
Anne Frank (*Plaintiff*) *Appellant*;

and

**Pearl Alpert, David Ferdman,
Joseph Halprin and Rivan
Kenneth Halprin as Executors under
the Last Will and Testament of
Harry Ferdman, Deceased, and
Ethel Ferdman** (*Defendants*) *Respondents*;

and

**William Kleiman, trading as
Kleiman's Electric Service,
and Walter Dziadus** (*Third Parties*)
Respondents.

1970: October 19, 20; 1970: December 21.

Present: Martland, Judson, Hall, Spence and Laskin JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL
FOR MANITOBA

Practice—Action for personal injuries—Substantial delay in setting action down for trial—Motion to dismiss—Injuries such that physician unable for long period to conclude, either affirmatively or negatively, whether plaintiff's progressive disability flowed from injury—Delay justified.

The appellant took action against the respondents on June 15, 1966, alleging that on April 10, 1965, being a tenant in premises of the respondents and while using the laundry facilities provided by the respondents for her and the other tenants of the building, she was severely scalded as a result of the faulty equipment provided by the respondents. The

Anne Frank (*Demanderesse*) *Appelante*;

et

**Pearl Alpert, David Ferdman,
Joseph Halprin and Rivan
Kenneth Halprin exécuteurs testamentaires
en vertu du testament de Harry Ferdman, décédé,
et Ethel Ferdman** (*Défendeurs*) *Intimés*;

et

**William Kleiman, faisant affaires sous
la raison sociale de Kleiman's Electric Service
et Walter Dziadus** (*Mis-en-cause*) *Intimés*.

1970: les 19 et 20 octobre; 1970: le 21 décembre.

Présents: Les Juges Martland, Judson, Hall, Spence et Laskin.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU MANITOBA

Pratique—Action pour blessures corporelles—Important retard à la mise au rôle pour audition—Demande en annulation—Blessures telles que longtemps le médecin n'a pu dire si oui ou non l'incapacité progressive de la demanderesse en découlait—Retard justifié.

L'appelante a intenté une action contre les intimés le 15 juin 1966, alléguant que, le 10 avril 1965, alors qu'elle était locataire des intimés et qu'elle se servait d'une machine à laver mise par ceux-ci à la disposition de tous les locataires de l'immeuble, elle s'est ébouillantée gravement par suite de la défectuosité du matériel fourni par les intimés. La

defence was delivered on June 27, 1966, and third party proceedings were subsequently initiated by the respondents. The appellant was in a position by October 1967 to set the action down for trial. It was not set down for trial and, according to the record, was dormant until February 20, 1969, when the respondents moved before the referee for an order dismissing the appellant's action for want of prosecution. The referee made an order dismissing the action on March 7, 1969. The appellant then moved before a judge in chambers on March 20, 1969, to vacate the order of the referee. The chambers judge dismissed the application on September 15, 1969. The appellant then appealed to the Court of Appeal and that Court affirmed the order dismissing the action on November 10, 1969. Leave to appeal to this Court was granted on February 16, 1970.

Held: The appeal should be allowed and the order dismissing the action for want of prosecution set aside.

There was substantial delay here, but in the circumstances it was not of such a nature as to bar the appellant from having her claim heard on the merits. Her injuries were such that her physician was unable for a long period to conclude, either affirmatively or negatively, whether the disability from which she suffered and which was progressive was caused by or flowed from the injury. If her solicitor had gone to trial with the inconclusive medical evidence then available, the Court trying the compensation issue would have been handicapped in arriving at the amount, if any, appellant might have been entitled to.

Ross v. Crown Fuel Co. Ltd. et al. (1962), 41 W.W.R. 65; *Tucker v. Moerman*, [1970] 2 O.R. 775, referred to.

APPEAL, with leave, from a judgment of the Court of Appeal for Manitoba¹, affirming an order of Bastin J. dismissing an application to vacate an order of the referee dismissing an action for want of prosecution. Appeal allowed.

