knows that some damage has occurred and has identified the tortfeasor (see *Cartledge v. E. Jopling & Sons Ltd.*, [1963] A.C. 758 (H.L.), at p. 772 *per* Lord Reid, and *July v. Neal* (1986), 57 O.R. (2d) 129 (C.A.)), the cause of action has accrued. Neither the extent of damage nor the type of damage need be known. To hold otherwise would inject too much uncertainty into cases where the full scope of the damages may not be ascertained for an extended time beyond the general limitation period.

However, it was submitted that because of Ontario's no-fault insurance scheme at the time of the accident, the starting point of the running of time is when the damages are known to comprise "permanent serious impairment" within the meaning of s. 266 of the *Insurance Act*. The argument was that the intervention of the liability immunity, one of the mandatory features of Ontario's no-fault system, alters the time of accrual of the cause of action until the material fact of sufficient injury is reasonably discoverable.

A. *The No-Fault Scheme in Ontario*

Tort law provides fault-based compensation for car accidents. Fault as the basis of liability is grounded on the fundamental proposition that a person who is injured due to the fault of another person has the right to compensation from the wrongdoer. Tort law is based on individual responsibility.

Il a été admis que, en common law, l'ignorance ou la méprise quant à l'importance du dommage ne retarde pas le point de départ du délai de prescription. Il ressort clairement de la jurisprudence qu'il n'est pas nécessaire que l'ampleur exacte de la perte subie par le demandeur soit connue pour donner naissance à la cause d'action. Une fois que celui-ci sait qu'il a subi un préjudice et qui en est l'auteur (voir *Cartledge c. E. Jopling & Sons Ltd.*, [1963] A.C. 758 (H.L.), à la p. 772, lord Reid, et *July c. Neal* (1986), 57 O.R. (2d) 129 (C.A.)), la cause d'action a pris naissance. Il n'est pas nécessaire de connaître la nature du préjudice ni son étendue. Conclure autrement aurait pour effet d'introduire trop d'incertitude dans les affaires où toute l'étendue du préjudice ne peut être déterminée que longtemps après l'expiration du délai de prescription.

Cependant, on a prétendu que, en raison du régime d'indemnisation sans égard à la responsabilité en vigueur en Ontario au moment de l'accident, le délai de prescription commence à courir à compter du moment où l'on sait que le préjudice subi comporte une «déficience grave et permanente» au sens de l'art. 266 de la *Loi sur les assurances*. Cette prétention était fondée sur l'argument que la disposition d'exonération de responsabilité, qui est l'un des éléments impératifs du régime ontarien d'assurance sans égard à la responsabilité, fait en sorte que la cause d'action ne prend naissance qu'au moment où le fait substantiel que constitue l'existence d'un dommage suffisant peut raisonnablement être découvert.

A. *Le régime ontarien d'indemnisation sans égard à la responsabilité*

Selon les règles du droit de la responsabilité délictuelle, le droit à une indemnité en cas d'accident de la route repose sur l'existence d'une faute. Le principe de la faute comme source de responsabilité repose sur la proposition fondamentale que la personne qui subit un préjudice par suite de la faute d'autrui a le droit d'être indemnisée par l'auteur de cette faute. Le fondement du droit de la responsabilité délictuelle est la responsabilité individuelle.

18

19

20

21 As the number and severity of car accidents and injuries increased, liability insurance became commonplace and the compensation of victims became the main focus of tort law.

Avec l'accroissement du nombre et de la gravité des accidents de la route et des blessures en découlant, l'assurance-responsabilité s'est répandue et l'indemnisation des victimes est devenue l'objet principal du droit de la responsabilité délictuelle.

22 Guaranteed compensation of the victim is one of the goals of a no-fault system. One of the hallmarks of a no-fault system is the limitation or abolition of liability based on fault, i.e. tort liability. No-fault systems are a reflection of the conscience of the community. Professor Lewis Klar, in "No Fault Insurance for Auto Accident Victims: A Background Paper" prepared for the Canadian Bar Association, Alberta Branch, Fault/No Fault Insurance Task Force (1991) stated, at p. 11, that the goals of fault-based accident compensation and no-fault are fundamentally different:

Le fait de garantir l'indemnisation des victimes est l'un des buts du régime d'indemnisation sans égard à la responsabilité. L'un des traits marquants de ce régime est la limitation ou l'élimination de la responsabilité fondée sur la faute, c'est-à-dire la responsabilité délictuelle. Ces régimes d'indemnisation sont une manifestation de la conscience de la collectivité. Dans l'étude intitulée «No Fault Insurance for Auto Accident Victims: A Background Paper», qu'il a effectuée pour le groupe de travail de la section albertaine de l'Association du Barreau canadien sur les ramifications de l'assurance sans égard à la responsabilité (1991), le professeur Lewis Klar a affirmé, à la p. 11, que les objectifs du régime d'indemnisation fondée sur la faute et ceux des régimes d'indemnisation sans égard à la responsabilité sont fondamentalement différents:

First, and foremost, it must always be remembered that the two types of compensation schemes attempt to achieve different goals. The full compensation, justice, accident deterrence, safety and education goals of tort are not the aims of no fault insurance. No fault insurance is predicated upon the desire to provide accident benefits to all victims, regardless of fault, efficiently and expeditiously. It does not seek to provide full compensation, to deal with the effects of wrongdoing, or to deter accidents. If these goals are to be accomplished, they must be accomplished outside of the no fault insurance scheme, through criminal laws, traffic regulations, and so forth.

