

**The Continental Insurance Company***(Defendant) Appellant;*

and

**Dalton Cartage Company Limited and  
McPherson Warehousing Company Limited***(Plaintiffs) Respondents;*

and

**St. Paul Fire & Marine Insurance Company***(Defendant) Respondent.*

File No.: 16024.

1981: December 15; 1982: January 26.

Present: Laskin C.J. and Dickson, Estey, McIntyre and  
Chouinard JJ.ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
ONTARIO*Insurance — Indemnification — Terms of contract  
— Whether or not terms met.**Insurance — Evidence — Exclusion clause — Onus  
on insurer — Balance of probabilities.*

This appeal and cross-appeal arose out of two insurance policies issued to respondents, one by the appellant The Continental Insurance Company and the other by the cross-respondent St. Paul Fire & Marine Insurance Company. Respondent Dalton Cartage indemnified the owners of goods stolen from one of its trucks but never recovered. The driver was acquitted of a charge of theft. The Court of Appeal affirmed the trial decision disallowing Dalton's claim against St. Paul Fire & Marine as Dalton had not brought itself within the agreement, but allowed Dalton's claim under the Continental policy as its exclusion clause relating to infidelity was inapplicable.

*Held:* The appeal and cross-appeal should be dismissed.

Dalton's cross-appeal failed because Dalton did not meet the onus required to bring itself within the St. Paul insuring agreement.

Continental's appeal failed. The trial judge could properly consider the cogency of the evidence offered to support proof on a balance of probabilities. There was necessarily a matter of judgment involved in weighing

**The Continental Insurance Company***(Défenderesse) Appelante;*

et

**Dalton Cartage Company Limited et  
McPherson Warehousing Company Limited***(Demandereses) Intimées;*

et

**St. Paul Fire & Marine Insurance Company***(Défenderesse) Intimée.*

N° du greffe: 16024.

1981: 15 décembre; 1982: 26 janvier.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Dickson,  
Estey, McIntyre et Chouinard.

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

*Assurance — Indemnisation — Clauses d'un contrat  
— Ces clauses ont-elles été respectées?**Assurance — Preuve — Clause d'exclusion — Le  
fardeau de la preuve incombe à l'assureur — Prépon-  
dérance des probabilités.*

Ce pourvoi et le pourvoi incident tirent leur origine de deux polices d'assurance délivrées aux intimées, l'une par l'appelante, The Continental Insurance Company et l'autre par l'intimée au pourvoi incident, St. Paul Fire & Marine Insurance Company. L'intimée Dalton Cartage a indemnisé les propriétaires de marchandises volées de l'un de ses camions et jamais retrouvées. Le chauffeur a été acquitté relativement à une accusation de vol. La Cour d'appel a confirmé la décision de la cour de première instance de rejeter la réclamation de Dalton contre St. Paul Fire & Marine pour le motif que Dalton n'avait pas démontré l'applicabilité de la convention, mais elle a accueilli sa réclamation fondée sur la police de Continental en raison de l'inapplicabilité de la clause d'exclusion relative à la déloyauté contenue dans cette police.

*Arrêt:* Le pourvoi et le pourvoi incident sont rejetés.

Le pourvoi incident de Dalton échoue parce qu'elle ne s'est pas acquittée de son obligation d'établir l'applicabilité de la convention d'assurance de St. Paul.

Continental est déboutée de son pourvoi. Le juge de première instance pouvait à bon droit tenir compte de la force probante des éléments de preuve offerts à l'appui d'une preuve selon la prépondérance des probabilités.

that evidence and a trial judge was justified in scrutinizing evidence with greater care if serious allegations were to be proved by it. This was not a departure from the "balance of probabilities" standard and did not support a shifting standard. In addition, Continental did not meet the insurer's onus of proving the applicability of an exclusion clause, and its agreement equating infidelity with negligence was insupportable.

*Hurst v. Evans*, [1917] K.B. 352; *Citizens Insurance Company v. Grand Trunk Railway Co. of Canada* (1880), 25 Low. Can. Jur. 163, distinguished; *Hanes v. Wawanesa Mutual Insurance Co.*, [1963] S.C.R. 154; *Bater v. Bater*, [1950] 2 All E.R. 458; *Smith v. Smith and Smedman*, [1952] 2 S.C.R. 312, referred to.