P. S. Morse, Q.C., for the plaintiff, appellant.

C. R. Huband, for the defendants, respondents.

défense a été produite le 27 juin 1966, et les intimés ont subséquemment entamé des procédures de mise en cause. En octobre 1967, l'appelante était en mesure de procéder à la mise au rôle pour audition. La cause n'a pas été mise au rôle et, selon le dossier, l'instance est restée au même point jusqu'au 20 février 1969, alors que les intimés ont demandé au juge des référés que soit rendue une ordonnance rejetant l'action de l'appelante pour défaut de poursuite. Le juge des référés a, le 7 mars 1969, rendu une ordonnance rejetant l'action. Le 20 mars 1969, l'appelante a saisi un juge en chambre d'une demande en annulation de l'ordonnance du juge des référés. Le juge en chambre a rejeté cette demande le 15 septembre 1969. L'appelante s'est ensuite pourvue devant la Cour d'appel qui a confirmé, le 10 novembre 1969, l'ordonnance rejetant l'action. La permission d'en appeler à cette Cour a été accordée le 16 février 1970.

Arrêt: L'appel doit être accueilli et l'ordonnance rejetant l'action pour défaut de poursuite, infirmée.

Le retard dont il s'agit en l'espèce est important; dans les circonstances, toutefois, il n'était pas de nature à empêcher que la demande de l'appelante soit entendue au fond. Ses blessures étaient telles que longtemps son médecin n'a pu dire si oui ou non l'incapacité progressive dont elle était affligée avait été causée par ses blessures ou en découlait. Si son avocat s'était présenté au procès avec la preuve médicale non concluante dont il disposait alors, la Cour saisie de la question des dommages-intérêts aurait eu pour autant de la difficulté à fixer le montant, le cas échéant, auquel l'appelante aurait pu avoir droit.

Arrêts mentionnés: *Ross v. Crown Fuel Co. Ltd. et al.* (1962), 41 W.W.R. 65; *Tucker v. Moerman*, [1970] 2 O.R. 775.

APPEL, sur autorisation, d'un jugement de la Cour d'appel du Manitoba¹, confirmant une ordonnance du Juge Bastin qui avait rejeté une demande en annulation d'une ordonnance d'un juge des référés rejetant une action pour défaut de poursuite. Appel accueilli.

P. S. Morse, c.r., pour la demanderesse, appelante.

C. R. Huband, pour les défendeurs, intimés.

¹ (1969), 71 W.W.R. 399.

¹ (1969), 71 W.W.R. 399.

The judgment of the Court was delivered by

HALL J.—This is an action in which the appellant alleges that on April 10, 1965, being a tenant in premises of the respondents and while using the laundry facilities provided by the respondents for her and the other tenants of the building, she was severely scalded as a result of the faulty equipment provided by the respondents. She took action against the respondents on June 15, 1966. The defence was delivered on June 27, 1966, and third party proceedings were initiated by the respondents against the third party Kleiman in June of 1966 and against the third party Dziadus on May 2, 1967. The appellant was in a position by October 1967 to set the action down for trial. It was not set down for trial and, according to the record, was dormant until February 20, 1969, when the respondents moved before the referee for an order dismissing the appellant's action for want of prosecution under Manitoba Rule of Court No. 284. The learned referee made an order dismissing the action on March 7, 1969. The appellant then moved before Bastin J. on March 20, 1969, to vacate the order of the referee. Bastin J. dismissed the application on September 15, 1969. The appellant then appealed to the Court of Appeal and that Court affirmed the order dismissing the action on November 10, 1969¹. Leave to appeal to this Court was granted on February 16, 1970.

On the application which the appellant made to Bastin J. to vacate the order of the referee there was filed an affidavit of Yude Maurice Henteleff, the solicitor for the plaintiff, in which he testified that the delay from October 1967 to February 1969 was due to the inability of appellant's physician, Dr. Lander, to assess the increasing pain in appellant's neck and back and of the necessity of having appellant referred to Dr. W. Welply, an orthopaedic surgeon. He had not been able to set the action down for trial as the medical evidence which he then had to rely on was not sufficiently certain that a proper appraisal could be made for the Court of her injuries and the result thereof in totality, and it