[TRADUCTION] D'abord et avant tout, il ne faut jamais perdre de vue que les deux régimes d'indemnisation visent des objectifs différents. Les objectifs de réparation intégrale, de justice, de prévention des accidents, de sécurité et d'éducation que visent les règles de la responsabilité délictuelle ne sont pas ceux de l'assurance sans égard à la responsabilité. Celle-ci découle de la volonté d'indemniser, de façon efficace et expéditive, toutes les victimes d'accident, indépendamment de leur responsabilité. Elle ne vise pas à accorder une réparation intégrale, à corriger les effets des agissements fautifs ou encore à prévenir les accidents. Si ces objectifs doivent être réalisés, ils doivent l'être en dehors du régime d'indemnisation sans égard à la responsabilité, au moyen des lois pénales, de la réglementation de la circulation et des autres mesures du genre.

23 The no-fault scheme in place at the time of the respondent's accident was the Ontario Motorist Protection Plan (OMPP) inaugurated on June 22, 1990 with the proclamation of the *Insurance Statute Law Amendment Act, 1990*, S.O. 1990, c. 2 (Bill 68).

Le régime d'indemnisation sans égard à la responsabilité qui existait à la date de l'accident de l'intimé était le Régime de protection des automobilistes de l'Ontario (RPAO), introduit le 22 juin 1990 par la proclamation de l'entrée en vigueur de la *Insurance Statute Law Amendment Act, 1990*, L.O. 1990, ch. 2 (projet de loi 68).

No-fault benefits were available as an alternative prior to June 22, 1990, to cover medical and rehabilitation expenses, loss of income payments, funeral expenses and death benefits. No-fault became mandatory and its complement of benefits more extensive with Bill 68. More significantly, for the purposes of this appeal, Bill 68 introduced a restriction on the right to sue in tort.

The Ontario Court of Appeal had the following to say with respect to the legislative intent behind s. 266 of the *Insurance Act* in *Meyer v. Bright* (1993), 15 O.R. (3d) 129, at p. 134:

In our view, the Ontario legislature enacted s. 266 and other related amendments to the Act for the purpose of significantly limiting the right of the victim of a motor vehicle accident to maintain a tort action against the tortfeasor. The scheme of compensation provides for an exchange of rights wherein the accident victim loses the right to sue unless coming within the statutory exemptions, but receives more generous first-party benefits, regardless of fault, from his or her own insurer. The legislation appears designed to control the cost of automobile insurance premiums to the consumer by eliminating some tort claims. At the same time, the legislation provides for enhanced benefits for income loss and medical and rehabilitation expenses to be paid to the accident victim regardless of fault.

Since 1990, the prohibition on suing unless the party qualifies under one of the exceptions has identified the Ontario plan as a “threshold” no-fault system. See Allan O’Donnell, *Automobile Insurance in Ontario* (1991), at p. 202:

In effect, the Ontario Legislature imposed a social contract on its citizens whereby in consideration of all injured persons receiving an indemnity for most economic losses, regardless of fault, and in consideration for saving on automobile insurance premiums, the great bulk of those injured could not sue.

Avant le 22 juin 1990, il était possible, à titre de solution de rechange, d’obtenir des indemnités d’assurance sans égard à la responsabilité pour les frais médicaux, les frais de réadaptation fonctionnelle, les pertes de revenu, les frais funéraires et les indemnités de décès. Le projet de loi 68 a rendu obligatoire l’indemnisation sans égard à la responsabilité et élargi la gamme des indemnités versées. Fait plus important encore dans le contexte du présent pourvoi, le projet de loi 68 a restreint le droit de prendre action en responsabilité délictuelle.