APPEAL and CROSS-APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (Order of the Ontario Court of Appeal, December 18, 1979) dismissing an appeal and cross-appeal from a judgment of Keith J. Appeal and cross-appeal dismissed.

*R. J. Rolls, Q.C.*, and *Gloria Adair*, for the appellant.

*William P. Somers, Q.C.*, for the respondent Dalton Cartage Company Limited.

*E. R. Murray, Q.C.*, for the respondent St. Paul Fire & Marine Insurance Company.

The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—This appeal and cross-appeal arise out of claims under two policies of insurance, one issued by the appellant The Continental Insurance Company and the other issued by the cross-respondent, St. Paul Fire & Marine Insurance Company. The insured in each case were Dalton Cartage Company Limited and McPherson Warehousing Company Limited.

The Continental policy, in its relevant terms, provided for indemnity to the insured, as follows:

L'appréciation de ces éléments de preuve implique nécessairement une question de jugement et un juge de première instance est fondé à examiner la preuve plus attentivement si elle doit établir des allégations sérieuses. Ce point de vue ne s'écarte pas de la norme de la «prépondérance des probabilités» ni n'appuie une norme variable. De plus, Continental ne s'est pas acquittée de l'obligation qui incombe à un assureur de prouver l'applicabilité d'une clause d'exclusion et son argument selon lequel la déloyauté équivaut à la négligence est insoutenable.

Jurisprudence: distinction faite avec les arrêts: *Hurst v. Evans*, [1917] K.B. 352; *Citizens Insurance Company c. Grand Trunk Railway Co. of Canada* (1880), 25 Low. Can. Jur. 163; arrêts mentionnés: *Hanes c. Wawanesa Mutual Insurance Co.*, [1963] R.C.S. 154; *Bater v. Bater*, [1950] 2 All E.R. 458; *Smith c. Smith et Smedman*, [1952] 2 R.C.S. 312.

POURVOI et POURVOI INCIDENT à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (Ordonnance de la Cour d'appel de l'Ontario, le 18 décembre 1979) qui a rejeté un appel et un appel incident d'un jugement du juge Keith. Pourvoi et pourvoi incident rejetés.

*R. J. Rolls, c.r.*, et *Gloria Adair*, pour l'appelante.

*William P. Somers, c.r.*, pour l'intimée Dalton Cartage Company Limited.

*E. R. Murray, c.r.*, pour l'intimée St. Paul Fire & Marine Insurance Company.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE EN CHEF—Ce pourvoi et ce pourvoi incident tirent leur origine de réclamations fondées sur deux polices d'assurance, l'une de l'appelante The Continental Insurance Company (ci-après appelée «Continental») et l'autre de l'intimée au pourvoi incident, St. Paul Fire & Marine Insurance Company (ci-après appelée «St. Paul»). Les assurées dans l'un et l'autre cas sont Dalton Cartage Company Limited (ci-après appelée «Dalton») et McPherson Warehousing Company Limited.

La police de Continental prévoit notamment l'indemnisation des assurées. En voici les dispositions pertinentes:



(A) CARRIER'S LIABILITY:

The Legal Liability of the Insured as a Motor Truck Carrier, Bailee or Warehouseman for loss or damage to goods and merchandise accepted by the Insured while in the custody or control of the Insured:

## (i) For Transit;

PERILS:

Arising from ALL RISKS of direct physical loss or damage from any external cause except as hereinafter provided.

Certain losses were excluded under a separate exclusion clause which, so far as alleged to be applicable to the facts, was in these terms:

LOSSES EXCLUDED:

This Insurer shall not be liable for, nor shall this Policy cover any claims or expenses or suits for loss, damage or destruction to property caused by:

(c) Loss by infidelity and/or wrongful conversion and/or wilful and/or wrongful retention and/or illegal sale of property by the Insured or the Insured's Employees or persons to whom the property is entrusted;

The St. Paul policy contained the following insuring agreement:

The Underwriter, in consideration of the payment of the premium, and subject to the Declarations made a part hereof, the General Agreements, Conditions and Limitations, and other terms of this Bond, agrees to indemnify the Insured against any loss of money or other property which the Insured shall sustain through any fraudulent or dishonest act or acts committed by any of the Employees, acting alone or in collusion with others, the amount of indemnity on each of such Employees being the amount stated in Item 3 of the Declarations.

