

**COUR SUPRÊME DU CANADA**

---

(EN APPEL D'UN JUGEMENT DE LA COUR D'APPEL DE L'ALBERTA)

---

ENTRE : **JESSICA ERNST**

APPELANTE

ET : **ALBERTA ENERGY REGULATOR**

INTIMÉ

ET : **PROCUREUR GÉNÉRAL DE LA SASKATCHEWAN  
PROCUREUR GÉNÉRAL DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE  
PROCUREURE GÉNÉRALE DU QUÉBEC  
CANADIAN CIVIL LIBERTIES ASSOCIATION  
BRITISH COLUMBIA CIVIL LIBERTIES ASSOCIATION  
DAVID ASPER CENTRE FOR CONSTITUTIONAL RIGHTS,  
UNIVERSITY OF TORONTO FACULTY OF LAW**

INTERVENANTS

---

**RECUEIL DE SOURCES DE L'INTERVENANTE  
PROCUREURE GÉNÉRALE DU QUÉBEC  
Volume I : onglets 1 à 16**

---

**Robert Desroches**

**Carole Soucy**

Ministère de la Justice du Québec

Direction du droit public

1200, route de l'Église, 2<sup>e</sup> étage

Québec (Québec) G1V 4M1

Tél. : (418) 643-1477 poste 20759

Télec. : (418) 644-7030

Courriel : [robert.desroches@justice.gouv.qc.ca](mailto:robert.desroches@justice.gouv.qc.ca)

**Pierre Landry**

Noël & Associés

111, rue Champlain

Gatineau (Québec) J8X 3R1

Tél. : (819) 771-7393

Télec. : (819) 771-5397

Courriel : [p.landry@noelassociés.com](mailto:p.landry@noelassociés.com)

Procureurs de l'INTERVENANTE,

Procureure générale du Québec

Correspondant de l'INTERVENANTE,

Procureure générale du Québec



**THÉMIS MULTIFACTUM INC.**

4, rue Notre-Dame Est, bur. 100, Montréal (Québec) H2Y 1B8

Téléphone : 514 866-3565

[info@multifactum.com](mailto:info@multifactum.com)

Télex : 514 866-4861

[www.multifactum.com](http://www.multifactum.com)



**Recueil de sources de la Procureure générale du Québec, INTERVENANTE**  
**LISTE DES PROCUREURS**

---

**LISTE DES PROCUREURS**

**Murray Klippenstein**

**W. Cory Wanless**

160 John Street, Suite 300

Toronto (Ontario) M5V 2E5

Tél. : (416) 598-0288

Téléc. : (416) 598-9520

Courriel : [murray.klippenstein@klippensteins.ca](mailto:murray.klippenstein@klippensteins.ca)

Procureurs de l'appelante,

Jessica Ernst

**Christopher Rootham**

Nelligan O'Brien Payne LLP

1500-50 O'Connor Street

Ottawa (Ontario) K1P 6L2

Tél. : (613) 231-8311

Téléc. : (613) 788-3667

Courriel : [christopher.rootham@nelligan.ca](mailto:christopher.rootham@nelligan.ca)

Correspondant de l'appelante,

Jessica Ernst

**Glenn Solomon, Q.C.**

**Christy Elliott**

Jensen Shawa Solomon Duguid Hawkes LLP

800-304, 8 Avenue, S.W.

Calgary (Alberta) T2P 1C2

Tél. : (403) 571-1520

Téléc. : (403) 571-1528

Courriel : [gsolomon@jssbarristers.ca](mailto:gsolomon@jssbarristers.ca)

Procureurs de l'intimé,

Alberta Energy Regulator

**Jeffrey W. Beedell**

Gowling Lafleur Henderson LLP

160 Elgin Street, Suite 2600

Ottawa (Ontario) K1P 1C3

Tél. : (613) 786-0171

Téléc. : (613) 788-3587

Courriel : [jeff.beedell@gowlings.com](mailto:jeff.beedell@gowlings.com)

Correspondant de l'intimé,

Alberta Energy Regulator

**Graeme G. Mitchell, Q.C.**

Procureur général de la Saskatchewan

820-1874 Scarth Street

Regina (Saskatchewan) S4P 4B3

Tél. : (306) 787-8385

Téléc. : (306) 787-9111

Courriel : [graeme.mitchell@gov.sk.ca](mailto:graeme.mitchell@gov.sk.ca)

Procureur de l'intervenant,

Procureur général de la Saskatchewan

**D. Lynne Watt**

Gowling Lafleur Henderson LLP

160 Elgin Street, Suite 2600

Ottawa (Ontario) K1P 1C3

Tél. : (613) 786-8695

Téléc. : (613) 788-3509

Courriel : [lynne.watt@gowlings.com](mailto:lynne.watt@gowlings.com)

Correspondante de l'intervenant,

Procureur général de la Saskatchewan

**Jonathan G. Penner**

Procureur général de la Colombie-Britannique

1001 Douglas Street, 6<sup>th</sup> Floor

Victoria (Colombie-Britannique) V8W 9J7

Tél. : (250) 952-0122

Téléc. : (250) 356-9154

Courriel : [jonathan.penner@gov.bc.ca](mailto:jonathan.penner@gov.bc.ca)

Procureur de l'intervenant,

Procureur général de la Colombie-Britannique

**Robert E. Houston, Q.C.**

Burke-Robertson

441 MacLaren Street, Suite 200

Ottawa (Ontario) K2P 2H3

Tél. : (613) 236-9665

Téléc. : (613) 235-4430

Courriel : [rhouston@burkerobertson.com](mailto:rhouston@burkerobertson.com)

Correspondant de l'intervenant,

Procureur général de la Colombie-Britannique

**Recueil de sources de la Procureure générale du Québec, INTERVENANTE**  
**LISTE DES PROCUREURS**

---

**Stuart Svonkin**

**Brendan Brammall**

**Michael Bookman**

Chernos Flaherty Svonkin LLP  
40 University Avenue, Suite 710  
Toronto (Ontario) M5J 1T1  
Tél. : (416) 855-0404  
Téléc. : (647) 725-5440  
Courriel : [ssvonkin@cfscounsel.com](mailto:ssvonkin@cfscounsel.com)

Procureurs de l'intervenant,  
Canadian Civil Liberties Association

**Nadia Effendi**

Borden Ladner Gervais LLP  
World Exchange Plaza  
100 Queen Street, Suite 1300  
Ottawa (Ontario) K1P 1J9  
Tél. : (613) 237-5160  
Téléc. : (613) 230-8842  
Courriel : [neffendi@blg.com](mailto:neffendi@blg.com)

Correspondante de l'intervenant,  
Canadian Civil Liberties Association

**Ryan D.W. Dalziel**

**Emily C. Lapper**

Bull, Housser & Tupper LLP  
510 West Georgia Street, Suite 1800  
Vancouver (Colombie-Britannique) V6B 0M3  
Tél. : (604) 641-4881  
Téléc. : (604) 646-2671  
Courriel : [rdd@bht.com](mailto:rdd@bht.com)

Procureurs de l'intervenant,  
British Columbia Civil Liberties Association

**David Taylor**

Power Law  
130 Albert Street, Suite 1103  
Ottawa (Ontario) K1P 5G4  
Tél. : (613) 702-5563  
Téléc. : (613) 702-5563  
Courriel : [dtaylor@powerlaw.ca](mailto:dtaylor@powerlaw.ca)

Correspondant de l'intervenant,  
British Columbia Civil Liberties Association

**Raj Anand**

**Cheryl Milne**

WeirFoulds LLP  
Toronto-Dominion Centre  
4100 – 66 Wellington Street  
Toronto (Ontario) M5K 1B7  
Tél. : (416) 947-5091  
Téléc. : (416) 365-1876  
Courriel : [ranand@weirfoulds.com](mailto:ranand@weirfoulds.com)

Procureurs de l'intervenant,  
David Asper Centre for Constitutional Rights,  
University of Toronto Faculty of Law

**Sally Gomery**

Norton Rose Fulbright Canada LLP  
1500 – 45 O'Connor Street  
Ottawa (Ontario) K1P 1A4  
Tél. : (613) 780-8604  
Téléc. : (613) 230-5459  
Courriel : [sally.gomery@nortonrosefulbright.com](mailto:sally.gomery@nortonrosefulbright.com)

Correspondante de l'intervenant,  
David Asper Centre for Constitutional Rights,  
University of Toronto Faculty of Law

**RECUEIL DE SOURCES DE L'INTERVENANTE**  
**PROCUREURE GÉNÉRALE DU QUÉBEC**

**VOLUME I**

**Onglets**

**JURISPRUDENCE**

|                                                                                                                                        |    |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| <i>116845 Canada inc. c. Régie des permis d'alcool du Québec, AZ-50067628, C.A. 1999-10-05</i> .....                                   | 1  |
| <i>A. c. Décarie, 2014 QCCS 727</i> .....                                                                                              | 2  |
| <i>Aubry c. Éditions Vice-Versa inc., [1998] 1 R.C.S. 591</i> .....                                                                    | 3  |
| <i>Béliveau St-Jacques c. Fédération des employées et employés de services publics inc., [1996] 2 R.C.S. 345</i> .....                 | 4  |
| <i>Bou Malhab c. Diffusion Métromédia CMR inc., [2011] 1 R.C.S. 214</i> .....                                                          | 5  |
| <i>Canada (Procureur général) c. Hinse, 2013 QCCA 1513</i> .....                                                                       | 6  |
| <i>Cilinger c. Québec (Procureur général), 2004 CanLII 39136 (QC CA)</i> .....                                                         | 7  |
| <i>Cooper c. Hobart, [2001] 3 R.C.S. 537</i> .....                                                                                     | 8  |
| <i>Dumont c. Québec (Procureur général), 2012 QCCA 2039</i> .....                                                                      | 9  |
| <i>Finney c. Barreau du Québec, [2004] 2 R.C.S. 17</i> .....                                                                           | 10 |
| <i>Gauthier c. Lambert, [1985] C.S. 927</i> .....                                                                                      | 11 |
| <i>Gauthier c. Lambert, [1988] R.D.J. 14 (C.A.)</i> .....                                                                              | 12 |
| <i>Genex Communications inc. c. Association québécoise de l'industrie du disque, du spectacle et de la vidéo, 2009 QCCA 2201</i> ..... | 13 |
| <i>Guimond c. Québec (Procureur général), [1996] 3 R.C.S. 347</i> .....                                                                | 14 |
| <i>Hinse c. Canada (Procureur général), 2015 CSC 35</i> .....                                                                          | 15 |
| <i>Just c. Colombie-Britannique, [1989] 2 R.C.S. 1228</i> .....                                                                        | 16 |

**VOLUME II**

|                                                                 |    |
|-----------------------------------------------------------------|----|
| <i>M. c. H., [1999] 2 R.C.S. 3</i> .....                        | 17 |
| <i>Miazga c. Kvello (Succession), [2009] 3 R.C.S. 339</i> ..... | 18 |
| <i>Morier et Boily c. Rivard, [1985] 2 R.C.S. 716</i> .....     | 19 |
| <i>Nelles c. Ontario, [1989] 2 R.C.S. 170</i> .....             | 20 |



## TABLE DES MATIÈRES

(ii)

---

|                                                                                                                                                           |    |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| <i>Olivier c. Canada (Procureur général)</i> , 2013 QCCA 70 .....                                                                                         | 21 |
| <i>Proulx c. Québec (Procureur général)</i> , [2001] 3 R.C.S. 9 .....                                                                                     | 22 |
| <i>Prud'homme c. Prud'homme</i> , [2002] 4 R.C.S. 663 .....                                                                                               | 23 |
| <i>Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse)</i><br><i>c. Communauté urbaine de Montréal</i> , [2004] 1 R.C.S. 789 ..... | 24 |
| <i>R. c. Imperial Tobacco Canada Ltée</i> , [2011] 3 R.C.S. 45 .....                                                                                      | 25 |
| <i>R. c. Lippé</i> , [1991] 2 R.C.S. 114 .....                                                                                                            | 26 |
| <i>Ravndahl c. Saskatchewan</i> , [2009] 1 R.C.S. 181 .....                                                                                               | 27 |
| <i>Ross c. Conseil scolaire du district n° 15 du Nouveau-Brunswick</i> , [1996]<br>1 R.C.S. 825 .....                                                     | 28 |
| <i>Royer c. Mignault</i> , [1988] R.J.Q. 670 (C.A.) .....                                                                                                 | 29 |
| <i>Sirros c. Moore</i> , [1974] 3 ALL E.R. 776 .....                                                                                                      | 30 |
| <i>Vriend c. Alberta</i> , [1998] 1 R.C.S. 493 .....                                                                                                      | 31 |

### **DOCTRINE**

|                                                                                                                                                       |    |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Patrice Garant, <i>Droit administratif</i> , 6 <sup>e</sup> éd., Cowansville, Éd. Yvon Blais,<br>2010, p. 855-856 et 858-862. ....                    | 32 |
| David Phillip Jones et Anne S. de Villars, <i>Principles of Administrative Law</i> ,<br>6 <sup>e</sup> éd., Toronto, Carswell, 2014, p. 771-777. .... | 33 |

### **LÉGISLATION**

|                                                                                           |    |
|-------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| <i>Charte canadienne des droits et libertés</i> , RLRQ, c. C-12, art. 2b), 7, 24(1) ..... | 34 |
| <i>Code civil du Québec</i> , RLRQ, c. CCQ-1991, art. 1376 .....                          | 35 |
| <i>Code des professions</i> , RLRQ, c. C-26, art. 193 .....                               | 36 |
| <i>Loi sur les privilèges des magistrats</i> , RLRQ, c. P-24, art. 1 al. 2 .....          | 37 |

**COUR D'APPEL**

PROVINCE DE QUÉBEC  
GREFFE DE QUÉBEC

No: 200-09-001090-965  
(200-05-001265-920)

Le 5 octobre 1999

CORAM: LES HONORABLES BAUDOUIN,  
ROUSSEAU-HOULE,  
THIBAUT, J.J.C.A.