La Cour d’appel a dit ce qui suit, dans *Meyer c. Bright* (1993), 15 O.R. (3d) 129, à la p. 134, à propos de l’intention qu’avait le législateur lorsqu’il a édicté l’art. 266 de la *Loi sur les assurances*:

[TRADUCTION] À notre avis, le législateur ontarien a édicté l’art. 266 et apporté d’autres modifications connexes à la Loi dans le but de limiter considérablement le droit des victimes d’accidents de la circulation de poursuivre en responsabilité délictuelle les personnes fautives. Le régime d’indemnisation opère un échange de droits: la victime perd son droit de prendre action en justice à moins que son cas ne soit visé par les exceptions prévues par la loi, mais elle reçoit des indemnités plus généreuses de son assureur, indépendamment de la responsabilité. La législation vise à prévenir la hausse des primes d’assurance-automobile en éliminant certaines actions en responsabilité délictuelle. Dans le même temps, elle accorde, indépendamment de la responsabilité, des indemnités accrues aux victimes d’accident au titre des pertes de revenus, des frais médicaux et des frais de réadaptation.

Depuis 1990, l’interdiction qui est faite aux victimes de prendre action en justice, sauf si elles sont admises à le faire au titre d’une des exceptions prévues, a fait du régime ontarien d’indemnisation sans égard à la responsabilité un régime assorti d’un «seuil d’application». Voir Allan O’Donnell, *Automobile Insurance in Ontario* (1991), à la p. 202:

[TRADUCTION] En effet, le législateur ontarien a imposé aux citoyens un contrat social aux termes duquel, en contrepartie du paiement à toutes les personnes blessées d’indemnités pour la plupart des pertes financières, et ce sans égard à la responsabilité, et en contrepartie d’économies sur les primes d’assurance, la grande majorité de ces personnes ne peuvent prendre action en justice.

24

25

26

In very rough terms, only 8 per cent to 10 per cent of those injured will be able to meet the threshold test but since these cases will tend to be the most expensive ones in tort, about 60 per cent of the previous third-party liability bodily injury premium will be consumed in order to pay for such claims. The other 40 per cent of bodily injury dollars, when added to the previous existing No-Fault Benefits premium, will be spent on delivering No-Fault Benefits.

Grosso modo, de 8 à 10 pour 100 seulement des personnes blessées seront en mesure de franchir le seuil d'application, mais comme ces cas représentent généralement les actions en responsabilité délictuelle les plus coûteuses, quelque 60 pour 100 du montant versé antérieurement à titre de prime d'assurance responsabilité civile servira à les couvrir. Les 40 pour 100 restants des dollars affectés à l'indemnisation des lésions corporelles, ajoutés aux primes existantes versées à l'égard des indemnités d'assurance sans égard à la responsabilité, seront consacrés au paiement de ces indemnités.

²⁷ In *Meyer v. Bright*, at p. 136, the Ontario Court of Appeal characterized s. 266 as a general immunity and not a threshold:

At the outset we wish to make a comment about the word "threshold", which has been widely used to describe the provisions of s. 266(1). We think the use of that word in such a fashion, while perhaps convenient or handy, is inaccurate and tends to lead one away from the real inquiry which should be made. Section 266(1) does not establish any general threshold which injured persons need pass before they are entitled to sue. Section 266(1) essentially does two things. First, it immunizes the owner and occupants of motor vehicles, and persons present at the incident, from actions in Ontario for loss or damage arising out of motor vehicle accidents which occur after June 21, 1990 in Canada, the United States and certain other jurisdictions. The second thing which s. 266(1) does is create an exception for certain injured persons. The real inquiry required by the legislation in each case is to determine whether "the injured person" falls within one or more of the statutory exceptions to the general immunity.

Dans *Meyer c. Bright*, précité, à la p. 136, la Cour d'appel de l'Ontario a qualifié l'art. 266 de disposition créant une immunité générale et non un seuil d'application:

[TRADUCTION] Au départ, nous tenons à faire le commentaire suivant à propos du terme «seuil d'application», qui est largement utilisé pour décrire les dispositions du par. 266(1). Nous pensons que cette façon d'utiliser ce terme, quoique commode ou pratique, est impropre et tend à détourner du véritable examen qui doit être fait. Le paragraphe 266(1) n'établit pas quelque seuil général d'application que les personnes blessées doivent franchir avant d'avoir le droit de prendre action justice. Essentiellement, ce paragraphe accomplit deux choses. Premièrement, il protège les propriétaires d'automobiles, les personnes transportées dans une automobile et les personnes présentes à l'incident contre les actions intentées en Ontario pour pertes ou dommages découlant d'un accident de la route survenu après le 21 juin 1990, au Canada, aux États-Unis et dans certains autres ressorts. Deuxièmement, il crée une exception en faveur de certaines personnes blessées. Le véritable examen que requiert la loi dans chaque cas consiste à déterminer si «la personne blessée» est visée par une ou plusieurs des exceptions à l'immunité générale.

²⁸ The Court of Appeal for Ontario set the following standards for allegations of injuries falling under s. 266(1)(b):

- (1) Has the person sustained permanent impairment of a bodily function caused by continuing injury which is physical in nature?
- (2) Is the bodily function which is permanently impaired an important one?
- (3) Is the impairment of the important bodily function serious?