The limit of liability was established at \$10,000 and covered not only regular employees but also temporary employees hired through employment agencies.

A temporary driver for Dalton, who had been employed as such on numerous occasions, was charged to drive a loaded truck to a certain warehouse, about eight miles away. The goods in the

## [TRANSLATION]

(A) LA RESPONSABILITÉ DU TRANSPORTEUR:

La responsabilité en droit de l'assuré, en sa qualité de camionneur, de dépositaire ou d'entreposeur, pour la perte ou pour l'endommagement de biens et de marchandises qu'il a acceptés alors que ces biens et marchandises se trouvent sous sa garde ou sous sa surveillance:

## (i) En vue du transport;

LES RISQUES:

Provenant de TOUTE perte ou de TOUT endommagement matériel direct provoqué par quelque cause externe, sous réserve des dispositions ci-dessous.

Certaines pertes sont exclues en vertu d'une clause d'exclusion distincte que voici puisqu'on la prétend applicable aux faits:

[TRANSLATION] LES PERTES EXCLUES:

Cet assureur n'est pas tenu des réclamations ou des dépenses ou des actions pour la perte, l'endommagement ou la destruction de biens provoqués:

c) Par la déloyauté, l'appropriation illégale ou le recel volontaire ou fautif, ou par la vente illégale de biens par l'assuré, par ses employés ou par des personnes à qui les biens ont été confiés;

La police de St. Paul comporte l'entente d'assurance suivante:

[TRANSLATION] L'assureur, en contrepartie du paiement de la prime, et sous réserve des déclarations ci-annexées, de la convention, des conditions et des restrictions générales et des autres dispositions de la présente police, s'engage à indemniser l'assuré de toute perte d'argent ou d'autres biens qu'il peut subir par suite de tout acte frauduleux ou malhonnête commis par un employé agissant seul ou en complicité avec d'autres personnes, le montant de l'indemnité à l'égard de chaque employé étant celui prévu par la clause 3 des déclarations.

La limite de l'obligation d'indemniser est fixée à \$10,000 et s'applique non seulement aux employés permanents mais aussi aux employés temporaires engagés par l'intermédiaire d'une agence de placement.

Un chauffeur employé à titre temporaire par Dalton, qui avait souvent travaillé en cette qualité, s'est vu confier la tâche de conduire un camion chargé à un certain entrepôt, situé à une distance

truck were never delivered and the vehicle was found abandoned, empty and slightly damaged. The temporary driver was ultimately arrested, charged with theft and acquitted. He was not called as a witness in Dalton's action on the two policies. The value of the lost, and presumably stolen, goods (which were never recovered) was \$28,827.40 which Dalton paid to the owners.

The trial judge, Keith J., held that Dalton had to bring itself within the insuring agreement of the St. Paul policy and had failed to do so. He also held that Dalton was entitled to recover under the Continental policy unless the insurer could bring itself within the exclusion of loss by infidelity, the only applicable provision in exclusion 4(c). This, Keith J. held, the insurer failed to do and, accordingly, Dalton was entitled to recover its full loss because of a limit of liability under the Continental policy which embraced it. The Court of Appeal of Ontario affirmed the judgment of Keith J. without written reasons.

Although there was a cross-appeal by Dalton against the dismissal of its action against St. Paul, this Court readily disposed of it by finding it unnecessary to call on counsel for St. Paul to respond. The trial judge and the Court of Appeal were clearly right in concluding that the onus was on Dalton to bring itself within the St. Paul insuring agreement, and their concurrent findings that it had not done so cannot be disturbed.

Three points were taken in the main appeal. It was contended that the onus was on Dalton in this case to show that the exclusion from liability by reason of infidelity did not apply. Reliance was placed on the English case of *Hurst v. Evans*, [1917] K.B. 352, which, admittedly, stands on its own and has not been followed but has, rather, been criticized. Whatever its merit, it has no application here. A long standing line of authorities require an insurer, seeking solace in an exclusion from otherwise unlimited liability, to show

d'environ huit milles. Le chargement du camion n'a jamais été livré et on a retrouvé le véhicule abandonné, vide et légèrement endommagé. Le chauffeur fut finalement arrêté, accusé de vol et acquitté. On ne l'a pas cité comme témoin dans l'action fondée sur les deux polices intentée par Dalton. La valeur des marchandises perdues, et probablement volées, que l'on n'a jamais retrouvées, est de \$28,827.40, montant que Dalton a payé aux propriétaires.