---

116845 CANADA INC.,  
et  
FLINT FOUAD KAYA,

APPELANTS - demandeurs

c.

RÉGIE DES PERMIS D'ALCOOL DU QUÉBEC,  
et  
RAYMOND BOULET,  
et  
MICHEL DEBLOIS,  
et  
LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU QUÉBEC,

INTIMÉS - défendeurs solidaires

---

LA COUR, statuant sur le pourvoi contre un jugement de la Cour supérieure, district de Québec, rendu par l'honorable Benoît Morin, le 19 août 1996, qui rejetait, avec dépens, l'action en dommages-intérêts des demandeurs;

APRÈS étude, audition et délibéré:

POUR LES MOTIFS exposés dans l'opinion ci-jointe de la juge France Thibault, auxquels souscrivent les juges Jean-Louis Baudouin et Thérèse Rousseau-Houle:

REJETTE l'appel, avec dépens.

CODE VALIDEUR = CEMNUBQM5J

200-09-001090-965

-2-

---

JEAN-LOUIS BAUDOUIN, J.C.A.

---

THERÈSE ROUSSEAU-HOULE, J.C.A.

---

FRANCE THIBAUT, J.C.A.

Date d'audition: le 23 septembre 1999

Me Clément Samson (JOLI-COEUR, LACASSE)  
pour les appelants;

Me Claude Gagnon (SAINT-LAURENT, GAGNON)  
pour les intimés.

## COUR D'APPEL

PROVINCE DE QUÉBEC  
GREFFE DE QUÉBEC

No: 200-09-001090-965  
(200-05-001265-920)

CORAM: LES HONORABLES BAUDOUIN,  
ROUSSEAU-HOULE,  
THIBAUT, J.J.C.A.

---

116845 CANADA INC.,  
et  
FLINT FOUAD KAYA,

APPELANTS - demandeurs

c.

RÉGIE DES PERMIS D'ALCOOL DU QUÉBEC,  
et  
RAYMOND BOULET,  
et  
MICHEL DEBLOIS,  
et  
LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU QUÉBEC,

INTIMÉS - défendeurs solidaires

---

## OPINION DE LA JUGE THIBAUT

Ce pourvoi soulève une seule question: les intimés Boulet et Deblois, régisseurs de la Régie des permis d'alcool du Québec (Régie) ont-ils posé des gestes de nature à les priver de l'immunité dont ils jouissent suivant les articles 11 de la *Loi sur les permis d'alcool*<sup>(1)</sup> et 16 de la *Loi sur les commissions d'enquête*<sup>(2)</sup> en application de l'arrêt *Morier et Boily c. Rivard*<sup>(3)</sup>.

---

<sup>1)</sup> L.R.Q., c. P-9.1.

<sup>2)</sup> L.R.Q., c. P-37.

<sup>3)</sup> [1985] 2 R.C.S. 716.

200-09-001090-965

-2-

Les appelants exploitent un commerce de bar en vertu d'un permis émis par la Régie. Le 7 mai 1990, ils sont convoqués à une audition en vue de déterminer s'il y a lieu de révoquer ou de suspendre le permis de bar. Le 9 janvier 1991, après 14 jours d'audition, la Régie conclut que le bar était exploité de manière à nuire à la tranquillité publique et suspend le permis pour une période de deux ans.

Le 22 avril 1991, M. le juge Robert Pidgeon accueille une requête en révision judiciaire de la décision de la Régie; il l'annule et il ordonne qu'une nouvelle audition soit tenue devant d'autres régisseurs. Sa conclusion se fonde essentiellement sur deux motifs: 1°) la Régie n'avait pas compétence de suspendre un permis sur la base de la tranquillité publique en l'absence de réglementation<sup>(4)</sup> et 2°) la Régie a refusé erronément de fournir à une partie les services d'un interprète alors qu'elle avait déjà statué positivement sur la question, d'une part et qu'il s'agit d'un droit fondamental consacré par l'article 14 de la Charte canadienne des droits et libertés, d'autre part<sup>(5)</sup>.

Le 22 octobre 1991, la Régie rend une nouvelle décision. Elle déclare que la notion de tranquillité publique ne peut être utilisée pour fonder la suspension d'un permis et, en conséquence, qu'elle n'a aucun motif d'intervention.

Dans ce contexte général, les appelants intentent contre la Régie, les régisseurs et le procureur général une action en dommages-intérêts

---

<sup>4)</sup> Thibodeau-Labbé c. Régie des permis d'alcool du Québec, [1991] R.J.Q. 731 (C.A.).

<sup>5)</sup> 116845 Canada inc. c. Régie des permis d'alcool du Québec, [1991] R.J.Q. 1655 (C.S.).

-3-

200-09-001090-965

invoquant violation des règles de justice naturelle et de leurs droits fondamentaux. Plus spécifiquement, ils réfèrent aux événements suivants:

- Le 7 juin 1990, l'audition débute devant la Régie. Un interprète est retenu à ses frais pour permettre à l'appelant Kaya, un anglophone, de suivre les débats. Vu la non-disponibilité de l'interprète pour poursuivre dans l'après-midi, l'audition est ajournée au 13 août.
- Dans l'intervalle, l'avocat de la Régie et celui des appelants entreprennent des discussions en vue du règlement du dossier. La vente du commerce, jointe à une suspension du permis pour une période de trois à six mois, est envisagée.
- À la date fixée pour la reprise de l'audition, soit le 13 août 1990, les avocats rencontrent les régisseurs; ils les informent des discussions; l'avocat des appelants dépose un contrat de vente du commerce avec de nouveaux acquéreurs. Après que les avocats se soient retirés et en leur absence, les régisseurs rencontrent un enquêteur. La preuve ne permet pas de savoir précisément ce qui s'est dit lors de cette entrevue, mais, dans les minutes qui ont suivi, les régisseurs ont décidé de poursuivre l'audition. À cette occasion, après avoir entendu les représentations des parties, ils sont revenus sur la décision de fournir les services d'un interprète.

Le juge de première instance rejette l'action. Dans un premier temps, il affirme que les actes reprochés aux régisseurs ont été posés alors qu'ils tenaient une audition et exerçaient une fonction quasi judiciaire. Ils jouissaient alors d'une immunité qui ne pouvait être écartée, suivant l'arrêt de la Cour suprême dans Morier et Boily c. Rivard<sup>(6)</sup>, qu'au cas d'exercice, de mauvaise foi, d'un acte qu'ils savaient ne pas avoir compétence de poser. Dans

---

<sup>6)</sup> Précité, note 3.

-4-

200-09-001090-965

un second temps, le juge conclut que la preuve n'a pas établi la mauvaise foi des régisseurs.

Les appelants proposent deux moyens d'appel qu'ils énoncent ainsi:

1. Les intimés Boulet et Deblois agissaient-ils dans l'exercice de leurs fonctions et bénéficiaient-ils conséquemment de l'immunité lorsque, hors la présence des parties, après avoir agréé à l'entente intervenue entre eux et les appelants de vendre le commerce pour mettre un terme à ce débat quasi judiciaire, ils ont rencontré un policier enquêteur pendant plusieurs minutes sur cette question pour déclarer par la suite que l'enquête se continuait ?
2. Les intimés Boulet et Deblois ont-ils agi de mauvaise foi en bafouant les droits fondamentaux des appelants, en leur niant le droit à l'interprète, le droit à une audition impartiale et le droit à une défense pleine et entière ?

Comme le juge de première instance, je suis d'avis que les manquements que l'on reproche aux régisseurs sont des gestes qui ont été posés par eux alors qu'ils exerçaient des fonctions quasi judiciaires. En effet, c'est précisément en tant que décideurs chargés d'une audition susceptible de mener à la révocation du permis de l'appelant( <sup>7</sup>) que les régisseurs sont revenus sur leur décision de fournir les services d'un interprète et qu'ils ont décidé de poursuivre l'audition de la cause en dépit du règlement partiel du dossier.

À cet égard, il faut préciser que les avocats de la Régie et des appelants avaient convenu de la vente du commerce à un tiers, de façon à exclure l'appelant Kaya de l'exploitation du bar, mais que subsistait toujours

---

<sup>7</sup>) 2747-3174 Québec inc. c. R.P.A.Q., [1996] 3 R.C.S. 919.

200-09-001090-965

-5-

la question de la durée de la suspension du permis qui pouvait varier de trois à six mois.

Par ailleurs, il faut aussi noter que, contrairement aux prétentions des appelants, les régisseurs n'ont jamais donné leur aval au règlement du dossier bien qu'ils aient été informés des discussions tenues entre les avocats des parties.

Suivant la preuve les régisseurs ont, dans l'exercice de leur fonction quasi judiciaire, rencontré un enquêteur, hors de la présence des avocats, au mépris total des règles de transparence et de justice naturelle. Ce geste, condamnable en soi, n'a cependant pas mené au rejet d'un règlement par ailleurs déjà accepté par la Régie, comme le proposent les appelants, mais à la poursuite de l'audition. Selon toute vraisemblance, les régisseurs n'ont pas été rassurés quant à la «moralité» du nouvel acquéreur. De la même façon, les régisseurs ont, toujours dans l'exercice de leur fonction quasi judiciaire, erronément refusé de fournir à une partie les services d'un interprète, selon ce qu'a décidé M. le juge Pidgeon dans le jugement précité.

La rencontre inopportune des régisseurs avec l'enquêteur et leur décision erronée de ne pas fournir les services d'un interprète, ne permettent pas d'écarter l'immunité dont jouissent les régisseurs. En effet, ces gestes, bien que difficilement excusables, ne témoignent nullement de la mauvaise foi caractérisée des régisseurs. Il n'est pas possible de conclure que les régisseurs aient agi dans le but de nuire aux appelants. L'objectif poursuivi, lors de la rencontre de l'enquêteur, était plutôt de s'assurer que le nouvel exploitant du bar soit apte à le faire dans le respect de la législation.



200-09-001090-965

-6-

D'ailleurs, le contexte législatif de l'époque et, plus précisément, la structure de la Régie et ses multiples fonctions, favorisaient ce processus<sup>(8)</sup>.

La décision de refuser de fournir les services d'un interprète peut sembler étrange, à première vue. Elle s'explique, cependant, par le fait que la détentrice du permis de bar visé par l'audition devant la Régie, était la société commerciale et non pas l'appelant Kaya. Cette décision est erronée bien sûr puisque, ayant déjà statué sur la question, la Régie était devenue *functus officio*.

Il faut rappeler que la seule limite à l'immunité dont jouissent les régisseurs est l'exercice de mauvaise foi d'un acte qu'ils savent ne pas avoir compétence de poser:

Aucun article équivalant à l'art. 15 n'est applicable aux juges des cours supérieures et ceux-ci ne sauraient être poursuivis en dommages que dans le cas où s'appliquerait la réserve faite par lord Bridge of Harwich ou avant lui par Lord Denning, c'est-à-dire selon l'expression du premier, un juge qui de mauvaise foi ferait quelque chose qu'il sait ne pas avoir la compétence de faire, ou selon l'expression du second, un juge qui n'agissait pas dans l'exécution de ses fonctions judiciaires sachant qu'il n'avait aucune compétence pour agir.<sup>(9)</sup>

Comme le précise la Cour suprême dans la même affaire, l'excès de compétence, la violation des règles de justice naturelle ou même celle des droits protégés par les Chartes des droits et libertés de la personne<sup>(10)</sup>, sont

---

<sup>8)</sup> La Cour suprême a d'ailleurs conclu à une crainte raisonnable de partialité institutionnelle dans 2747-3174 Québec inc., précité, note 7.

<sup>9)</sup> Morier et Boily c. Rivard, précité, note 3, p. 744.

<sup>10)</sup> L.R.Q., c. C-12..