La Cour d'appel de l'Ontario a énoncé les critères suivants pour décider si les blessures alléguées sont visées à l'al. 266(1)b):

- (1) L'intéressé souffre-t-il d'une déficience permanente d'une fonction corporelle causée par une blessure permanente qui est d'ordre physique?
- (2) Est-ce que la fonction corporelle atteinte d'une déficience permanente est une fonction importante?
- (3) La déficience causée à l'importante fonction corporelle est-elle grave?

Only if all three of the above questions are answered in the affirmative, they said, is the test met.

By whatever name it is called, s. 266 effectively bars actions for recovery in tort unless a certain level of physical injury, permanent in nature and entailing serious impairment of an important bodily function, is met. Unlike schemes in Michigan, New York and Florida upon which the Ontario scheme was said to be modelled, the Ontario threshold bars all tort claims, pecuniary and non-pecuniary, if the injury fails to pass the threshold.

What insight can we gain into the meaning of s. 206(1) HTA, given the exclusion of liability under s. 266 of the *Insurance Act*? An action governed by s. 206(1) fails if it does not qualify under the exception provided for in s. 266(1). The cause of action referred to in s. 206(3) does not accrue until the statutory requirement of s. 266(1) of the *Insurance Act* is met. Under the no-fault system in place at the time of the accident, the mere happening of an injury in a car accident does not found a cause of action. No cause of action exists until sufficient severity of injury exists. This view is strengthened by s. 266(3), which allows for a pre-trial motion on the issue of the existence of a cause of action. Under s. 266(3), a motion may be brought to determine whether there is a cause of action evident on the face of the record. The onus is on the plaintiff to prove that his injuries meet the requirements in s. 266(1)(b): *Buffa v. Gauvin* (1994), 18 O.R. (3d) 725 (Gen. Div.), and *Meyer v. Bright, supra*, at p. 146.

In my view, the right of action contemplated in s. 206(1) HTA must refer to an action that is not excluded by s. 266 of the *Insurance Act*. It cannot be otherwise. Ontario's system of mandatory automobile insurance is not a pure no-fault system; it

Le seuil d'application, d'affirmer la Cour d'appel, n'est franchi qu'en cas de réponse affirmative à ces trois questions.

Quel que soit le terme utilisé pour le décrire, l'art. 266 exclut effectivement les actions en dommages-intérêts pour responsabilité délictuelle en l'absence d'une blessure d'ordre physique permanente causant une déficience grave d'une fonction corporelle importante. À l'opposé des régimes en vigueur dans les États du Michigan, de New York et de la Floride, dont serait inspiré le régime ontarien, en Ontario toutes les actions en responsabilité délictuelle, pour perte pécuniaire ou non, sont exclues si la blessure ne permet pas de franchir le seuil d'application.

Que pouvons-nous apprendre sur le sens du par. 206(1) du *Code de la route* eu égard à l'exclusion de responsabilité prévue à l'art. 266 de la *Loi sur les assurances*? L'action visée au par. 206(1) n'est pas recevable si elle ne relève pas de l'exception prévue au par. 266(1). La cause d'action prévue au par. 206(3) ne prend naissance qu'au moment où les exigences établies par le par. 266(1) de la *Loi sur les assurances* sont respectées. En vertu du régime d'indemnisation sans égard à la responsabilité qui existait au moment de l'accident, le simple fait de subir une blessure dans un accident ne constituait pas une cause d'action. Aucune cause d'action ne prend naissance tant qu'il n'existe pas une blessure suffisamment grave. Cette opinion est renforcée par le par. 266(3), qui permet la présentation, avant le procès, d'une motion sur la question de l'existence d'une cause d'action. Selon ce paragraphe, il est possible de présenter une motion pour faire décider s'il existe une cause d'action évidente à la lecture du dossier. C'est au demandeur qu'il incombe de prouver que ses blessures respectent les exigences prévues à l'al. 266(1)b): *Buffa c. Gauvin* (1994), 18 O.R. (3d) 725 (Div. gén.), et *Meyer c. Bright*, précité, à la p. 146.

À mon avis, le droit d'action envisagé au par. 206(1) du *Code de la route* doit viser les actions qui ne sont pas exclues par l'art. 266 de la *Loi sur les assurances*. Il ne saurait en être autrement. Le régime ontarien d'assurance-automobile

29

30

31

cannot be said that the legislature intended to preclude all causes of action arising from motor vehicle accidents.

obligatoire n'est pas un régime pur d'indemnisation sans égard à la responsabilité; on ne peut dire que le législateur entendait écarter toutes causes d'action découlant d'accidents de la route.

32 In this case, had the respondents started an action prior to June 1993, they would not have had evidence of a sufficient serious physical injury. They would have failed the *Meyer v. Bright* test at the first step. It is unreasonable to suggest that the respondents, given the existing knowledge of the injury, should have proceeded. It would have been futile.