¹ (1969), 71 W.W.R. 399.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE HALL—Dans la présente action, l'appelante allègue que, le 10 avril 1965, alors qu'elle était locataire des intimés et qu'elle se servait d'une machine à laver mise par ceux-ci à la disposition de tous les locataires de l'immeuble, elle s'est ébouillantée gravement par suite de la défecuosité du matériel fourni par les intimés. Elle a intenté une action contre les intimés le 15 juin 1966. La défense a été produite le 27 juin 1966 et les intimés ont entamé des procédures de mise en cause contre le mis-en-cause Kleiman, en juin 1966, et contre le mis-en-cause Dziadus, le 2 mai 1967. En octobre 1967, l'appelante était en mesure de procéder à la mise au rôle pour audition. La cause n'a pas été mise au rôle et, selon le dossier, l'instance est restée au même point jusqu'au 20 février 1969, alors que les intimés ont demandé au juge des référés que soit rendue une ordonnance rejetant l'action de l'appelante pour défaut de poursuite, en vertu de la règle n° 284 des Règles de Cour du Manitoba. Le savant juge des référés a, le 7 mars 1969, rendu une ordonnance rejetant l'action. Le 20 mars 1969, l'appelante a saisi le Juge Bastin d'une demande en annulation de l'ordonnance du juge des référés. Le Juge Bastin a rejeté cette demande le 15 septembre 1969. L'appelante s'est ensuite pourvue devant la Cour d'appel qui a confirmé, le 10 novembre 1969, l'ordonnance rejetant l'action¹. La permission d'en appeler à cette Cour a été accordée le 16 février 1970.

La demande en annulation de l'ordonnance du juge des référés dont l'appelante avait saisi le Juge Bastin était accompagnée d'un affidavit de Yude Maurice Henteleff, procureur de la demanderesse, dans lequel ce dernier attestait que le retard d'octobre 1967 à février 1969 était dû à l'impossibilité pour le médecin de l'appelante, le Dr Lander, de déterminer les causes de la douleur croissante que ressentait celle-ci au cou et au dos, et à la nécessité de faire examiner l'appelante par le Dr Welply, un chirurgien orthopédiste. Le procureur de la demanderesse n'avait pu procéder à la mise au rôle parce que l'expertise médicale qu'il avait alors à sa disposition n'était pas assez certaine pour permettre de présenter à la Cour

¹ (1969), 71 W.W.R. 399.

was not until January 28, 1969, that he was in a position to proceed with the action. There was also filed an affidavit of appellant's physician, Dr. J. J. Lander, which gave in detail the history of her condition from April 10, 1965, until January 28, 1969. This affidavit shows that appellant was under constant medical care throughout the period, and the affidavit contained this paragraph:

23. THAT from April 20th, 1965, to date, Mrs. Frank's physical condition resulting from said injuries has been continually deteriorating.

In dismissing the appeal to vacate the order of the referee, Bastin J. concluded by saying:

It appears from these quotations that the plaintiff's injuries at all stages defied precise determination and prognosis, so the delay has not and could not yield definite answers to the medical questions involved. I hold that this is not a case where the plaintiff was justified in delaying the trial in order to obtain positive evidence in support of her case.

The order made by Bastin J. and upheld by the Court of Appeal is, in its nature, a discretionary one, and the ordinary practice in this Court is not to interfere with discretionary orders of this kind having to do with practice and procedure in a province. However, this appears to me to be a special case in which the interests of justice require the Court to review what was done in the Courts below.

There was substantial delay here, but in the circumstances it was not of such a nature as to bar the appellant from having her claim heard on the merits. She was severely injured by the scalding water. Her injuries were such that her physician was unable for a long period to conclude, either affirmatively or negatively, whether the disability from which she suffers and which is progressive was caused by or flowed from the injury. A party claiming compensation for injury against an alleged tortfeasor has, as has been said, but one day in court. The claim, if valid, cannot be assessed piecemeal or at successive stages and,

un juste état de toutes les blessures de l'appelante, et de leurs suites, et ce n'est que le 28 janvier 1969 qu'il avait été en mesure de procéder en l'instance. Fut également produit un affidavit du médecin de l'appelante, le Dr J. J. Lander, qui relate en détail l'évolution de l'état de l'appelante du 10 avril 1965 au 28 janvier 1969. L'affidavit indique que l'appelante a reçu des soins médicaux continuels durant toute cette période; en voici un paragraphe:

[TRADUCTION] 23. QUE du 20 avril 1965 à ce jour, l'état de santé de M^{me} Frank s'est continuellement détérioré, par suite desdites blessures.