200-09-001090-965

-7-

des allégations susceptibles de conduire à la nullité des décisions, mais elles ne peuvent fonder un recours en dommages-intérêts contre les décideurs qui jouissent de la même immunité que les juges de la Cour supérieure:

En effet, en l'espèce il est incontestable que les appelants, membres de la commission de police, étaient compétents pour faire enquête et pour faire rapport. Il est possible qu'ils aient excédé leur compétence en posant ou en omettant de poser les actes décrits dans la déclaration. Il est possible qu'ils aient violé les règles de la justice naturelle, qu'ils n'aient pas informé l'intimé des faits qu'on lui reprochait et qu'ils ne l'aient pas entendu. Il est possible qu'ils aient violé la *Charte des droits et libertés de la personne*. Ce sont là autant d'allégations de nature à appuyer l'autre recours de l'intimé visant à faire annuler le rapport de la Commission de police et la preuve recueillie. La Cour supérieure demeure saisie de ce recours sur lequel, évidemment, je ne me prononce pas. Mais ce ne sont pas à mon avis des allégations propres à fonder un recours en dommages.<sup>(11)</sup>

En conséquence, je propose de rejeter l'appel, avec dépens.

---

FRANCE THIBAUT, J.C.A.

---

<sup>11)</sup> Morier et Boily c. Rivard, précité, note 3, p. 745.



**COUR SUPÉRIEURE**

CANADA  
PROVINCE DE QUÉBEC  
DISTRICT DE MONTRÉAL

N° : 500-17-030442-068

DATE : 20 FÉVRIER 2014

---

**SOUS LA PRÉSIDENTE DE L'HONORABLE JEAN-PIERRE CHRÉTIEN, J.C.S.**

---

**Mme A**

et

**M. B**

Demandeurs

c.

**DOCTEUR JEAN-CLAUDE DÉCARIE**

et

**DOCTEUR DOMINIQUE MÀRTON**

et

**DOCTEUR ANNE-CLAUDE BERNARD-BONNIN**

Défendeurs

---

**JUGEMENT**

---

**1. INTRODUCTION**

[1] Les demandeurs, Mme A et M. B, poursuivent les défendeurs, le D<sup>r</sup> Jean-Claude Décarie (D<sup>r</sup> Décarie), le D<sup>r</sup> Dominique Màrton (D<sup>r</sup> Màrton) et D<sup>re</sup> Anne-Claude Bernard-Bonnin (D<sup>re</sup> Bonnin), trois médecins pratiquant à l'hôpital Sainte-Justine de Montréal.

[9] Le montant de 1 675 000 \$ fut subséquemment réduit à 1 394 341 \$ dans les dernières conclusions amendées apparaissant dans la partie XI du cahier intitulé *Plan de plaidoirie des demandeurs* daté du 16 mai 2013.

[10] Ils demandent de plus que des rectifications soient apportées au dossier médical de leur fils E à l'hôpital Sainte-Justine afin que la mention *Syndrome du bébé secoué* soit retirée pour ne garder, comme seule cause de son état médical, l'accident d'auto du 5 avril 2003, et ce, bien que l'hôpital Sainte-Justine ne soit pas partie au dossier.

[11] Le Tribunal note que la requête introductive d'instance réamendée datée du 25 mars 2013 fut modifiée, le 3 avril 2013, pour retirer la référence au paragraphe 42 du paragraphe 48 qui traite des dommages-intérêts, mais que la date de la requête demeura la même.

[12] En défense, les trois médecins soutiennent, premièrement, qu'il ne s'agit pas d'un dossier de responsabilité civile ou médicale, car toutes leurs interventions visant à protéger E furent faites dans le cadre des obligations légales qui leur incombent en vertu de la *Loi*<sup>5</sup>, et qu'ils ont tout fait, de bonne foi, dans le cours normal de leurs pratiques médicales respectives, de telle sorte qu'ils doivent bénéficier pleinement de l'immunité prévue à l'article 43 de la *Loi* puisque ce sont eux qui sont à l'origine du signalement.

[13] Sur le plan médical, ils soulignent que E fut bien soigné pour les problèmes médicaux qu'il avait et qu'aucune faute ne leur est reprochée à ce sujet, ce qui est admis à toutes fins utiles puisqu'il n'y a aucune allégation relative à ce sujet-là et qu'aucune preuve ne fut administrée.

[14] Deuxièmement, ils soutiennent qu'ils bénéficiaient aussi de l'immunité relative des témoins puisque deux d'entre eux ont témoigné, et l'autre devait le faire, dans le cadre du recours visant à obtenir une déclaration de compromission entrepris par la DPJ devant la Cour du Québec, Chambre de la jeunesse, et qui s'est terminé par un arrêt des procédures le 25 mars 2004, mettant ainsi fin, sur le plan juridique, à toute possibilité de recours civil par ailleurs.

[15] Le procès a duré 24 jours et les parties n'ont soulevé et plaidé leurs arguments relatifs aux immunités, applicables ou non, que lors des plaidoiries finales.

[16] Or, cette question aurait pu être traitée lors d'un moyen préliminaire, mais ce ne fut pas le cas.

[17] Le Tribunal en déduit que les parties et leurs avocats ont estimé qu'il était nécessaire qu'il entende toute la preuve, pour ensuite en extraire les éléments pertinents en relation, entre autres, avec le principe de l'immunité établi par l'article

---

<sup>5</sup> *Loi*, article 39.

43 de la *Loi* qui permet à un tribunal de rejeter une action dans la mesure où une telle immunité s'applique.

[18] Cet article se lit de la façon suivante en 2003 :

Immunité

43. Une personne ne peut être poursuivie en justice pour des actes accomplis de bonne foi en vertu des articles 39 ou 42.

(Notre soulignement)

**2. OBLIGATION DE TRAITER EN PREMIER LA QUESTION DES IMMUNITÉS**

[19] Considérant l'importance du principe de l'immunité pour ceux qui en bénéficient et pour ceux à qui le Législateur empêche l'exercice d'un recours en justice pour des raisons de politiques sociale et juridique, le Tribunal estime qu'il doit, en premier lieu, traiter la question des immunités.

[20] En effet, le Tribunal doit le faire, et ce, par principe, car si l'immunité de l'article 43 de la *Loi* et/ou que l'immunité relative des témoins s'appliquent, le Tribunal doit rejeter l'action et ne pas analyser la preuve relative à ce qui est reproché aux trois médecins au niveau de leurs analyses et examens médicaux, ni celle relative aux dommages.

[21] Le Tribunal ajoute que si un juge concluait à l'application de l'une ou l'autre des immunités, ou des deux, au bénéfice de médecins, dans un cas donné, en relation avec l'application de la *Loi* et que, par ailleurs, sous réserve de cette première conclusion, il décortiquait les analyses et examens médicaux proprement dits et examinait les dommages, il se trouverait à faire, indirectement, ce que le Législateur ne veut pas qu'il fasse pour les raisons exposées plus loin.

[22] Par contre, si le Tribunal conclut qu'aucune des immunités ne s'applique, il doit, comme dans tout autre dossier, procéder à une analyse complète de la preuve et tirer ses conclusions.

[23] Avant de traiter les deux immunités soulevées par les trois médecins et des effets du recours entrepris par la DPJ devant la Cour du Québec, Chambre de la jeunesse, visant à obtenir une déclaration de compromission, le Tribunal fait la mise en contexte qui suit.

**3. MISE EN CONTEXTE ET REVUE DES ÉTAPES**

[24] Afin de connaître les principales étapes du dossier, le Tribunal retient les éléments suivants qu'il estime nécessaire de revoir pour la discussion relative aux questions soulevées.

[25] Le Tribunal souligne que l'action originale visait quatre médecins, les trois défendeurs et le D<sup>r</sup> Claude Mercier (D<sup>r</sup> Mercier), mais qu'il y eût un désistement quant à ce dernier.

[26] Le 5 avril 2003, vers 15 h, Mme A et son fils E sont victimes d'un accident de voiture causé par la chaussée glissante d'une route secondaire et ils sont rapidement secourus par un policier en fonction, M. Yvon Laplante, qui a décidé de les suivre de loin par précaution, après les avoir croisés, compte tenu de la tempête de neige qui sévit. En glissant, la voiture heurte violemment un poteau d'Hydro-Québec<sup>6</sup>.

[27] Mme A et E sont hospitalisés dans un hôpital de la couronne nord de Montréal et, le même jour, E est transféré à l'hôpital Sainte-Justine, tous les deux ayant subi des blessures très graves, dont des blessures au cerveau dans le cas de E<sup>7</sup>.

[28] Toujours le 5 avril 2003, une tomodensitométrie cérébrale (CT-Scan) est pratiquée sur E<sup>8</sup> et interprétée, ce jour-là, par le D<sup>r</sup> Louis Gagnon, résident en radiologie, qui rédige le rapport de consultation<sup>9</sup>. Il identifie, entre autres, un « *hématome sous-dural étendu situé en fronto-temporo-pariétal gche dont la composante principale atteint 11 mm d'épaisseur* ».

[29] Le 6 avril 2003, E subit un deuxième CT-Scan qui est interprété, ce jour-là, par le D<sup>r</sup> Franz Schir, résident en radiologie, qui rédige le rapport de consultation<sup>10</sup>. Il conclut à une « *Amélioration scanographique* ».

[30] Le 7 avril 2003, E est transféré de l'unité des soins intensifs à l'unité de chirurgie, puis à l'unité de neurochirurgie où il est pris en charge, entre autres, par le D<sup>r</sup> Mercier, neurochirurgien, qui l'a déjà vu la veille et qui a été à son chevet<sup>11</sup>.

[31] Le 8 avril 2003, le D<sup>r</sup> Mercier, qui sait par ailleurs que E a subi un accident d'auto, examine les CT-Scans de E faits les 5 et 6 avril et s'inquiète de ce qu'il voit, soit une « *collection frontale gauche qui était hétérogène* ». Il écrit<sup>12</sup> « *CT : HSD (G) (+ ou – âge différent?). Hématome inter-hémisphérique. ↑ ESA (espaces sousarachnoïdiens) Convexité. Donc imagerie compatible avec PEM. De plus anémie mal expliqué par HSD → Investigation* ».

[32] Le même jour, compte tenu de son inquiétude, le D<sup>r</sup> Mercier juge nécessaire de consulter, non pas les résidents en radiologie qui ont fait rapport sur les CT-Scans du week-end, soit ceux des 5 et 6 avril, mais le seul neuroradiologiste pédiatrique de

<sup>6</sup> Rapport de police du 5 avril 2003, pièce P-13 et complément d'enquête rédigé le 15 avril 2003, pièce P-14.

<sup>7</sup> Ibid.

<sup>8</sup> Dossier médical de E de l'hôpital Sainte-Justine (Dossier médical), pièce P-1, p. 9.

<sup>9</sup> Ibid, p. 120.

<sup>10</sup> Ibid, p. 119.

<sup>11</sup> Ibid pp. 23, 46 et 268.

<sup>12</sup> Ibid, pp. 25 et 26.

le D<sup>r</sup> Décarie, ont fait des erreurs d'interprétation médicale lors de leurs examens respectifs en concluant que leurs trouvailles s'expliquaient, en partie, par l'accident de voiture du 5 avril 2003, et en partie par un autre traumatisme survenu quelques semaines auparavant, justifiant ainsi de croire que E avait été secoué quelques semaines avant l'accident.

[95] Ils plaident que si les médecins défendeurs avaient conclu que l'accident de voiture expliquait tout, comme eux le soutiennent, il n'y aurait jamais eu de signalement et que, s'il n'y avait jamais eu de signalement, ils n'auraient pas subi tous les préjudices qui en découlèrent.

#### **4.1.2 POSITION DES DÉFENDEURS**

[96] Les défendeurs soutiennent que l'immunité de l'article 43 de la *Loi* s'applique à eux, car ce sont eux qui ont, à l'origine, signalé au Comité sociojuridique de l'hôpital Sainte-Justine, et maintenu auprès de celui-ci par la suite, qu'ils avaient des raisons sur le plan médical qui les amenaient à conclure que l'enfant E avait eu un autre traumatisme quelques semaines avant l'accident du 5 avril 2003, de la nature d'un secouage possiblement, de telle sorte qu'ils avaient des motifs raisonnables de croire que la sécurité ou le développement de E était ou pouvait être considéré comme compromis.

[97] Le fait d'avoir signalé toutes leurs conclusions au Comité sociojuridique et d'avoir participé à ses travaux pour le cas de E constituait à la fois leur signalement et le mandat qu'ils donnaient à la personne désignée par l'hôpital pour poser le geste, technique, de faire ledit signalement au Directeur, à leur place, par la suite.

[98] Décider autrement signifierait qu'un travailleur social n'ayant aucune connaissance personnelle des faits médicaux d'un cas, et qui fait un signalement à la DPJ sur la base des informations médicales obtenues de médecins ayant travaillé en amont serait, lui, protégé, et pas les médecins qui sont à l'origine du signalement et qui, eux, se sont conformés à la *Loi* en identifiant et signalant un cas possible de maltraitance.

[99] En substance, les médecins défendeurs plaident que l'immunité de l'article 43 de la *Loi* s'appliquait à eux et que la cause doit être rejetée, puisque c'est l'effet juridique rattaché à une immunité légale.