En l'espèce, si les intimés avaient intenté une action avant juin 1993, ils n'auraient pas eu de preuve d'une blessure d'ordre physique suffisamment grave. Ils auraient échoué dès le premier stade du test établi dans *Meyer c. Bright*. Il est déraisonnable de prétendre que les intimés, compte tenu de ce qu'ils savaient alors de la blessure, auraient dû prendre action en justice. Pareille action aurait été futile.

B. *Does the Discoverability Rule Apply?*

B. *La règle de la possibilité de découvrir le dommage s'applique-t-elle?*

33 The cause of action under s. 206(1) does not arise unless the injury meets the statutory exceptions set out in the *Insurance Act*. The question which remains is whether the discoverability principle applies to postpone the running of time until the material facts underlying the cause of action, including extent of the injury, are known.

La cause d'action prévue au par. 206(1) ne prend naissance que si la blessure est visée par les exceptions prévues à la *Loi sur les assurances*. Il reste à se demander si la règle de la possibilité de découvrir le dommage s'applique pour retarder le point de départ du délai de prescription jusqu'au moment où les faits substantiels qui sous-tendent la cause d'action, y compris la gravité de la blessure, sont connus.

34 Short limitation periods indicate that the legislature put a premium on their function as a statute of repose. This is one of the three rationales which serve society and the courts' continued interest in maintaining the respect of these statutes. Whatever interest a defendant may have in the universal application of a limitation period must be balanced against the concerns of fairness to the plaintiff who was unaware that his injuries met the conditions precedent to commencing an action: *Murphy v. Welsh, supra*; *M. (K.) v. M. (H.)*, [1992] 3 S.C.R. 6. All the rationales were set out in *M. (K.) v. M. (H.)*, where this Court considered the *Limitations Act*, R.S.O. 1980, c. 240 (now R.S.O. 1990, c. L.15), in order to determine the time of accrual of the cause of action in a manner consistent with its purposes (at pp. 29-30):

La brièveté d'un délai de prescription indique que le législateur attache une grande importance à son rôle de loi qui assure la tranquillité d'esprit (*statute of repose*). Il s'agit de l'une des trois justifications qui incitent la société et les tribunaux à assurer le respect de ces lois. Quel que soit l'intérêt que puisse avoir un défendeur dans l'application universelle d'un délai de prescription, cet intérêt doit être soupesé avec le souci d'équité envers le demandeur qui ne savait pas que ses blessures respectaient les conditions d'ouverture de l'action en justice; voir *Murphy c. Welsh*, précité; *M. (K.) c. M. (H.)*, [1992] 3 R.C.S. 6. Toutes ces justifications ont été énoncées dans *M. (K.) c. M. (H.)*, où la Cour a examiné la *Loi sur la prescription des actions*, L.R.O. 1980, ch. 240 (maintenant L.R.O. 1990, ch. L.15), pour déterminer quand la cause d'action avait pris naissance tout en respectant les objets de cette loi (aux pp. 29 et 30):

There are three, and they may be described as the certainty, evidentiary, and diligence rationales. . . .

Statutes of limitations have long been said to be statutes of repose. . . . The reasoning is straightforward enough. There comes a time, it is said, when a potential defendant should be secure in his reasonable expectation that he will not be held to account for ancient obligations. . . .

The second rationale is evidentiary and concerns the desire to foreclose claims based on stale evidence. Once the limitation period has lapsed, the potential defendant should no longer be concerned about the preservation of evidence relevant to the claim. . . .

Finally, plaintiffs are expected to act diligently and not “sleep on their rights”; statutes of limitation are an incentive for plaintiffs to bring suit in a timely fashion.

M. (K.) v. M. (H.) applied the three rationales to the fact situation there and found that neither the guarantee of repose, the evidentiary concerns nor the expectation of diligence on the part of the plaintiff precluded the application of the discoverability principle.

Since this Court’s decisions in *Kamloops (City of) v. Nielsen*, [1984] 2 S.C.R. 2, and *Central Trust Co. v. Rafuse*, [1986] 2 S.C.R. 147, at p. 224, discoverability is a general rule applied to avoid the injustice of precluding an action before the person is able to raise it. See *Sparham-Souter v. Town & Country Developments (Essex) Ltd.*, [1976] 1 Q.B. 858 (C.A.), at p. 868 *per* Lord Denning, M.R., citing *Cartledge v. E. Jopling & Sons Ltd.*, *supra*:

It appears to me to be unreasonable and unjustifiable in principle that a cause of action should be held to accrue before it is possible to discover any injury and, therefore, before it is possible to raise any action.

See also *M. (K.) v. M. (H.)*, *supra*, at p. 32, and *Murphy v. Welsh*, *supra*, at pp. 1079-81.