En rejetant l'appel aux fins de faire annuler l'ordonnance du juge des référés, le Juge Bastin a conclu en ces termes:

[TRADUCTION] D'après ces citations, il semble qu'en tout temps les blessures de la demanderesse aient été telles qu'il a été impossible d'en déterminer l'étendue et de faire un pronostic de façon précise, de sorte que le retard n'a pas permis et n'aurait pu permettre d'apporter des réponses précises aux questions d'ordre médical qui se posaient. Je conclus que la demanderesse n'était pas fondée, en l'occurrence, à retarder le procès afin de recueillir des éléments de preuve positifs au soutien de son action.

L'ordonnance rendue par le Juge Bastin et maintenue par la Cour d'appel est de nature discrétionnaire et cette Cour n'intervient pas ordinairement dans les cas d'ordonnances discrétionnaires de ce genre reliées à la pratique et à la procédure dans une province. Cependant, il me paraît qu'il s'agit ici d'un cas spécial où il est dans l'intérêt de la justice que cette Cour examine ce qui a été fait dans les cours d'instance inférieure.

Le retard dont il s'agit en l'espèce est important; dans les circonstances, toutefois, il n'était pas de nature à empêcher que la demande de l'appelante soit entendue au fond. L'appelante s'est ébouillantée gravement. Ses blessures étaient telles que longtemps son médecin n'a pu dire si oui ou non l'incapacité progressive dont elle était affligée avait été causée par ses blessures ou en découlait. Celui qui réclame des dommages-intérêts pour blessures contre le prétendu auteur d'un délit ne peut, comme il a été dit, être entendu par le tribunal qu'une seule fois. Si elle est fondée, la demande ne peut s'apprécier fragmentairement

accordingly, the solicitors for such a claimant are under a duty to be as certain as reasonable inquiries can establish that when the claim does come to be dealt with by the Court that the long term consequences, if any, of the injury will be put before the Court by medical evidence which, in some circumstances, may not become immediately available but must await developments. This must mean, in some cases, a reasonable lapse of time when time alone will tell whether the disability claimed flows from the alleged injury or not.

This, in my view, is one of those cases. Bastin J. took the position that the decision of the Manitoba Court of Appeal in *Ross v. Crown Fuel Co. Ltd. et al.*² accepted the inability of the attending physicians in that case to promptly determine the extent and prognosis of the plaintiffs' injuries as an adequate explanation and justification for the delay in setting that action down for trial only if the medical investigation would prove capable of yielding definite answers, and because Dr. Lander in the instant case had not been able to come up with a precise determination and prognosis and as the delay had not yielded definite answers to the medical questions involved, this was not a case where the plaintiff was justified in delaying trial in order to obtain positive evidence in support of her claim.

I am unable to agree with this view. If the solicitor had gone to trial with the inconclusive medical evidence then available, the Court trying the compensation issue would have been handicapped in arriving at the amount, if any, appellant might have been entitled to.

I agree that actions for personal injury should be dealt with expeditiously and that many such actions are delayed inordinately, but there are some actions and claims which, of their nature, cannot be proceeded with as quickly as most should be. A speedy disposition of a claim or a quick settlement may, in some instances, be prejudicial to an injured party. There are cases on record where, after a settlement entered into in good faith on the basis of the then known

ou par étapes. Il incombe donc aux avocats du demandeur d'être aussi certains que permettent de l'être des enquêtes raisonnables que, lorsque la Cour examinera la demande, ils pourront lui faire connaître les suites à long terme des blessures, s'il en est, par une preuve médicale qui, dans certaines circonstances, pourrait n'être pas disponible immédiatement mais seulement lorsque l'état du blessé a évolué. C'est dire que dans certains cas, un délai raisonnable sera requis lorsque seul le temps permettra de dire si, oui ou non, l'incapacité découle des blessures alléguées.