#### **4.1.3 NATURE ET BUT DE L'IMMUNITÉ PRÉVUE À L'ARTICLE 43 DE LA LOI EN RÉGARD DES PROFESSIONNELS VISES PAR L'ARTICLE 39**

[100] Au départ, il est primordial de rappeler le but ultime de la *Loi* et, à ce sujet, le Tribunal en cite les articles 2 et 3 qui se lisent ainsi :



Application

2. La présente loi s'applique à un enfant dont la sécurité ou le développement est ou peut être considéré comme compromis.

[...]

Intérêt de l'enfant

3. Les décisions prises en vertu de la présente loi doivent l'être dans l'intérêt de l'enfant et dans le respect de ses droits.

Éléments importants

Sont pris en considération, outre les besoins moraux, intellectuels, affectifs et physiques de l'enfant, son âge, sa santé, son caractère, son milieu familial et les autres aspects de sa situation.

(Notre soulignement)

[101] Ayant à l'esprit l'intérêt des enfants, le Législateur a voulu que les situations où la sécurité ou le développement d'un enfant est ou peut être considéré comme compromis soient dévoilées à la DPJ pour qu'une intervention soit entreprise rapidement, laquelle comporte plusieurs étapes. À ce sujet, la *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*<sup>102</sup> s'exprime de la façon suivante quant à l'obligation de signalement et quant aux raisons à la base de cette obligation :

Que ce soit en raison de son âge ou de sa situation de dépendance, l'enfant victime est le plus souvent incapable de se protéger, surtout si les menaces à sa santé et à sa sécurité proviennent du milieu familial. «Des voisins qui ont l'oreille dure et des médecins, des travailleurs sociaux qui ne voient rien, l'histoire de l'enfance maltraitée est celle d'une énorme surdité et d'un très long aveuglement». Afin d'être en mesure d'identifier les situations où les enfants ont besoin de l'intervention des services de protection, il est apparu nécessaire d'inciter ou d'obliger les personnes susceptibles de détecter ces situations à les signaler aux responsables du système de protection de l'enfance. C'est en 1974 que le Québec, à l'image des États américains et de quelques provinces canadiennes, instaura l'obligation du signalement.

(Notre soulignement)

[102] De façon plus particulière quant au milieu hospitalier et médical, le Tribunal rappelle ce qu'écrivait le juge J. Marceau de la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta quant à l'obligation générale de signalement des médecins qui peuvent soupçonner des

<sup>102</sup> Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, *L'obligation de signalement pour les intervenants liés par le secret professionnel*, octobre 1996, cat. 2.119.2.

cas d'abus ayant pu causer des lésions à un enfant. Il s'exprimait de la façon suivante<sup>103</sup> :

197 While I do not conclude that Dr. Miller had any obligation to run to the child's side, read the entire history and in effect become the treating physician, it was his duty to advise at least Dr. Sebba that these subdural bleeds were:

(a) likely non-accidental in nature, and

(b) because of their age, not consistent with recent trauma.

198 That, in effect, is placing on Dr. Miller the obligation to tell Dr. Sebba that child abuse was suspected.

199 Dr. Miller testified that it is his duty to interpret CT Scans. It is not his duty to make judgment calls. Dr. Miller said that child abuse is not a diagnosis; it is a judgment call. He testified that making judgment calls is for others.

200 Common sense, hospital policy and precise legislation mandate that the medical profession go beyond pure diagnosis and report to the proper authorities circumstances which suggest and especially those that scream that child abuse is the likely cause of trauma to the child.

(Notre soulignement)

[103] Le Tribunal souligne que les médecins œuvrant en milieu hospitalier entre autres doivent être habités de la sérénité requise pour, avant toute chose, bien soigner les malades et leur consacrer l'essentiel de leurs énergies afin de les soulager, de les traiter et de les guérir si possible.

[104] En parallèle, les médecins ont l'obligation légale, en vertu de l'article 39 de la *Loi*, de signaler au Directeur les cas lorsqu'ils ont un motif raisonnable de croire que la sécurité ou le développement d'un enfant est ou peut être considéré comme compromis et, à défaut de le faire, ils commettent une infraction et sont passibles d'une amende variant de 250 \$ à 2 500 \$ en vertu de l'article 134 de la *Loi*.

[105] Sans une immunité de poursuite, les médecins, pratiquant en collaboration les uns avec les autres dans les hôpitaux, pour enfants en particulier, pourraient perdre la sérénité requise pour accomplir et réaliser la première chose que la société leur demande, soit de bien soigner les malades, cette perte de sérénité faisant en sorte que les médecins, d'une part, pourraient être moins efficaces sur le plan médical au quotidien, au détriment des malades, à cause de gestes défensifs possiblement posés et, d'autre part, ils pourraient être moins enclins à collaborer au sein d'équipes multidisciplinaires d'où émanent des signalements au Directeur provenant de leurs trouvailles médicales.

<sup>103</sup> *Brown (Next friend of) v. University of Alberta Hospital*, Alberta Court of Queen's Bench, Edmonton, 20 mars 1997, [1997] A.J., no 298, 145 D.L.R. (4<sup>th</sup>) 63, [1997] 4 W.W.R. 645.

#### 4.1.4 L'IMMUNITÉ DE L'ARTICLE 43 DE LA LOI S'APPLIQUE AUX TROIS MÉDECINS DÉFENDEURS

[106] L'immunité contre les poursuites en justice prévue à l'article 43 de la *Loi* s'applique aux D<sup>rs</sup> Décarie, Mårton et Bonnin pour les raisons exposées ci-après.

[107] En premier lieu, les demandeurs ont reconnu que les analyses, examens et actes posés par les trois médecins l'avaient été de bonne foi, question qui n'est donc pas en jeu dans la présente affaire.

[108] En deuxième lieu se pose la question, à savoir si l'immunité s'applique aux trois médecins défendeurs compte tenu que ce ne sont pas eux qui, techniquement, ont fait le signalement au Directeur, situation reconnue par eux.

[109] Le Tribunal estime nécessaire d'identifier d'abord le contexte général dans le cadre duquel les médecins pratiquent en regard de la *Loi*.

[110] Ainsi, le Tribunal traite d'abord de l'Entente multisectorielle décrite ci-après, ensuite du Comité sociojuridique existant à l'hôpital Sainte-Justine, puis du mandat et de la délégation donnés par les médecins à une personne désignée par le Comité sociojuridique pour faire, à leur place, les signalements au Directeur.

[111] *L'Entente multisectorielle relative aux enfants victimes d'abus sexuels, de mauvais traitements physiques ou d'une absence de soins menaçant leur santé physique*<sup>104</sup> (*Entente multisectorielle*) n'est pas une loi mais, selon le message des ministres<sup>105</sup>, elle est :

(...) Un engagement des ministères, des établissements et des organismes touchés afin d'agir de façon concertée dans les situations où des enfants sont victimes (...) de mauvais traitements physiques (...) et lorsqu'il existe un motif raisonnable de croire que leur sérénité ou leur développement est compromis (...)

(Notre soulignement)

[112] Brièvement, cette *Entente multisectorielle* lie<sup>106</sup>, entre autres, le ministère de l'Éducation, le ministère de la Justice, le ministère de la Sécurité publique, le ministère de la Santé et des Services sociaux, le ministère de la Famille et de l'Enfance, les services de police québécois, ainsi que les établissements et organismes relevant desdits ministères, dont les centres hospitaliers.

<sup>104</sup> Pièce D-22.

<sup>105</sup> Ibid, p. 4.

<sup>106</sup> Ibid, p. 15.

Q- Il y avait des personnes qui étaient désignées pour faire ces choses-là?

R- C'est ça.

Q- Mais ce n'était pas vous?

R- Non.

Q- Ça règle mon problème, c'est beau.

M<sup>e</sup> RACHEL LAFERRIÈRE :

Parfait.

(Notre soulignement)

[165] Il ressort de cet extrait que la réalité de l'hôpital Sainte-Justice était bien comprise de tous et que des personnes étaient mandatées et/ou désignées pour faire les signalements au Directeur, personnes à qui les médecins s'en remettaient pour les faire, et c'est ce que dit spontanément le D<sup>r</sup> Décarie en réponse aux questions ciblées qui lui sont posées lors de son interrogatoire.

[166] Donc, le Tribunal retient que les D<sup>rs</sup> Mercier, Décarie, Mårton, Hamel et Bonnin ont rapporté et fait connaître au Directeur la situation de E dont ils avaient connaissance, et ce, par le biais de la personne désignée et/ou mandatée par le Comité sociojuridique de l'Hôpital Sainte-Justine pour remplir cette tâche en leur nom.

[167] Par ailleurs, les demandeurs reprochent aux D<sup>rs</sup> Décarie, Mårton et Bonnin d'avoir continué leurs interventions après le signalement du 10 avril 2003 et d'avoir maintenu leurs positions.

[168] Le Tribunal rappelle qu'un signalement n'est pas la fin du processus, mais bien son début, et que la fin arrive au terme des interventions finales de la DPJ et/ou d'une décision de la Cour du Québec, Chambre de la jeunesse, sous réserve d'une nouvelle situation.

[169] En résumé, après un signalement, le Directeur<sup>125</sup> en détermine la recevabilité et les suites à lui donner, dont la mise en place de mesures d'urgence, si nécessaire. Si le signalement est jugé recevable, le Directeur<sup>126</sup> procède à une évaluation de la situation et des conditions de vie de l'enfant et décide si sa sécurité ou son développement est compromis.

[170] Pour entreprendre et exécuter tout le travail que représentent ces quelques mots, la collaboration et la participation de tous les intervenants impliqués sont requises et nécessaires, et cela de façon concertée. Pour bien comprendre les étapes à franchir

<sup>125</sup> Articles 32 et 45 de la Loi.

<sup>126</sup> Article 49 de la Loi.

dans la réalité des choses, le Tribunal estime nécessaire de citer l'*Entente multisectorielle* à ce sujet qui résume bien l'ensemble du travail à faire<sup>127</sup> :

#### LES ÉTAPES

La procédure d'intervention sociojudiciaire comporte cinq étapes, soit :

- 1 le signalement de la situation au directeur de la protection de la jeunesse :
- 2 la liaison et la planification en vue d'obtenir la collaboration et l'assistance de tous les partenaires pour répondre adéquatement aux besoins d'aide et de protection de l'enfant et des membres de sa famille;
- 3 l'enquête et l'évaluation en vue de vérifier le bien-fondé des faits allégués et de recueillir les éléments de preuve requis;
- 4 la prise de décision sur les suites à donner à l'affaire à partir de la mise en commun des renseignements obtenus;
- 5 l'action et l'information des partenaires.

Les actions prévues à chacune de ces étapes permettent d'obtenir l'ensemble des informations disponibles et pertinentes afin de prendre des décisions éclairées. Quelle que soit l'étape, chacun conserve le pouvoir de décision et l'entière responsabilité eu égard à son champ de compétence.

[...]

(Notre soulignement)

[171] L'on constate que tous les partenaires dans le présent cas, soit les médecins, les travailleurs sociaux, les psychologues, les policiers et tout autre intervenant, devaient collaborer et travailler ensemble après le signalement, et c'est exactement ce qu'ont fait les D<sup>rs</sup> Décarie, Mårton et Bonnin en participant, entre autres, aux réunions multidisciplinaires des 17 avril (D<sup>rs</sup> Décarie et Bonnin) et 29 mai 2003 (D<sup>rs</sup> Décarie, Mårton et Bonnin), en plus de fournir toute information demandée relativement à E et d'en discuter au fil des semaines.

[172] C'était leur obligation légale de le faire. Ils l'ont fait de bonne foi et l'on ne saurait leur en tenir rigueur.

[173] Pour compléter sur la question de l'immunité des médecins prévue à l'article 43 de la *Loi*, le Tribunal juge opportun de souligner de nouveau que l'objectif supérieur poursuivi par le Législateur, en la créant, est de s'assurer que les médecins aient les *yeux ouverts* et qu'ils agissent lorsqu'ils ont des motifs raisonnables de croire sur le plan médical que la sécurité ou le développement d'un enfant est ou peut être

<sup>127</sup> Pièce D-22, p. 21.

considéré comme compromis au sens de la *Loi*, et ce, à l'abri de toute menace de poursuite judiciaire en responsabilité civile qui aurait pour effet, possiblement, de les inhiber et de les rendre non participatifs, et cela pour se protéger, laissant aux autres le soin d'agir...

[174] Dans le présent cas, les trois médecins défendeurs ont tout fait en leur possible pour s'acquitter de leur obligation légale de signaler imposée par l'article 39 de la *Loi* et ils s'en sont acquittés par le biais de la personne désignée qui l'a fait en leur nom, donc pour eux, de telle sorte qu'ils bénéficient de l'immunité prévue à l'article 43 de la *Loi* pour tous les actes qu'ils ont accomplis de bonne foi dans le cadre de leur travail.

[175] Par ailleurs, le Tribunal mentionne, en terminant, qu'ils se sont acquittés de leur obligation de façon adéquate, quant à un volet particulier, en ce que jamais, selon la preuve, ils n'ont identifié les deux parents, Mme A et M. B, comme étant les personnes ayant pu être responsables de ce qui avait pu se passer avant l'accident d'automobile du 5 avril 2003.