Le juge Keith, siégeant en première instance, a décidé que Dalton devait démontrer que la convention d'assurance de la police de St. Paul s'applique, ce qu'elle n'a pas fait. Il a également jugé que Dalton a droit à une indemnisation en vertu de la police de Continental, à moins que l'assureur ne puisse invoquer l'exclusion relative à la perte par déloyauté, celle-ci étant la seule disposition applicable de la clause d'exclusion 4c). Selon le juge Keith, l'assureur ne l'a pas fait et, par conséquent, Dalton a droit à une indemnisation intégrale de sa perte en raison d'une limite de responsabilité prévue par la police de Continental qui s'applique à cette perte. La Cour d'appel de l'Ontario a confirmé le jugement du juge Keith sans motifs écrits.

Cette Cour a immédiatement réglé le pourvoi incident formé par Dalton à l'encontre du rejet de son action contre St. Paul en concluant qu'il n'était pas nécessaire d'appeler l'avocat de cette dernière à répondre. De toute évidence, le juge de première instance et la Cour d'appel ont eu raison de conclure qu'il incombait à Dalton d'établir que la convention d'assurance de St. Paul s'appliquait, et nous ne pouvons donc pas modifier leurs conclusions concordantes qu'elle ne l'a pas fait.

Le pourvoi principal soulève trois points. On fait valoir qu'il incombe à Dalton en l'espèce de démontrer que l'exclusion de l'obligation d'indemniser en raison de la déloyauté ne s'applique pas. On s'est appuyé sur l'arrêt anglais *Hurst v. Evans*, [1917] K.B. 352, qui, on le reconnaît, est le seul en son genre et n'a non seulement jamais été suivi, mais a, au contraire, fait l'objet de critiques. Quelle que soit sa valeur, il ne s'applique pas en l'espèce. Selon une jurisprudence constante de longue date, un assureur qui invoque la protection



that the exclusion applies. Again, there are concurrent findings, this time against Continental and the appeal on this ground fails. A second point taken in the appeal was that infidelity equates with simple negligence, a proposition which, on its face, is unacceptable. In my opinion, infidelity imports a moral element; not so negligence. The only authority cited by counsel for Continental to support its contention was *Citizens Insurance Company v. Grand Trunk Railway Co. of Canada* (1880), 25 Low. Can. Jur. 163, a case which, like *Hurst v. Evans*, *supra*, also admittedly stands alone. That was a judgment of the Quebec Court of Queen's Bench on a policy which conditioned liability of the insurer that a certain employee should "honestly diligently and faithfully" discharge his duties and that he should pay over to his employer such money as he receives for and from his employer. The employee received money of the company and did not account for most of it. It appears that the money was stolen from the employee's office when he was out to lunch. There was no allegation of dishonesty against him. The court found that he was guilty of negligence and that, accordingly, the insurer was liable under the policy. This case hardly supports the proposition that infidelity is simply a matter of negligence. It is much more. Here, however, the policy covered diligence and it was on this obligation to pay that the insured succeeded.

The main point in the appeal was the third point raised which was that the trial judge and the Court of Appeal had mis-stated the burden of proof and, indeed, were applying a sliding burden of proof rather than a straight burden of proof on a balance of probabilities. The issue was raised because of the way the trial judge dealt with the provisions respecting fraud and dishonesty in the St. Paul policy and infidelity in the Continental policy. There are two observations on the question of