A mon avis, c'est un tel cas qui se présente ici. D'après le Juge Bastin la Cour d'appel du Manitoba, dans *Ross v. Crown Fuel Co. Ltd. et al.*², avait admis que le fait que les médecins traitants aient été incapables de déterminer rapidement l'étendue et les suites des blessures des demandeurs dans cette affaire pouvait expliquer et justifier le retard dans la mise au rôle pour audition seulement si l'examen médical pouvait apporter des réponses définitives. Comme le Dr Lander n'avait pu déterminer de façon précise l'étendue et les suites des blessures et que le délai n'avait pas permis d'apporter une réponse définitive aux questions d'ordre médical qui se posaient, la demanderesse n'avait pas été fondée en l'occurrence à retarder le procès pour recueillir des éléments de preuve positifs au soutien de son action.

Je ne puis souscrire à cette opinion. Si l'avocat s'était présenté au procès avec la preuve médicale non concluante dont il disposait alors, la Cour saisie de la question des dommages-intérêts aurait eu pour autant de la difficulté à fixer le montant, le cas échéant, auquel l'appelante aurait pu avoir droit.

Je conviens qu'il faut entendre promptement les actions concernant des blessures à la personne et que bon nombre de telles actions sont indûment retardées. Mais il y a des actions et des réclamations qui sont d'une nature telle qu'on ne peut les entendre aussi rapidement que la plupart devraient l'être. Dans certains cas, une décision ou un règlement rapide peut être préjudiciable au demandeur. L'on a relevé des cas où, après des règlements intervenus de bonne foi sur

² (1962), 41 W.W.R. 65, 37 D.L.R. (2d) 30.

² (1962), 41 W.W.R. 65, 37 D.L.R. (2d) 30.

medical appreciation and prognosis, it has been found that injuries thought to be temporary or slight turn out to be serious and permanent. Settlements so made in such cases are binding even if the amount of compensation received is much less than would have been justified if the eventual disability had been foreseen and provided for: (*Tucker v. Moerman*³). Solicitors for claimants ought not to be faulted if, in good faith, they wait until the disability situation becomes reasonably assessable.

I would, accordingly, allow the appeal and set aside the order dismissing the action for want of prosecution with costs here, in the Court of Appeal and before Bastin J. The respondents are entitled to the costs of the application before the referee.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the plaintiff, appellant: Aikins, MacAulay & Thorvaldson, Winnipeg.

Solicitors for the defendants, respondents: Richardson & Company, Winnipeg.

Solicitors for the third party, respondent, William Kleiman: Bowman & Crawford, Winnipeg.

la base d'expertises médicales et de pronostics connus, à ce moment-là, des blessures présumées légères ou temporaires se sont révélées graves et permanentes. Les règlements intervenus dans des cas semblables lient les parties même si le montant de l'indemnité reçu est de beaucoup inférieur à celui qu'il aurait été juste d'accorder si l'incapacité ultérieure avait pu être prévue et prise en considération: (*Tucker v. Moerman*³). Il ne faudrait pas reprocher aux avocats qui représentent des réclamants d'attendre de bonne foi qu'il soit possible de déterminer raisonnablement l'étendue de l'incapacité.

Par conséquent, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et d'infirmier l'ordonnance rejetant l'action pour défaut de poursuite, avec dépens en cette Cour, en Cour d'appel et devant le Juge Bastin. Les intimés ont droit aux dépens relatifs à la demande présentée au juge des référés.

Appel accueilli avec dépens.

Procureurs de la demanderesse, appelante: Aikins, MacAulay & Thorvaldson, Winnipeg.

Procureurs des défendeurs, intimés: Richardson & Company, Winnipeg.

Procureurs du mis-en-cause, intimé, William Kleiman: Bowman & Crawford, Winnipeg.

³ [1970] 2 O.R. 775, 12 D.L.R. (3d) 119.

³ [1970] 2 O.R. 775, 12 D.L.R. (3d) 119.