[176] Tout ce qu'ils ont fait est un signalement pour que la DPJ fasse enquête et découvre, si possible au cours de celle-ci, ce qui avait pu se passer, les défendeurs s'en étant tenus, eux, à leur rôle de médecins et non d'enquêteurs.

## **4.2 L'IMMUNITÉ DES TÉMOINS**

[177] Comme second moyen de défense, les trois médecins défendeurs font valoir qu'ils bénéficient aussi de l'immunité relative des témoins car ils ont été identifiés comme témoins à venir, et que deux d'entre eux ont effectivement témoigné devant la Cour du Québec, Chambre de la jeunesse, au cours de l'hiver 2004, dans le cadre de la demande pour obtenir une déclaration de compromission visant les trois enfants de Mme A et de M. B.

[178] Le Tribunal rappelle que le D<sup>r</sup> Décarie examine les CT-Scans de E faits les 5 et 6 avril 2003 et les résultats de la résonance magnétique du cerveau de E faite le 9 avril 2003. Par ailleurs, il participe aux réunions multidisciplinaires du Comité sociojuridique des 17 avril et 29 mai 2003 et analyse et confirme, le 2 juin 2003, une résonance magnétique cérébrale de contrôle faite sur E par le D<sup>r</sup> Louis Gagnon. À l'occasion de ses interventions sur le plan médical, il rédige un rapport le 10 avril qu'il présente à ses collègues les 17 avril et 29 mai 2003, en plus des échanges verbaux qu'il a par ailleurs.

[179] Quant au D<sup>r</sup> Mårton, il fait une série squelettique de la colonne vertébrale de E le 10 avril 2003 et rédige un rapport. Il refait la même chose le 22 avril 2003 et rédige un second rapport. Il participe à la rencontre multidisciplinaire du Comité sociojuridique du 29 mai 2003 pour faire état de ses conclusions, en plus d'en discuter lors de ses échanges verbaux avec ses collègues.

[180] Quant à D<sup>re</sup> Bonnin, qui est de garde pour le Comité sociojuridique, elle intervient la première fois le 10 avril 2003 à la suite de la demande de consultation du D<sup>r</sup> Mercier. Elle prend connaissance du dossier en plus de rencontrer les D<sup>rs</sup> Décarie et Mårton, puis rédige un rapport. Elle poursuit ses démarches et interventions par la suite et participe aux réunions multidisciplinaires du Comité sociojuridique des 10 et 17 avril et à celle du 29 mai 2003.

[181] Le 22 avril, D<sup>re</sup> Bonnin fait par ailleurs un résumé du dossier médical de E de trois pages. Par la suite, elle fait le nécessaire, compte tenu des disponibilités de chacun, pour organiser une rencontre élargie du Comité sociojuridique qui aura lieu, finalement, le 29 mai 2003, et dont elle dresse le procès-verbal.

[182] À partir du 10 avril 2003, à la suite du signalement, la DPJ prend charge du dossier pour mener son enquête avec la collaboration de tous les intervenants habituels. Le 24 avril, M. Gilles Cloutier, chef de service de la DPJ, autorise que le dossier de E soit judiciairisé et qu'un signalement soit fait également pour C et, le 25 avril, des signalements sont retenus pour C et D.

[183] Lors de la conférence préparatoire du 8 août 2003 tenue devant le Juge de la Cour du Québec, Chambre de la jeunesse, qui entendra le dossier au fond, tous les témoins experts devant être entendus sont identifiés, dont les D<sup>rs</sup> Bonnin, Décarie et Mårton.

[184] Au cours de l'hiver 2004, lors de la première partie de l'audition de la cause, les D<sup>rs</sup> Bonnin et Décarie ont effectivement témoigné quant aux résultats de leurs démarches respectives. Comme le dossier s'est finalement arrêté en cours de procédures, le D<sup>r</sup> Mårton n'a pas témoigné mais, sinon, il l'aurait fait en toute probabilité.

[185] Selon leurs témoignages devant le Tribunal, les D<sup>rs</sup> Décarie et Bonnin s'en sont tenus exclusivement à leur travail lors de leur témoignage respectif en Cour du Québec, Chambre de la jeunesse, et n'ont, d'aucune façon, tenu des propos qui sortaient de ce cadre.

[186] Compte tenu que les D<sup>rs</sup> Décarie et Bonnin ont été témoins dans le cadre de la cause en Cour du Québec, Chambre de la jeunesse, relativement à E, ils bénéficient d'une autre immunité, soit l'immunité relative des témoins dont le but est d'assurer une saine administration de la justice. Les auteurs Baudouin et Deslauriers résument l'état du droit ainsi<sup>128</sup> :

I-301 – Témoins – Une saine administration de la justice impose qu'un témoin, dans une instance judiciaire, puisse parler en toute franchise sans crainte de se voir subséquemment recherché en dommages pour les paroles prononcées par

<sup>128</sup> Jean-Louis Baudouin et Patrice Deslauriers, *La responsabilité civile*, 7<sup>e</sup> éd., vol. 1, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, p. 279.

[201] Il en a résulté un arrêt des procédures demandé par M<sup>e</sup> Gauvreau, représentant la DPJ, qui fut accepté par le Juge sans opposition de la part des parties.

[202] Donc, il faut en conclure que le processus judiciaire du débat contradictoire a fonctionné quant à la question des motifs raisonnables de croire sur le plan médical, que ce débat a eu lieu en 2004 dans le forum approprié et que le sujet est clos, le procès-verbal du 25 mars 2004 tenant « *lieu de jugement écrit* »<sup>130</sup>.

[203] Le Tribunal juge opportun de rappeler que c'est la DPJ, dans la présente affaire, qui a présenté le dossier à la Cour du Québec, Chambre de la jeunesse, afin que les droits et obligations de toutes les parties et des personnes impliquées fassent l'objet d'une enquête judiciaire.

[204] Le Tribunal juge essentiel de souligner que si la DPJ ne l'avait pas fait, les parents, comme tous les parents d'ailleurs, avaient le droit eux aussi de saisir la Cour du Québec, Chambre de la jeunesse, et ils auraient pu le faire en vertu de l'article 74.2 a) de la *Loi* qui se lit ainsi :

**74.2.** Un enfant ou ses parents peuvent saisir le tribunal (Cour du Québec, Chambre de la jeunesse) lorsqu'ils ne sont pas d'accord avec :

a) la décision du directeur à l'effet que la sécurité ou le développement de l'enfant est compromis ou non.

[...]

(Soulignement et texte entre parenthèses ajoutés)

[205] Ce droit, tant pour la DPJ que pour les parents, de pouvoir saisir la Cour du Québec, Chambre de la jeunesse, pour trancher toute question relative à la compromission d'un enfant, y compris les motifs raisonnables de croire sur le plan médical élaborés de bonne foi, indique qu'il s'agit de l'unique forum où tout doit être présenté, et ce, d'autant plus que ce processus judiciaire est complet en soi.

[206] En effet, il peut être interjeté appel à la Cour supérieure (articles 99 et 100 de la *Loi*) de toute décision de la Cour du Québec, Chambre de la jeunesse, rendue sous l'autorité de la *Loi* et la Cour supérieure peut entendre des témoins, si elle le désire, et même recueillir toute preuve additionnelle (articles 102 de la *Loi*).

[207] La Cour supérieure peut, selon l'article 112 de la *Loi*, a) confirmer la décision, b) rendre la décision qui aurait dû être rendue ou, c) rendre toute ordonnance qu'elle considère appropriée. Par ailleurs, sur permission de la Cour d'appel (article 115 de la *Loi*), il peut être interjeté appel du jugement de la Cour supérieure à la Cour d'appel.

[208] Donc, si une décision de la Cour du Québec, Chambre de la jeunesse, avait maintenu le signalement dans le cas de E, par exemple, ses parents auraient pu,

<sup>130</sup> Pièce D-28.



possiblement, interjeter appel jusqu'en Cour suprême, mais il y eut arrêt des procédures, ce qui mettait un terme à ce processus judiciaire dédié à ce type de dossier.

## 5. CONCLUSION

[209] En conclusion, le Tribunal estime nécessaire de rappeler de nouveau le but poursuivi par le Législateur en accordant une immunité aux professionnels, dont les médecins, qui ont, dans l'exercice de leur profession, des motifs raisonnables de croire, et ce de bonne foi, que la sécurité ou le développement d'un enfant est ou peut être considéré comme compromis, et à qui il impose, en contrepartie de cette immunité, l'obligation légale de signaler la situation sans délai au Directeur.

[210] Le but visé est de s'assurer qu'ils ne ferment pas les yeux pour se protéger contre les poursuites judiciaires et que trop de cas de maltraitance puissent passer, ainsi, sous le radar, et ce, au détriment de personnes, soit les enfants, qui sont, par essence, des êtres humains en devenir et à qui on doit donner toutes les chances de réaliser pleinement leur potentiel.

[211] Il faut rappeler également que le signalement n'est pas une fin en soi, mais un déclencheur qui met en œuvre l'intervention de la DPJ et le travail de tous les intervenants associés qui, du mieux qu'ils peuvent et dans l'intérêt supérieur des enfants et de la société, font enquête, rencontrent les parents, les voisins et tous ceux qu'ils estiment nécessaire de rencontrer pour établir la véritable situation des enfants.

[212] Tout cela est fait dans le contexte où il faut souligner que les personnes qui maltraitent véritablement des enfants ont, plus souvent qu'autrement, le réflexe de survie de tout nier, rendant ainsi le travail d'autant plus difficile et délicat pour la DPJ dans sa recherche pour identifier les cas commandant la mise en place de mesures de protection, si requises, passant des plus simples aux plus complexes et extrêmes.

[213] Dans la présente affaire, les étapes prévues par la *Loi* ont été complétées consciencieusement.

[214] La première est le signalement qui fut fait à la suite du travail des médecins spécialistes de l'hôpital Sainte-Justine qui ont travaillé, en amont, en collaboration les uns avec les autres. Au cours de cette étape, ils ont eu, de bonne foi, des motifs raisonnables de croire sur le plan médical, qui étaient justifiés, que la sécurité ou le développement de E était ou pouvait être considéré comme compromis et ils ont rapporté et fait connaître toute l'information disponible à la Clinique sociojuridique chargée des relations avec la DPJ et de faire les signalements.

[215] La deuxième fut la phase d'enquête que le Tribunal a revue dans les grandes lignes, mais qui fut longue et exigeante. Au cours de cette phase d'enquête, la DPJ et ses partenaires ont recherché les faits qui les informaient sur la situation de E et aussi

sur celle des deux autres enfants. En fait, cet exercice dura plusieurs mois et les D<sup>rs</sup> Décarie, Mårton et Bonnin y ont participé lorsque requis.

[216] Les parents ont réagi et retenu, légitimement, les services d'un témoin expert, le D<sup>r</sup> O'Gorman. Il y eut donc une troisième étape, soit la confrontation des opinions sur le plan médical dans le cadre d'une audition devant la Cour du Québec, Chambre de la jeunesse et, le 25 mars 2004, suite à l'expression des opinions divergentes des D<sup>rs</sup> Décarie et O'Gorman, entre autres raisons, il y eut arrêt de la procédure en déclaration de compromission.

[217] De l'avis du Tribunal, le système a alors rempli sa mission pour l'enfant E, la Société – via la DPJ – étant satisfaite finalement, après avoir fait ses devoirs au cours des étapes revues, d'une part, qu'il n'avait probablement pas été maltraité avant le 5 avril 2003, et ce, même si au début du mois d'avril 2003 les médecins avaient eu de forts doutes et, d'autre part, elle était satisfaite que les informations obtenues de toutes les sources, le 25 mars 2004, laissaient entrevoir que tout irait bien pour E dans le futur, sous réserve d'un suivi.

[218] Considérant que l'immunité de l'article 43 de la *Loi*, en tout premier lieu, s'applique aux D<sup>rs</sup> Décarie, Bonnin et Mårton et que l'immunité relative des témoins s'applique aux deux premiers, celles-ci forment un écran faisant en sorte qu'une analyse de leurs examens médicaux proprement dits ne peut pas être faite dans le cadre de la présente cause, et ce, dans le but de sauvegarder leur sérénité et, de façon plus large, celle de tous les médecins et autres professionnels, afin de rencontrer l'objectif supérieur voulu par le Législateur qui est, qu'ultimement, aucun cas de maltraitance ne soit ignoré.

[219] Considérant les deux immunités et, surtout, celle de l'article 43 de la *Loi*, le Tribunal ne peut donc pas faire, par exemple, comme dans une cause classique de responsabilité où un juge, bien que ne retenant pas la responsabilité d'une personne, se prononce sur les dommages pour éviter que le dossier ne lui revienne par la suite pour trancher cette question, et ce advenant que son jugement soit cassé au niveau de la responsabilité par une décision finale d'un Tribunal d'appel, le cas échéant.