d'une clause d'exclusion contre une obligation d'indemniser par ailleurs sans limite, doit prouver que la clause s'applique. Là encore il y a conclusions concordantes des cours d'instance inférieure, cette fois-ci contre Continental, et l'appel fondé sur ce moyen échoue. Un deuxième point soulevé en l'espèce allègue que la déloyauté équivaut à la simple négligence, proposition qui est manifestement insoutenable. A mon avis, la déloyauté comporte un aspect moral; ce qui n'est pas le cas de la négligence. Le seul arrêt que l'avocat de Continental a cité à l'appui de sa prétention est *Citizens Insurance Company c. Grand Trunk Railway Co. of Canada* (1880), 25 Low. Can. Jur. 163, qui, tout comme l'arrêt *Hurst v. Evans*, précité, est le seul en son genre, ce qui est également reconnu. Il s'agit d'un jugement de la Cour du Banc de la Reine du Québec relativement à une police qui assortissait l'obligation d'indemniser de la condition qu'un certain employé remplisse ses fonctions [TRADUCTION] «avec honnêteté, diligence et fidélité» et qu'il remette à son employeur l'argent qu'il recevait pour son employeur ou que celui-ci lui confiait. L'employé a reçu de l'argent appartenant à la compagnie et n'a pas rendu compte de la majeure partie de cet argent. Il semble que l'on ait volé l'argent au bureau de l'employé alors qu'il était parti déjeuner. On n'a pas allégué de malhonnêteté de sa part. La cour a conclu qu'il avait été négligent et que, par conséquent, l'assureur était tenu d'indemniser en application de la police. Cet arrêt est loin d'appuyer la proposition que la déloyauté n'est qu'une question de négligence. C'est beaucoup plus que cela. En l'espèce, cependant, la police couvrait la diligence et c'est sur le fondement de cette obligation d'indemniser que l'assurée a eu gain de cause.

Le point principal soulevé en l'espèce est le troisième portant que le juge de première instance et la Cour d'appel ont mal énoncé le fardeau de la preuve et qu'ils ont en réalité appliqué un fardeau de la preuve variable plutôt qu'un fardeau de la preuve ordinaire suivant la prépondérance des probabilités. On a soulevé cette question en raison de la façon dont le juge de première instance a traité des dispositions relatives à la fraude et à la malhonnêteté dans la police de St. Paul et celles



burden of proof by Keith J., as follows (at pp. 82-83 of the Appeal Case):

In order to fix St. Paul with liability, the Plaintiff Dalton must satisfy the onus resting upon it, to establish upon the balance of probabilities and by a degree of proof commensurate with the gravity of the allegation that requires proof, namely that the loss was occasioned by a fraudulent or dishonest act on the part of Morkin. The act alleged in the Proof of Loss is theft of the goods. (See *Hanes v. Wawanese Mutual Insurance Co.*, (1963) S.C.R. 154 [sic] per Ritchie, J., at pp. 160-161 et seq.)

It will be seen at once that in order to escape liability, the same onus of proof rests on The Continental to bring itself within the terms of the specific exclusion, as rests on the Plaintiff Dalton to bring itself within the insuring agreement contained in the St. Paul policy.

Having regard to the paucity of evidence, am I justified in finding as a fact that Morkin was party to and hence responsible for the theft of the goods? There is no doubt that the goods were stolen, and there is no doubt that Morkin was accused of that theft and acquitted.

Admittedly, the standard of proof that was applicable in the criminal Court was proof beyond a reasonable doubt that Morkin was the thief. The standard of proof in the civil case has been repeatedly held to be somewhat less, and how much less is a matter that depends on all the circumstances and the gravity of the accusation.

Where there is an allegation of conduct that is morally blameworthy or that could have a criminal or penal aspect and the allegation is made in civil litigation, the relevant burden of proof remains proof on a balance of probabilities. So this Court decided in *Hanes v. Wawanese Mutual Insurance Co.*, [1963] S.C.R. 154. There Ritchie J. canvassed the then existing authorities, including especially the judgment of Lord Denning in *Bater v. Bater*, [1950] 2 All E.R. 458, at p. 459, and the judgment of Cartwright J., as he then was, in *Smith v. Smith and Smedman*, [1952] 2 S.C.R. 312, at p. 331, and he concluded as follows (at p. 164):

concernant la déloyauté dans la police de Continental. Sur la question du fardeau de la preuve, le juge Keith fait les deux observations suivantes (aux pp. 82 et 83 du dossier d'appel):

[TRADUCTION] Pour que St. Paul soit tenue d'indemniser, la demanderesse, Dalton, doit s'acquitter de l'obligation qui lui incombe d'établir, suivant la prépondérance des probabilités et selon un degré de preuve correspondant à la gravité de l'allégation à prouver, que la perte résulte d'un acte frauduleux ou malhonnête de la part de Morkin. L'acte allégué dans la preuve de sinistre est le vol des marchandises. (Voir *Hanes c. Wawanese Mutual Insurance Co.*, [1963] R.C.S. 154, le juge Ritchie, aux pp. 160 et 161 et suiv.)