Il y en a trois et elles peuvent être décrites comme la certitude, la preuve et la diligence. . . .

On affirme depuis longtemps que les lois sur la prescription des actions sont des lois destinées à assurer la tranquillité d’esprit [. . .] Le raisonnement est assez simple. Il arrive un moment, dit-on, où un éventuel défendeur devrait être raisonnablement certain qu’il ne sera plus redevable de ses anciennes obligations. . . .

La deuxième justification se rattache à la preuve et concerne la volonté d’empêcher les réclamations fondées sur des éléments de preuve périmés. Une fois écoulé le délai de prescription, le défendeur éventuel ne devrait plus avoir à conserver des éléments de preuve se rapportant à la réclamation. . . .

Enfin, on s’attend à ce que les demandeurs agissent avec diligence et ne «tardent pas à faire valoir leurs droits»; la prescription incite les demandeurs à intenter leurs poursuites en temps opportun.

Dans *M. (K.) c. M. (H.)*, la Cour a appliqué ces justifications aux faits de l’espèce et a conclu que ni la garantie de tranquillité d’esprit, ni les inquiétudes relatives au caractère périmé de la preuve, ni la diligence attendue de la part du demandeur n’excluaient l’application de la règle de la possibilité de découvrir le dommage.

Depuis les arrêts de notre Cour, *Kamloops (Ville de) c. Nielsen*, [1984] 2 R.C.S. 2, et *Central Trust Co. c. Rafuse*, [1986] 2 R.C.S. 147, à la p. 224, la règle de la possibilité de découvrir le dommage est une règle générale, appliquée pour prévenir l’injustice qu’entraînerait le fait d’interdire à une personne d’intenter une action avant qu’elle ne soit en mesure de le faire. Voir *Sparham-Souter c. Town & Country Developments (Essex) Ltd.*, [1976] 1 Q.B. 858 (C.A.), à la p. 868, lord Denning, maître des rôles, citant *Cartledge c. E. Jopling & Sons Ltd.*, précité:

[TRADUCTION] Il me semble déraisonnable et injustifiable, sur le plan des principes, de dire qu’une cause d’action peut être considérée comme ayant pris naissance avant qu’il soit possible de découvrir quelque préjudice que ce soit, et donc avant qu’il ne soit possible d’intenter une action.

Voir aussi *M. (K.) c. M. (H.)*, précité, à la p. 32, et *Murphy c. Welsh*, précité, aux pp. 1079 à 1081.

35

36

37

In this regard, I adopt Twaddle J.A.'s statement in *Fehr v. Jacob* (1993), 14 C.C.L.T. (2d) 200 (Man. C.A.), at p. 206, that the discoverability rule is an interpretive tool for the construing of limitations statutes which ought to be considered each time a limitations provision is in issue:

In my opinion, the judge-made discoverability rule is nothing more than a rule of construction. Whenever a statute requires an action to be commenced within a specified time from the happening of a specific event, the statutory language must be construed. When time runs from "the accrual of the cause of action" or from some other event which can be construed as occurring only when the injured party has knowledge of the injury sustained, the judge-made discoverability rule applies. But, when time runs from an event which clearly occurs without regard to the injured party's knowledge, the judge-made discoverability rule may not extend the period the legislature has prescribed.

38

The appellant submitted here that the general rule of discoverability was ousted because the legislature used the words "damages were sustained", rather than the date "when the cause of action arose". It is unlikely that by using the words "damages were sustained", the legislature intended that the determination of the starting point of the limitation period should take place without regard to the injured party's knowledge. It would require clearer language to displace the general rule of discoverability. The use of the phrase "damages were sustained" rather than "cause of action arose", in the context of the *HTA*, is a distinction without a difference. The discoverability rule has been applied by this Court even to statutes of limitation in which plain construction of the language used would appear to exclude the operation of the rule. *Kamloops, supra*, dealt in part with s. 739 of the *Municipal Act*, R.S.B.C. 1960, c. 255, which required that notice should be given within two months "from and after the date on which [the] damage was sustained". However, this Court

À cet égard, je fais mienne l'affirmation du juge Twaddle dans *Fehr c. Jacob* (1993), 14 C.C.L.T. (2d) 200 (C.A. Man.), à la p. 206, suivant laquelle la règle de la possibilité de découvrir le dommage est un outil qui sert à interpréter les textes de loi établissant des délais de prescription et qui doit être pris en considération chaque fois qu'une telle disposition est en litige:

[TRADUCTION] À mon avis, la règle prétorienne de la possibilité de découvrir le dommage n'est rien de plus qu'une règle d'interprétation. Dans tous les cas où une loi indique que l'action en justice doit être intentée dans un certain délai après un événement donné, il faut interpréter les termes de cette loi. Lorsque ce délai court à partir du «moment où naît la cause d'action» ou de tout autre événement qui peut être interprété comme ne survenant qu'au moment où la victime prend connaissance du dommage, c'est la règle prétorienne de la possibilité de découvrir le dommage qui s'applique. Toutefois, si le délai court à compter de la date d'un événement qui survient clairement, et sans égard à la connaissance qu'en a la victime, cette règle ne peut prolonger le délai fixé par le législateur.