[220] En effet, si le Tribunal, sous toute réserve, se prononçait, à ce stade-ci, sur la responsabilité médicale des trois médecins, le cas échéant, en décortiquant leurs analyses et examens médicaux et, par ailleurs, en se prononçant sur les dommages, il se trouverait à agir contre la volonté du Législateur qui ne veut pas qu'un certain seuil soit franchi, et ce, pour garantir à tous les médecins, qui ont l'obligation légale de signaler, et qui doivent le faire sous peine d'une sanction pénale par ailleurs, qu'ils pourront le faire dans la sérénité, sachant que leurs motifs raisonnables de croire sur le plan médical sont protégés par la *Loi* et qu'ils ne pourront pas être poursuivis en responsabilité, sauf en cas de mauvaise foi, approche dont le but ultime est la protection des enfants.

[221] L'article 43 de la *Loi* est clair et stipule qu'« Une personne ne peut être poursuivie en justice pour des actes accomplis de bonne foi en vertu des articles 39 ou 42 ».

[222] Or, tel que déjà expliqué, l'article 43 de la *Loi* s'applique aux D<sup>rs</sup> Décarie, Mårton et Bonnin en l'espèce et ils n'auraient pas dû être poursuivis en justice pour les actes qu'ils ont accomplis de bonne foi.

[223] S'ils ne pouvaient pas être poursuivis en justice et ne devaient pas l'être, l'action, par conséquent, doit donc être rejetée pour cette unique raison.

[224] Elle doit aussi être rejetée à cause de l'immunité relative des témoins qui donne le même effet pour les D<sup>rs</sup> Décarie et Bonnin et, également, parce que le dossier fut déjà traité, de façon finale, dans le cadre de la *Loi*, et ce, par la Cour du Québec, Chambre de la jeunesse.

[225] Considérant que les médecins défendeurs n'auraient pas dû être poursuivis en justice pour ces trois raisons, le Tribunal arrête donc ici son analyse.

[226] Cependant, advenant qu'une décision finale d'un Tribunal d'appel ne maintienne pas le présent jugement, le cas échéant, le soussigné fera l'analyse de la preuve et du droit dans le cadre d'une action en responsabilité.

[227] En dernier lieu, le Tribunal traite des dépens et des frais d'experts.

[228] Les demandeurs ont eu à cœur cette cause et ils ont engagé des experts canadiens et américains pour appuyer leurs prétentions, plus particulièrement sur le plan médical. Ils ont ainsi dépensé, en frais d'experts uniquement, des sommes d'argent considérables, totalisant 164 871,33 \$, tel qu'il appert de la liste détaillée de leurs frais d'experts<sup>131</sup> qui inclut aussi les honoraires du D<sup>r</sup> O'Gorman qui a témoigné devant le Tribunal. En plus, ils ont assumé les honoraires de leurs avocats pour un procès, hautement contesté et bien préparé, qui a duré 24 jours.

[229] Les défendeurs avaient aussi à cœur cette cause et, pour faire valoir tous leurs points de vue, des frais d'expertise<sup>132</sup> de 111 818,91 \$ furent engagés, en plus des honoraires de leurs avocats, également bien préparés.

[230] Il ressort de l'analyse qui précède, qu'au-delà des intérêts particuliers des parties en cause, il y avait aussi une question d'intérêt général à traiter, à savoir la détermination de l'étendue de la protection accordée par l'immunité prévue à l'article 43 de la *Loi* entre autres.

---

<sup>131</sup> Pièce P-54.

<sup>132</sup> Pièce D-31.

[231] Compte tenu que le Tribunal est d'avis que les demandeurs étaient de bonne foi dans leur démarche, ils n'ont pas à assumer le coût des dépens et des frais d'expertise des défendeurs puisque l'enjeu débattu dépassait largement leur cause personnelle pour rejoindre l'intérêt général, de telle sorte que le Tribunal, usant de sa discrétion judiciaire, n'accorde aucuns dépens ni frais d'expertise.

**POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :**

[232] **DÉCLARE** que les D<sup>rs</sup> Jean-Claude Décarie, Dominique Mårton et Anne-Claude Bernard-Bonnin bénéficiaient de l'immunité prévue à l'article 43 de la *Loi sur la protection de la Jeunesse*, L.R.Q., c. P-34.1, et que les D<sup>rs</sup> Jean-Claude Décarie et Anne-Claude Bernard-Bonnin bénéficiaient également de l'immunité relative des témoins;

[233] **REJETTE** la requête introductive d'instance, sans dépens ni frais d'experts;

[234] **ORDONNE**, d'une part, que l'identité des demandeurs et de tous leurs enfants soit gardée confidentielle et, d'autre part, que toutes les procédures et documents faisant partie du dossier de la Cour ne soient remis à personne d'autre que les parties et leurs avocats, sauf si tous les renseignements permettant leur identification, directe ou indirecte, ont été caviardés;

[235] **ORDONNE** que le présent dossier soit mis sous scellés;

[236] **ATTENDRA** la décision finale de tout Tribunal d'appel pour se prononcer, le cas échéant, sur toute question de responsabilité et les dommages.

---

JEAN-PIERRE CHRÉTIEN, J.C.S.

Procureurs de Mme A et de M. B

M<sup>e</sup> Jean-Pierre Ménard  
M<sup>e</sup> Geneviève Piché  
M<sup>e</sup> Marie-Ève Martineau  
M<sup>me</sup> Alice Zuquim (stagiaire)  
MÉNARD, MARTIN, AVOCATS

Procureurs des D<sup>rs</sup> Jean-Claude Décarie, Dominique Mårton  
et Anne-Claude Bernard-Bonnin

M<sup>e</sup> Robert Jean Chénier  
M<sup>e</sup> Sophie L. Arpin

500-17-030442-068

PAGE : 54

M<sup>e</sup> Isabelle Gagnon  
Mc CARTHY TÉTRAULT

**Les Éditions Vice-Versa inc.** *Appellant*

and

**Gilbert Duclos** *Appellant*

v.

**Pascale Claude Aubry** *Respondent*

and

**Canadian Broadcasting Corporation** *Intervener*

INDEXED AS: AUBRY v. ÉDITIONS VICE-VERSA INC.

File No.: 25579.

1997: December 8; 1998: April 9.

Present: Lamer C.J. and L'Heureux-Dubé, Gonthier, Cory, Iacobucci, Major and Bastarache JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

*Civil liability — Invasion of privacy — Publication in arts magazine of photograph of teenager taken in public place without her permission — Whether publication of photograph infringes teenager's right to her image and to privacy — Whether freedom of artistic expression or public's right to information justifies publication of photograph — Whether publication of photograph caused teenager prejudice — Charter of Human Rights and Freedoms, R.S.Q., c. C-12, ss. 3, 5, 9.1, 49.*

*Civil rights — Right to privacy — Right to one's image — Publication in arts magazine of photograph of teenager taken in public place without her permission — Balancing of right to privacy and freedom of expression — Whether publication of photograph infringes teenager's right to her image and to privacy — Whether freedom of artistic expression or public's right to information justifies publication of photograph — Charter of Human Rights and Freedoms, R.S.Q., c. C-12, ss. 3, 5, 9.1.*

**Les Éditions Vice-Versa inc.** *Appelante*

et

**Gilbert Duclos** *Appelant*

c.

**Pascale Claude Aubry** *Intimée*

et

**Société Radio-Canada** *Intervenante*

RÉPERTORIÉ: AUBRY c. ÉDITIONS VICE-VERSA INC.

N° du greffe: 25579.

1997: 8 décembre; 1998: 9 avril.

Présents: Le juge en chef Lamer et les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier, Cory, Iacobucci, Major et Bastarache.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

*Responsabilité civile — Atteinte à la vie privée — Publication dans une revue à vocation artistique d'une photographie d'une adolescente prise dans un lieu public sans sa permission — La publication de cette photographie porte-t-elle atteinte au droit à l'image et à la vie privée de l'adolescente? — La publication de la photographie est-elle permise en vertu de la liberté d'expression artistique ou du droit du public à l'information? — La publication de la photographie a-t-elle causé un préjudice à l'adolescente? — Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q., ch. C-12, art. 3, 5, 9.1, 49.*

*Libertés publiques — Droit à la vie privée — Droit à l'image — Publication dans une revue à vocation artistique d'une photographie d'une adolescente prise dans un lieu public sans sa permission — Pondération du droit à la vie privée et de la liberté d'expression — La publication de cette photographie porte-t-elle atteinte au droit à l'image et à la vie privée de l'adolescente? — La publication de la photographie est-elle permise en vertu de la liberté d'expression artistique ou du droit du public à l'information? — Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q., ch. C-12, art. 3, 5, 9.1.*

*Civil rights — Freedom of expression — Freedom of artistic expression — Publication in arts magazine of photograph of teenager taken in public place without her permission — Balancing of right to privacy and freedom of expression — Whether freedom of artistic expression or public's right to information justifies publication of photograph even though such publication infringes teenager's right to her image and to privacy — Charter of Human Rights and Freedoms, R.S.Q., c. C-12, ss. 3, 5, 9.1.*

*Costs — Additional costs — Important case — Additional award of costs inappropriate here even if this were recognized to be test case — Including additional costs in claim for damages inconsistent with art. 477 C.C.P. — Code of Civil Procedure, R.S.Q., c. C-25, art. 477 — Tariff of judicial fees of advocates, R.R.Q. 1981, c. B-1, r. 13, s. 15.*

The respondent brought an action in civil liability against the appellants, a photographer and the publisher of a magazine, for taking and publishing, in a magazine dedicated to the arts, a photograph showing the respondent, then aged 17, sitting on the steps of a building. The photograph, which was taken in a public place, was published without the respondent's consent. The trial judge recognized that the unauthorized publication of the photograph constituted a fault and ordered the appellants to pay \$2,000 jointly and severally. The majority of the Court of Appeal affirmed this decision.

*Held* (Lamer C.J. and Major J. dissenting): The appeal should be dismissed.

*Per* L'Heureux-Dubé, Gonthier, Cory, Iacobucci and Bastarache JJ.: Although the infringement of a right guaranteed by the Quebec *Charter of Human Rights and Freedoms* gives rise, under s. 49 para. 1, to an action for moral and material prejudice, such an action is subject to the civil law principles of recovery. As a result, the traditional elements of liability must be established.

The right to one's image is an element of the right to privacy under s. 5 of the Quebec *Charter*. If the purpose of the right to privacy is to protect a sphere of individual autonomy, it must include the ability to control the use made of one's image. There is an infringement of a person's right to his or her image and, therefore, fault as soon as the image is published without consent and enables the person to be identified.

*Libertés publiques — Liberté d'expression — Liberté d'expression artistique — Publication dans une revue à vocation artistique d'une photographie d'une adolescente prise dans un lieu public sans sa permission — Pondération du droit à la vie privée et de la liberté d'expression — La publication de la photographie est-elle permise en vertu de la liberté d'expression artistique même si cette publication porte atteinte au droit à l'image et à la vie privée de l'adolescente? — Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q., ch. C-12, art. 3, 5, 9.1.*

*Dépens — Dépens additionnels — Cause importante — Dépens additionnels inappropriés dans la présente affaire même s'il était reconnu qu'il s'agit d'une cause-type — Inclusion de dépens additionnels dans une réclamation en dommages-intérêts contraire à l'art. 477 C.p.c. — Code de procédure civile, L.R.Q., ch. C-25, art. 477 — Tarif des honoraires judiciaires des avocats, R.R.Q. 1981, ch. B-1, r. 13, art. 15.*

L'intimée a intenté une action en responsabilité civile contre les appelants, un photographe et l'éditeur d'une revue, pour avoir pris et publié dans une revue à vocation artistique une photographie représentant l'intimée, alors âgée de 17 ans, assise sur les marches d'un édifice. La photographie, qui a été prise dans un lieu public, a été publiée sans le consentement de l'intimée. Le juge de première instance a reconnu que la publication non autorisée de la photographie constituait une faute et a condamné solidairement les appelants à payer 2 000 \$. La Cour d'appel, à la majorité, a confirmé cette décision.

*Arrêt* (le juge en chef Lamer et le juge Major sont dissidents): Le pourvoi est rejeté.

*Les juges* L'Heureux-Dubé, Gonthier, Cory, Iacobucci et Bastarache: Bien que la violation d'un droit consacré par la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec crée, à l'art. 49 al. 1, un recours pour préjudices moral et matériel, ce recours est sujet aux principes de recouvrement du droit civil. Par conséquent, les éléments traditionnels de responsabilité doivent être établis.

Le droit à l'image est une composante du droit à la vie privée inscrit à l'art. 5 de la *Charte* québécoise. Dans la mesure où le droit à la vie privée cherche à protéger une sphère d'autonomie individuelle, il doit inclure la faculté d'une personne de contrôler l'usage qui est fait de son image. Il faut parler de violation du droit à l'image et, par conséquent, de faute dès que l'image est publiée sans consentement et qu'elle permet d'identifier la personne en cause.