On s'apercevra immédiatement que, pour échapper à l'obligation d'indemniser, il incombe à Continental de prouver que la clause d'exclusion précise s'applique, ce fardeau étant le même que celui qu'a la demanderesse Dalton d'établir l'applicabilité de l'entente d'assurance contenue dans la police de St. Paul.

Compte tenu de l'insuffisance des preuves, puis-je à bon droit conclure que Morkin a effectivement participé au vol des marchandises et qu'il en est donc responsable? Il ne fait pas de doute que les marchandises ont été volées, et il ne fait pas de doute non plus que Morkin a été accusé de ce vol et qu'il a été acquitté.

Il est vrai qu'au criminel, il fallait prouver hors de tout doute raisonnable que c'était Morkin le voleur. Les tribunaux décident toutefois systématiquement qu'en matière civile, le fardeau de la preuve est un peu moins lourd, et la question de savoir jusqu'à quel point il peut l'être dépend de l'ensemble des circonstances et de la gravité de l'accusation.

Chaque fois qu'il y a une allégation de conduite moralement blâmable ou qui peut revêtir un aspect criminel ou pénal et que l'allégation se présente dans le cadre d'une litige civil, le fardeau de la preuve qui s'applique est toujours celui de la preuve suivant la prépondérance des probabilités. C'est ce que cette Cour a décidé dans l'arrêt *Hanes c. Wawanese Mutual Insurance Co.*, [1963] R.C.S. 154. Dans cet arrêt, le juge Ritchie a étudié la jurisprudence qui existait à l'époque et qui comprenait notamment l'arrêt de lord Denning *Bater v. Bater*, [1950] 2 All E.R. 458, à la p. 459, et celui du juge Cartwright, alors juge puîné, *Smith c. Smith et Smedman*, [1952] 2 R.C.S. 312, à la p. 331, et il a conclu (à la p. 164):



Having regard to the above authorities, I am of opinion that the learned trial judge applied the wrong standard of proof in the present case and that the question of whether or not the appellant was in a state of intoxication at the time of the accident is a question which ought to have been determined according to the "balance of probabilities".

It is true that apart from his reference to *Bater v. Bater* and to the *Smith and Smedman* case, Ritchie J. did not himself enlarge on what was involved in proof on a balance of probabilities where conduct such as that included in the two policies herein is concerned. In my opinion, Keith J. in dealing with the burden of proof could properly consider the cogency of the evidence offered to support proof on a balance of probabilities and this is what he did when he referred to proof commensurate with the gravity of the allegations or of the accusation of theft by the temporary driver. There is necessarily a matter of judgment involved in weighing evidence that goes to the burden of proof, and a trial judge is justified in scrutinizing evidence with greater care if there are serious allegations to be established by the proof that is offered. I put the matter in the words used by Lord Denning in *Bater v. Bater, supra*, at p. 459, as follows:

It is true that by our law there is a higher standard of proof in criminal cases than in civil cases, but this is subject to the qualification that there is no absolute standard in either case. In criminal cases the charge must be proved beyond reasonable doubt, but there may be degrees of proof within that standard. Many great judges have said that, in proportion as the crime is enormous, so ought the proof to be clear. So also in civil cases. The case may be proved by a preponderance of probability, but there may be degrees of probability within that standard. The degree depends on the subject-matter. A civil court, when considering a charge of fraud, will naturally require a higher degree of probability than that which it would require if considering whether negligence were established. It does not adopt so high a degree as a criminal court, even when it is considering a charge of a criminal nature, but still it does require a degree of probability which is commensurate with the occasion.

[TRANSLATION] Compte tenu de la jurisprudence susmentionnée, je suis d'avis que le savant juge de première instance a appliqué la mauvaise norme de preuve en l'espèce et que la question de savoir si l'appelant était dans un état d'ébriété au moment de l'accident aurait dû être tranchée suivant la «prépondérance des probabilités».