En l'espèce, l'appelant a fait valoir que la règle générale de la possibilité de découvrir le dommage a été écartée puisque le législateur a parlé de la date «où les dommages ont été subis» et non de celle «où la cause d'action a pris naissance». Il est peu probable qu'en utilisant les mots «où les dommages ont été subis» le législateur entendait que l'on détermine le point de départ du délai de prescription sans égard au moment où la personne blessée prend connaissance du préjudice. Il faudrait un texte plus clair pour écarter l'application de la règle générale de la possibilité de découvrir le dommage. L'utilisation des mots «date où les dommages ont été subis» au lieu des mots «date où la cause d'action a pris naissance» dans le *Code de la route* est une distinction sans importance. La règle de la possibilité de découvrir le dommage a été appliquée par la Cour même à l'égard de textes de loi établissant des délais de prescription dont le libellé, interprété littéralement, semblait exclure l'application de la règle. L'arrêt *Kamloops*, précité, portait en partie sur l'art. 739 de la *Municipal Act*, R.S.B.C. 1960, ch. 255, qui exigeait que soit donné un avis dans les deux mois [TRADUCTION] «de la date à laquelle le dommage a été subi». Cependant,

applied the discoverability rule even with respect to this section; see *Kamloops*, *supra*, at pp. 35-40.

I agree with the Court of Appeal that to hold that the discoverability principle does not apply to s. 206 HTA would unfairly preclude actions by plaintiffs unaware of the existence of their cause of action. In balancing the defendant's legitimate interest in respecting limitations periods and the interest of the plaintiffs, the fundamental unfairness of requiring a plaintiff to bring a cause of action before he could reasonably have discovered that he had a cause of action is a compelling consideration. The diligence rationale would not be undermined by the application of the discoverability principle as it still requires reasonable diligence by the plaintiff.

The appellant submitted that as a matter of law, the discoverability principle was inapplicable to personal injury actions. Notwithstanding *Cartledge v. E. Jopling & Sons Ltd.*, *supra*, there is no principled reason for distinguishing between an action for personal injury and an action for property damage (see *Kamloops*, *Sparham-Souter* and *M. (K.) v. M. (H.)*).

The appellant also submitted that the natural inference from this Court's application of s. 47 of the Ontario *Limitations Act* in *Murphy v. Welsh*, *supra*, was that the common law discoverability rule does not apply to s. 206(1). If this were not so, it was argued, the Court would not have had to resort to s. 47 in that case. However discoverability played no part in the case. There the minor's injuries were immediately identified and legal advice sought. The limitation period was missed because files were misplaced by lawyers. As the legislature had specifically provided for the postponement of time in the case of minors and those suffering from other legal disability, it was incumbent upon the courts to apply the specific provision. There is no conflict between the rule in s. 47

notre Cour a appliqué la règle, même à l'égard de cet article; voir *Kamloops*, précité, aux pp. 35 à 40.

Je conviens avec la Cour d'appel que le fait de statuer que la règle de la possibilité de découvrir le dommage ne s'applique pas à l'art. 206 du *Code de la route* ferait en sorte que les personnes qui ne connaissent pas l'existence de leur cause d'action seraient injustement empêchées d'intenter une action en justice. Lorsqu'on soupèse l'intérêt légitime du défendeur au respect du délai de prescription et l'intérêt du demandeur, l'iniquité fondamentale qu'entraînerait le fait d'exiger de ce dernier qu'il prenne action avant qu'il ait pu raisonnablement découvrir qu'il disposait d'une cause d'action est un facteur déterminant. L'application de la règle de la possibilité de découvrir le dommage ne porterait pas atteinte à la justification fondée sur la diligence, puisqu'elle requiert toujours que le demandeur fasse montre de diligence raisonnable.

L'appellant a prétendu que, en droit, la règle de la possibilité de découvrir le dommage ne s'applique pas aux actions en dommages-intérêts pour blessures corporelles. Malgré l'arrêt *Cartledge c. E. Jopling & Sons Ltd.*, précité, il n'y a, sur le plan juridique, aucune raison de principe justifiant de faire une distinction entre les actions en dommages-intérêts pour blessures corporelles et celles pour dommages matériels (voir *Kamloops*, *Sparham-Souter* et *M. (K.) c. M. (H.)*).