However, the right to respect for one's private life comes into conflict here with the right to freedom of expression protected by s. 3 of the Quebec *Charter*. Freedom of expression includes freedom of artistic expression, and it is unnecessary to create special categories of expression. The right to respect for one's private life, like freedom of expression, must be interpreted in accordance with s. 9.1 of the Quebec *Charter*. The public's right to information, supported by freedom of expression, places limits on the right to respect for one's private life in certain circumstances. The balancing of the rights in question depends both on the nature of the information and on the situation of those concerned. In short, this is a question that depends on the context. For the purposes of legal analysis, it is inappropriate to resort to the notion of "socially useful information" adopted by the Court of Appeal.

In this case, the appellants are liable *a priori*, since the photograph was published when the respondent was identifiable. The artistic expression of the photograph cannot justify the infringement of the right to privacy it entails. An artist's right to publish his or her work is not absolute and cannot include the right to infringe, without any justification, a fundamental right of the subject whose image appears in the work. It has not been shown that the public's interest in seeing this photograph is predominant. In these circumstances, the respondent's right to protection of her image is more important than the appellants' right to publish the photograph of the respondent without first obtaining her permission. As for the causal connection between the publication of the photograph and the prejudice, there clearly is one.

Finally, although the infringement of a right guaranteed by the Quebec *Charter* is in itself insufficient to establish that prejudice has been sustained, the evidence, while limited, could serve as a basis for the extrapatrimonial damages awarded. While the trial judge did make some errors in assessing the moral prejudice, these errors do not call into question the existence of such prejudice resulting from the infringement of the respondent's right to respect for her private life and accordingly do not warrant this Court's intervention to reduce a compensatory award that, although high, is within reasonable limits.

*Per Lamer C.J. (dissenting):* In civil liability, even though the respondent alleges that the appellants infringed a right guaranteed to her by the Quebec *Charter*, she must prove that a fault committed by the appellants caused her prejudice. Although the law of civil lia-

Cependant, le droit au respect de la vie privée se heurte, en l'instance, au droit à la liberté d'expression protégé à l'art. 3 de la *Charte* québécoise. La liberté d'expression comprend la liberté d'expression artistique et il n'y a pas lieu de créer de catégories particulières d'expression. Le droit au respect de la vie privée comme la liberté d'expression doivent recevoir une interprétation conforme aux dispositions de l'art. 9.1 de la *Charte* québécoise. Le droit du public à l'information, soutenu par la liberté d'expression, impose des limites au droit au respect de la vie privée dans certaines circonstances. La pondération des droits en cause dépend de la nature de l'information, mais aussi de la situation des intéressés. En somme, c'est une question qui dépend du contexte. Sur le plan de l'analyse juridique, il est inutile de recourir à la notion de l'«information socialement utile» retenue par la Cour d'appel.

En l'espèce, la responsabilité des appelants est *a priori* engagée puisqu'il y a eu publication de la photographie alors que l'intimée était identifiable. L'expression artistique de la photographie ne peut justifier l'atteinte au droit à la vie privée qu'elle comporte. Le droit d'un artiste de faire connaître son œuvre n'est pas absolu et ne saurait comprendre le droit de porter atteinte, sans justification aucune, à un droit fondamental du sujet dont l'œuvre dévoile l'image. L'intérêt dominant du public à prendre connaissance de cette photographie n'a pas été démontré. Dans les présentes circonstances, le droit de l'intimée à la protection de son image est plus important que le droit des appelants à publier la photographie de l'intimée sans avoir obtenu sa permission au préalable. Quant au lien de causalité entre la publication de la photographie et le préjudice, il existe clairement.

Enfin, bien que l'on ne puisse imputer un préjudice au seul fait qu'il y a eu atteinte à un droit garanti par la *Charte* québécoise, la preuve, quoique peu étoffée, pouvait constituer un fondement aux dommages extrapatrimoniaux accordés. Malgré certaines erreurs dans l'appréciation du préjudice moral, ces erreurs du premier juge ne remettent pas en cause l'existence d'un tel préjudice résultant de l'atteinte au droit au respect de la vie privée de l'intimée et ne justifient donc pas que notre Cour intervienne pour réduire une indemnité qui, bien qu'élevée, est située dans les limites du raisonnable.

*Le juge en chef Lamer (dissident):* En matière de responsabilité civile, même si l'intimée allègue que les appelants ont porté atteinte à un droit que lui garantit la *Charte* québécoise, elle doit prouver qu'une faute des appelants lui a causé un préjudice. Bien que le droit de



bility is informed by the constitutional or quasi-constitutional rights protected by the charters of rights, we must be reluctant to view fault as amounting to a violation of rights alone. Mere infringement of a right or freedom does not necessarily constitute fault. It is unjustifiable infringements that constitute fault. It is also necessary to give the first paragraph of s. 9.1 of the Quebec *Charter* — which provides that rights and freedoms must be exercised in relation to each other, with proper regard for public order, democratic values and general well-being — an interpretative significance and adapt the law of civil liability, as needed, to make it consistent with the rights guaranteed by the Quebec *Charter*. The rights concerned must therefore be balanced. In short, the concept of fault is central to the resolution of this case. Such an approach recognizes the flexible and contextual nature of this concept, and its capacity to reconcile the rights relied upon. A reasonable person respects the rights and freedoms of everyone and carries out his or her obligations while bearing his or her own rights in mind. This approach is also consistent with the wording of s. 9.1 of the Quebec *Charter*.

Here, the dissemination of the respondent's image constituted a violation of her privacy and of her right to her image. In the abstract, to appropriate another person's image without his or her consent to include it in a publication constitutes a fault. However, in light of the first paragraph of s. 9.1 of the Quebec *Charter*, the respondent's right to privacy must be interpreted and harmonized in a manner consistent with the appellants' freedom of expression and the public's right to information, which is guaranteed by s. 44 of the Quebec *Charter*. In matters involving the right to one's image, this harmonizing role is played by the concept of the public interest. The content of this concept depends on the nature of the information conveyed by the image and on the situation of the parties involved. On the other hand, it must be balanced against the reasonable expectation of privacy of the person whose image is reproduced and, generally, against the severity of the infringement of the parties' rights. The concept of public interest limited to the right to receive "socially useful information" is too narrow. In this case, the public interest does not justify the appellants' fault. The photographer could easily have obtained the respondent's consent, but did not do so. As for causality, it is not at issue. Regarding prejudice, the Quebec law of civil liability requires proof of prejudice resulting from the fault. The respondent's simple statement that her classmates laughed at her does not in itself constitute sufficient evidence of prejudice, since it does not provide any information

la responsabilité civile tient compte des droits constitutionnels ou quasi constitutionnels protégés par les chartes des droits, il faut hésiter à résumer la faute à la seule violation de droits subjectifs. La simple atteinte à un droit ou à une liberté ne saurait constituer nécessairement une faute. Ce sont les atteintes injustifiables qui constituent une faute. Il faut également donner une portée interprétative au premier alinéa de l'art. 9.1 de la *Charte* québécoise, qui prescrit que les droits et libertés doivent s'exercer les uns par rapport aux autres, dans le respect de l'ordre public, des valeurs démocratiques et du bien-être général, et adapter, au besoin, le droit de la responsabilité civile pour le rendre conforme aux droits garantis par la *Charte* québécoise. Il faut donc pondérer les droits en présence. En somme, la notion de faute est centrale à la résolution du présent litige. Une telle approche reconnaît le caractère souple et contextuel de cette notion et son habileté à concilier les droits subjectifs invoqués. La personne raisonnable respecte les droits et libertés de tous et assume ses obligations en étant au fait de ses propres droits. Cette approche est également conforme à la lettre de l'art. 9.1 de la *Charte* québécoise.

En l'espèce, la diffusion de l'image de l'intimée constitue une atteinte à sa vie privée et à son droit à l'image. *In abstracto*, s'approprier l'image d'autrui sans son consentement pour l'inclure dans une publication constitue une faute. Cependant, vu le premier alinéa de l'art. 9.1 de la *Charte* québécoise, le droit à la vie privée de l'intimée doit s'interpréter et s'harmoniser d'une façon cohérente avec la liberté d'expression des appelants et le droit à l'information du public, garanti par l'art. 44 de la *Charte* québécoise. En matière de droit à l'image, c'est la notion d'intérêt public qui joue ce rôle d'harmonisation. Le contenu de cette notion dépend de la nature de l'information véhiculée par l'image et de la situation des parties en présence. En revanche, elle est pondérée par les attentes raisonnables en matière de vie privée que peut avoir la personne dont l'image est reproduite, et généralement par l'importance de l'atteinte aux droits des parties en litige. La notion d'intérêt public limitée au droit de prendre connaissance d'«information socialement utile» est trop étroite. Dans la présente affaire, l'intérêt public ne justifie pas la faute des appelants. Le photographe aurait aisément pu obtenir le consentement de l'intimée, mais il ne l'a pas fait. Quant au lien de causalité, il ne pose aucun problème. En ce qui concerne le préjudice, le droit québécois de la responsabilité civile exige la preuve d'un préjudice résultant de la faute. Or, la simple affirmation de l'intimée que des collègues de classe ont ri d'elle ne constitue pas en soi une preuve adéquate de préjudice puisque cette affirmation

about how she felt. Nor is there any evidence that the respondent has become a "well-known figure" or that the instant proceedings and the media coverage they received have increased her notoriety.

*Per* Major J. (dissenting): The appeal should be allowed for the reasons of the dissenting judge in the Court of Appeal that there was no evidence of damage.

### Cases Cited

By L'Heureux-Dubé and Bastarache JJ.

**Referred to:** *Hodgkinson v. Simms*, [1994] 3 S.C.R. 377; *Laurentide Motels Ltd. v. Beauport (City)*, [1989] 1 S.C.R. 705; *Béliveau St-Jacques v. Fédération des employés et employés de services publics inc.*, [1996] 2 S.C.R. 345; *Augustus v. Gosset*, [1996] 3 S.C.R. 268; *Godbout v. Longueuil (City)*, [1997] 3 S.C.R. 844; *R. v. Dymont*, [1988] 2 S.C.R. 417; *Field v. United Amusement Corp.*, [1971] C.S. 283; *R. v. Keegstra*, [1990] 3 S.C.R. 697; *Irwin Toy Ltd. v. Québec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927; *Ford v. Québec (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 712; *R. v. Butler*, [1992] 1 S.C.R. 452; *Estate of Presley v. Russen*, 513 F.Supp. 1339 (1981); *Current Audio, Inc. v. RCA Corp.*, 337 N.Y.S.2d 949 (1972); *Fraser v. Public Service Staff Relations Board*, [1985] 2 S.C.R. 455; *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1994] 3 S.C.R. 835; *Hill v. Church of Scientology of Toronto*, [1995] 2 S.C.R. 1130; *Moïses v. Canadian Newspaper Co.*, [1997] 1 W.W.R. 337; *CKOY Ltd. v. The Queen*, [1979] 1 S.C.R. 2; *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295; *Kowarsky v. Procureur général du Québec*, [1988] R.D.J. 339; *Droit de la famille — 1777*, [1994] R.J.Q. 1493; *Banque canadienne impériale de commerce v. Aztec Iron Corp.*, [1978] C.S. 266; *Berthiaume v. Rénodépôt inc.*, [1996] R.J.Q. 1323.

By Lamer C.J. (dissenting)

*Béliveau St-Jacques v. Fédération des employés et employés de services publics inc.*, [1996] 2 S.C.R. 345; *R. v. Duarte*, [1990] 1 S.C.R. 30; *R. v. Wong*, [1990] 3 S.C.R. 36; *R. v. Dymont*, [1988] 2 S.C.R. 417; *Godbout v. Longueuil (City)*, [1997] 3 S.C.R. 844; *Ford v. Québec (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 712; *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713; *Hill v. Church of Scientology of Toronto*, [1995] 2 S.C.R. 1130; *R. v. Salituro*, [1991] 3 S.C.R. 654; *Deschamps v. Renault Canada* (1977), 18 C. de D. 937; *Société Radio-Canada v. Radio Sept-Îles inc.*, [1994] R.J.Q. 1811; *Syndicat des communications graphiques local 41-M v. Journal de Montréal*, [1994] R.D.J. 456; *Towner v.*

ne fournit aucune information sur ses sentiments. Il n'y a également aucune preuve que l'intimée est devenue une «figure connue» ou que les présentes procédures et leur médiatisation ont accru sa notoriété.

*Le* juge Major (dissident): Le pourvoi est accueilli pour les raisons exposées par le juge dissident en Cour d'appel, selon lesquelles il n'y avait aucune preuve de préjudice.