Il est vrai que, mis à part sa mention des arrêts *Bater v. Bater* et *Smith et Smedman*, le juge Ritchie n'a pas lui-même précisé ce qu'il faut entendre par preuve suivant la prépondérance des probabilités lorsqu'il s'agit de conduite comme celle visée par les deux polices en l'espèce. A mon avis, le juge Keith, sur la question du fardeau de la preuve, pouvait à bon droit tenir compte du caractère convaincant des éléments de preuve offerts en vue d'établir une preuve selon la prépondérance des probabilités, et c'est ce qu'il a fait en faisant mention de preuves correspondant à la gravité des allégations ou de l'accusation de vol contre le chauffeur employé à titre temporaire. L'appréciation des éléments de preuve se rapportant au fardeau de la preuve implique nécessairement une question de jugement, et un juge de première instance est fondé à examiner la preuve plus attentivement si la preuve offerte doit établir des allégations sérieuses. Je reprends les propos de lord Denning à cet égard dans l'arrêt *Bater v. Bater*, précité, à la p. 459:

[TRANSLATION] Il est vrai que notre droit impose une norme de preuve plus élevée dans les affaires criminelles que dans les affaires civiles sous une réserve toutefois, savoir que dans l'un et l'autre cas il n'y a pas de norme absolue. Dans les affaires criminelles, on doit prouver l'accusation hors de tout doute raisonnable, mais à l'intérieur de cette norme, il peut y avoir des degrés de preuve. Nombre de grands juges ont dit que plus le crime est grave, plus la preuve doit être claire. Il en va de même pour les affaires civiles. On peut établir le bien-fondé de la demande suivant la prépondérance des probabilités, mais cette norme peut comporter des degrés de probabilité. Le degré est fonction de l'objet du litige. Il est naturel qu'une cour de juridiction civile, lorsqu'elle est saisie d'une accusation de fraude, exige un degré plus élevé de probabilité qu'elle n'exigerait s'il s'agissait de décider si l'on a prouvé la négligence. Le degré de probabilité qu'elle exige n'est pas aussi élevé que celui qu'exigerait une cour de juridiction criminelle, même lorsqu'elle est saisie d'une accusation de nature criminelle, mais il reste qu'elle exige un degré de probabilité qui correspond à la gravité de la situation.

I do not regard such an approach as a departure from a standard of proof based on a balance of probabilities nor as supporting a shifting standard. The question in all civil cases is what evidence with what weight that is accorded to it will move the court to conclude that proof on a balance of probabilities has been established.

I do not find any reversible error in the present case on burden of proof. The appeal and cross-appeal are accordingly dismissed with costs. The respondent Dalton is entitled to add his costs of the cross-appeal to those payable to it by Continental.

*Appeal and cross-appeal dismissed with costs.*

*Solicitors for the appellant: Smiley, Allingham & Brown, Toronto.*

*Solicitors for the respondents Dalton Cartage Limited and McPherson Warehousing Company Limited: Cassels, Mitchell, Somers, Dutton and Winkler, Toronto.*

*Solicitors for St. Paul Fire & Marine Insurance Company: Cassels, Brock, Toronto.*

Je n'estime pas que ce point de vue s'écarte du principe d'une norme de preuve fondée sur la prépondérance des probabilités ni qu'il appuie une norme variable. La question dans toutes les affaires civiles est de savoir quelle preuve il faut apporter et quel poids lui accorder pour que la cour conclue qu'on a fait la preuve suivant la prépondérance des probabilités.

En l'espèce je ne vois pas d'erreur relativement au fardeau de la preuve donnant lieu à cassation. Par conséquent, le pourvoi et le pourvoi incident sont rejetés avec dépens. L'intimée Dalton a le droit d'ajouter les dépens de l'appel incident à ceux que doit lui payer Continental.

*Pourvoi et pourvoi incident rejetés avec dépens.*

*Procureurs de l'appelante: Smiley, Allingham & Brown, Toronto.*

*Procureurs des intimées Dalton Cartage Limited et McPherson Warehousing Company Limited: Cassels, Mitchell, Somers, Dutton et Winkler, Toronto.*

*Procureurs de St. Paul Fire & Marine Insurance Company: Cassels, Brock, Toronto.*