L'appellant a également soutenu que l'inférence qui se dégage naturellement de l'application par notre Cour de l'art. 47 de la *Loi sur la prescription des actions* de l'Ontario dans *Murphy c. Welsh*, précité, est que la règle de common law de la possibilité de découvrir le dommage ne s'applique pas au par. 206(1) du *Code de la route*. Si ce n'était pas le cas, a-t-on affirmé, la Cour n'aurait pas eu à invoquer l'art. 47 dans cet arrêt. La règle n'était pas en cause dans cette affaire où les blessures subies par le mineur ont été décelées sur-le-champ et où un avocat a été consulté. L'action n'a pas été intentée avant l'expiration du délai de prescription parce que les avocats ont égaré certains documents. Comme le législateur avait expressément prévu le report du point de départ dans le cas des

39

40

41

of the Ontario *Limitations Act* (which merely codifies the common law rules against allowing time to run against those under a legal disability) and the discoverability principle.

C. Application of the Discoverability Principle to the Facts

⁴² The respondent Mr. Peixeiro was injured in October 1990 and first discovered that his injury was physical in nature, within the meaning of *Meyer v. Bright*, in June 1993. He commenced his action against the appellant in July 1994. Given the medical advice that Mr. Peixeiro had, and in spite of reasonable diligence by him, his injury was reasonably discoverable for the first time in June 1993.

⁴³ As a matter of law, I do not think that the existence of a cause of action was reasonably discoverable until the respondents learned that Mr. Peixeiro had a herniated disc. Therefore, the respondents' action is not statute-barred, as it was started within two years of the time when they first learned that they had a cause of action.

VII. Conclusion

⁴⁴ Under s. 206(1) *HTA*, there is no cause of action until the injury meets the statutory exceptions to liability immunity in s. 266(1) of the *Insurance Act*. The discoverability principle applies to avoid the injustice of precluding an action before the person is able to sue. Time under s. 206(1) does not begin to run until it is reasonably discoverable that the injury meets the threshold of s. 266(1). It was agreed that the respondents first learned of the herniated disc in June 1993. The respondents were reasonably diligent in this respect. It cannot be said that they ought to have discovered the serious nature of the damage earlier. As the action was

mineurs et des personnes frappées d'autres incapacités légales, il incombait aux tribunaux d'appliquer la disposition pertinente. Il n'y a aucun conflit entre la règle fixée par l'art. 47 de la *Loi sur la prescription des actions* de l'Ontario (qui ne fait que codifier les règles de la common law portant suspension du délai de prescription à l'égard des personnes frappées d'une incapacité légale) et la règle de la possibilité de découvrir le dommage.

C. L'application aux faits de l'espèce de la règle de la possibilité de découvrir le dommage

L'intimé, M. Peixeiro, a été blessé en octobre 1990, et c'est en juin 1993 qu'il s'est aperçu qu'il avait subi une blessure d'ordre physique au sens de l'arrêt *Meyer c. Bright*. Il a pris action contre l'appelant en juillet 1994. Compte tenu des avis médicaux qu'il avait reçus, et malgré la diligence raisonnable dont il a fait montre, il ne lui a été raisonnablement possible de découvrir sa blessure qu'en juin 1993.

En droit, je ne pense pas qu'il était raisonnablement possible pour les intimés de découvrir l'existence d'une cause d'action avant qu'ils apprennent que M. Peixeiro souffrait d'une hernie discale. Par conséquent, leur action n'est pas prescrite, puisqu'elle a été intentée dans les deux ans de la date où ils ont appris qu'ils disposaient d'une cause d'action.

VII. Conclusion

En vertu du par. 206(1) du *Code de la route*, il n'existe pas de cause d'action à moins que la blessure soit visée par l'une des exceptions à l'immunité contre la responsabilité civile qui sont prévues au par. 266(1) de la *Loi sur les assurances*. La règle de la possibilité de découvrir le dommage s'applique pour prévenir l'injustice qu'entraînerait le fait d'empêcher une personne d'intenter une action avant qu'elle ne soit en mesure de le faire. Le délai prévu au par. 206(1) ne commence à courir qu'à compter du moment où il est raisonnablement possible de découvrir que la blessure atteint le seuil d'application du par. 266(1). Il a été admis que les intimés ont pris connaissance de l'hernie discale en juin 1993. Ils ont été raisonnablement

commenced in July a year later within the limitation period, it cannot be statute-barred.

I would dismiss the appeal, with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: Rachlin & Wolfson, Toronto.

Solicitors for the respondents: Faust, Azevedo & Wise, Toronto.

diligents à cet égard. On ne peut affirmer qu'ils auraient dû découvrir plus tôt la gravité du dommage. Comme l'action a été intentée au mois de juillet l'année suivante, à l'intérieur du délai de prescription, elle n'est pas prescrite.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appellant: Rachlin & Wolfson, Toronto.

Procureurs des intimés: Faust, Azevedo & Wise, Toronto.