### Jurisprudence

Citée par les juges L'Heureux-Dubé et Bastarache

**Arrêts mentionnés:** *Hodgkinson c. Simms*, [1994] 3 R.C.S. 377; *Laurentide Motels Ltd. c. Beauport (Ville)*, [1989] 1 R.C.S. 705; *Béliveau St-Jacques c. Fédération des employés et employés de services publics inc.*, [1996] 2 R.C.S. 345; *Augustus c. Gosset*, [1996] 3 R.C.S. 268; *Godbout c. Longueuil (Ville)*, [1997] 3 R.C.S. 844; *R. c. Dymont*, [1988] 2 R.C.S. 417; *Field c. United Amusement Corp.*, [1971] C.S. 283; *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697; *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927; *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712; *R. c. Butler*, [1992] 1 R.C.S. 452; *Estate of Presley c. Russen*, 513 F.Supp. 1339 (1981); *Current Audio, Inc. c. RCA Corp.*, 337 N.Y.S.2d 949 (1972); *Fraser c. Commission des relations de travail dans la Fonction publique*, [1985] 2 R.C.S. 455; *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835; *Hill c. Église de scientologie de Toronto*, [1995] 2 R.C.S. 1130; *Moïses c. Canadian Newspaper Co.*, [1997] 1 W.W.R. 337; *CKOY Ltd. c. La Reine*, [1979] 1 R.C.S. 2; *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295; *Kowarsky c. Procureur général du Québec*, [1988] R.D.J. 339; *Droit de la famille — 1777*, [1994] R.J.Q. 1493; *Banque canadienne impériale de commerce c. Aztec Iron Corp.*, [1978] C.S. 266; *Berthiaume c. Rénodépôt inc.*, [1996] R.J.Q. 1323.

Citée par le juge en chef Lamer (dissident)

*Béliveau St-Jacques c. Fédération des employés et employés de services publics inc.*, [1996] 2 R.C.S. 345; *R. c. Duarte*, [1990] 1 R.C.S. 30; *R. c. Wong*, [1990] 3 R.C.S. 36; *R. c. Dymont*, [1988] 2 R.C.S. 417; *Godbout c. Longueuil (Ville)*, [1997] 3 R.C.S. 844; *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712; *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713; *Hill c. Église de scientologie de Toronto*, [1995] 2 R.C.S. 1130; *R. c. Salituro*, [1991] 3 R.C.S. 654; *Deschamps c. Renault Canada* (1977), 18 C. de D. 937; *Société Radio-Canada c. Radio Sept-Îles inc.*, [1994] R.J.Q. 1811; *Syndicat des communications graphiques local 41-M c. Journal de Montréal*, [1994] R.D.J. 456; *Towner c.*

*Constructions H. Rodrigue inc.*, [1991] R.J.Q. 381; *Gazette (The) (Division Southam inc.) v. Valiquette*, [1997] R.J.Q. 30; *Rebeiro v. Shawinigan Chemicals (1969) Ltd.*, [1973] C.S. 389.

#### Statutes and Regulations Cited

*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, ss. 1, 8.  
*Charter of Human Rights and Freedoms*, R.S.Q., c. C-12, ss. 3, 4, 5, 9.1 [en. 1982, c. 61, s. 2], 44, 49.  
*Civil Code of Lower Canada*, arts. 1053, 1073.  
*Civil Code of Québec*, S.Q. 1991, c. 64, art. 36.  
*Code of Civil Procedure*, R.S.Q., c. C-25, art. 477, para. 1.  
*Tariff of judicial fees of advocates*, R.R.Q. 1981, c. B-1, r. 13, s. 15 [published at R.R.Q. 1981, p. 157 (Supp.)].

#### Authors Cited

Caron, Madeleine. "Le Code civil québécois, instrument de protection des droits et libertés de la personne" (1978), 56 *Can. Bar Rev.* 197.  
 Chevette, François. "La disposition limitative de la Charte des droits et libertés de la personne: le dit et le non-dit" (1987), 21 *R.J.T.* 461.  
 Deleury, Édith, et Dominique Goubau. *Le droit des personnes physiques*, 2<sup>e</sup> éd. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 1997.  
 Glenn, H. Patrick. "Le droit au respect de la vie privée" (1979), 39 *R. du B.* 879.  
 Kayser, Pierre. *La protection de la vie privée*, 2<sup>e</sup> éd. Paris: Économica, 1990.  
 Nerson, R. *Les droits extrapatrimoniaux*. Paris: L.G.D.J., 1939.  
 Perret, Louis. "De l'impact de la Charte des droits et libertés de la personne sur le droit civil des contrats et de la responsabilité au Québec" (1981), 12 *R.G.D.* 121.  
 Potvin, Louise. *La personne et la protection de son image: étude comparée des droits québécois, français et de la common law anglaise*. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 1991.  
 Québec. Assemblée nationale. *Journal des débats: Commissions parlementaires*, 3<sup>e</sup> sess., 32<sup>e</sup> lég. Commission permanente de la justice, Étude des projets de loi nos 101, 219, 260, 254, 262, 269, 278, 221 et 86 — Loi modifiant la Charte des droits et libertés de la personne, 16 décembre 1982, n° 230, p. B-11609.  
 Ravanais, J. *La protection des personnes contre la réalisation et la publication de leur image*. Paris: L.G.D.J., 1978.

*Constructions H. Rodrigue inc.*, [1991] R.J.Q. 381; *Gazette (The) (Division Southam inc.) c. Valiquette*, [1997] R.J.Q. 30; *Rebeiro c. Shawinigan Chemicals (1969) Ltd.*, [1973] C.S. 389.

#### Lois et règlements cités

*Charte canadienne des droits et libertés*, art. 1, 8.  
*Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., ch. C-12, art. 3, 4, 5, 9.1 [ad. 1982, ch. 61, art. 2], 44, 49.  
*Code civil du Bas Canada*, art. 1053, 1073.  
*Code civil du Québec*, L.Q. 1991, ch. 64, art. 36.  
*Code de procédure civile*, L.R.Q., ch. C-25, art. 477, al. 1.  
*Tarif des honoraires judiciaires des avocats*, R.R.Q. 1981, ch. B-1, r. 13, art. 15.

#### Doctrine citée

Caron, Madeleine. «Le Code civil québécois, instrument de protection des droits et libertés de la personne» (1978), 56 *R. du B. can.* 197.  
 Chevette, François. «La disposition limitative de la Charte des droits et libertés de la personne: le dit et le non-dit» (1987), 21 *R.J.T.* 461.  
 Deleury, Édith, et Dominique Goubau. *Le droit des personnes physiques*, 2<sup>e</sup> éd. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 1997.  
 Glenn, H. Patrick. «Le droit au respect de la vie privée» (1979), 39 *R. du B.* 879.  
 Kayser, Pierre. *La protection de la vie privée*, 2<sup>e</sup> éd. Paris: Économica, 1990.  
 Nerson, R. *Les droits extrapatrimoniaux*. Paris: L.G.D.J., 1939.  
 Perret, Louis. «De l'impact de la Charte des droits et libertés de la personne sur le droit civil des contrats et de la responsabilité au Québec» (1981), 12 *R.G.D.* 121.  
 Potvin, Louise. *La personne et la protection de son image: étude comparée des droits québécois, français et de la common law anglaise*. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 1991.  
 Québec. Assemblée nationale. *Journal des débats: Commissions parlementaires*, 3<sup>e</sup> sess., 32<sup>e</sup> lég. Commission permanente de la justice, Étude des projets de loi nos 101, 219, 260, 254, 262, 269, 278, 221 et 86 — Loi modifiant la Charte des droits et libertés de la personne, 16 décembre 1982, n° 230, p. B-11609.  
 Ravanais, J. *La protection des personnes contre la réalisation et la publication de leur image*. Paris: L.G.D.J., 1978.

Vallières, Nicole. *La presse et la diffamation*. Montréal: Wilson & Lafleur, 1985.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal, [1996] R.J.Q. 2137, 141 D.L.R. (4th) 683 (*sub nom. Aubry v. Duclos*), 71 C.P.R. (3d) 59, [1996] Q.J. No. 2116 (QL), affirming a decision of the Court of Québec, [1991] R.R.A. 421. Appeal dismissed, Lamer C.J. and Major J. dissenting.

*Guylaine Bachand*, for the appellant Les Éditions Vice-Versa inc.

*Vivianne De Kinder*, for the appellant Duclos.

*Nathalie Charbonneau* and *Yves Archambault*, for the respondent.

*Marc-André Blanchard* and *Marie-Philippe Bouchard*, for the intervener.

English version of the reasons delivered by

THE CHIEF JUSTICE (dissenting) — I have had the opportunity to read the joint reasons of Justices L'Heureux-Dubé and Bastarache and, while I generally agree with them, I cannot fully subscribe to their analytical approach or their conclusion. I wish to make certain comments concerning the nature of the right to one's image and how I believe rights should be incorporated into an analysis of civil liability. Furthermore, I would allow this appeal because there is no evidence of damage.

#### I. Civil Liability and Rights

To a great extent, the oral arguments of the parties in this Court concerned the scope of the right to one's image and the limits imposed on it by the freedom of expression of a photographer and that of a publishing company. To this effect, the intervener Canadian Broadcasting Corporation relied on this Court's freedom of expression jurisprudence to challenge the scope of a person's right to his or her image. The important role played by freedom of expression in our society was raised. While these submissions are most relevant to the

Vallières, Nicole. *La presse et la diffamation*. Montréal: Wilson & Lafleur, 1985.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec, [1996] R.J.Q. 2137, 141 D.L.R. (4th) 683 (*sub nom. Aubry c. Duclos*), 71 C.P.R. (3d) 59, [1996] A.Q. n° 2116 (QL), qui a confirmé un jugement de la Cour du Québec, [1991] R.R.A. 421. Pourvoi rejeté, le juge en chef Lamer et le juge Major sont dissidents.

*Guylaine Bachand*, pour l'appelante Les Éditions Vice-Versa inc.

*Vivianne De Kinder*, pour l'appelant Duclos.

*Nathalie Charbonneau* et *Yves Archambault*, pour l'intimée.

*Marc-André Blanchard* et *Marie-Philippe Bouchard*, pour l'intervenante.

Les motifs suivants ont été rendus par

LE JUGE EN CHEF (dissident) — J'ai eu l'occasion de lire les motifs conjoints des juges L'Heureux-Dubé et Bastarache et, bien que je sois généralement d'accord avec eux, je ne puis souscrire entièrement à leur méthode d'analyse et à leur conclusion. D'une part, je formulerais certains commentaires quant à la nature du droit à l'image et à la façon dont je crois qu'il faut intégrer les droits subjectifs dans une analyse de responsabilité civile. D'autre part, j'accueillerais le présent pourvoi compte tenu de l'absence de preuve de dommage.

#### I. La responsabilité civile et les droits subjectifs

Dans une large mesure, les plaidoiries des parties en cette Cour ont porté sur l'étendue du droit à l'image et les limites que lui imposent les libertés d'expression d'un photographe et d'une maison d'édition. C'est ainsi que l'intervenante, la Société Radio-Canada, s'est appuyée sur la jurisprudence de cette Cour en matière de liberté d'expression pour contester la portée du droit d'une personne à son image. On a invoqué l'important rôle que joue la liberté d'expression dans notre société. Bien que ces arguments soient fort utiles à la résolution du

1

2

Bourret denied any compensation on this ground. He also refused to award exemplary damages, as there was no evidence of malice on the part of the defendants.

B. *Court of Appeal*, [1996] R.J.Q. 2137

revue, le juge Bourret a refusé toute indemnité à ce titre. Il a également, en l'absence de preuve d'intention malicieuse chez les défendeurs, refusé d'accorder des dommages exemplaires.

B. *La Cour d'appel*, [1996] R.J.Q. 2137

<sup>44</sup> The majority of the Court of Appeal affirmed Judge Bourret's decision. LeBel J.A. and Biron J. (*ad hoc*) both found that the fault lay not in the taking of the photograph but in its publication. According to LeBel J.A., writing for the majority, since the respondent was in a public place when the photograph was taken, that act alone could not be considered an invasion of her privacy. However, the unauthorized publication of the photograph constituted an infringement of her anonymity, which is an essential element of the right to privacy.

<sup>45</sup> LeBel J.A. recognized that the unauthorized publication of a photograph could be justified on the basis of the public's legitimate interest in information. In his view, however, Quebec law recognizes no such exception for artistic activity. Even in the absence of bad faith, the dissemination of the photograph was, therefore, wrongful.

<sup>46</sup> While the judges of the majority recognized that there was only limited evidence of moral prejudice, they refused to alter Judge Bourret's decision. Relying on the judgments of this Court in *Hodgkinson v. Simms*, [1994] 3 S.C.R. 377, at p. 426, and *Laurentide Motels Ltd. v. Beauport (City)*, [1989] 1 S.C.R. 705, at p. 810, they noted that an appellate court must show deference to findings of fact drawn from the evidence by the trial judge.

<sup>47</sup> Baudouin J.A.'s dissent focussed essentially on the question of damages. In his view, damages cannot be found to have been sustained solely because the photograph was wrongfully disseminated. Nor can the absence of evidence of damages be concealed under the head "nominal damages". This was particularly important, in his view, where the right to privacy is claimed as against freedom

La Cour d'appel, à la majorité, a confirmé la décision du juge Bourret. Les juges LeBel et Biron (*ad hoc*) ont tous deux conclu que la faute résidait non pas dans la prise de la photographie, mais dans sa publication. Selon le juge LeBel, qui écrit pour la majorité, l'intimée se trouvant dans un lieu public lors de la prise de la photographie, on ne saurait voir dans ce seul geste une violation de son intimité. La publication non autorisée de la photographie constituait, toutefois, une atteinte à l'anonymat, composante essentielle du droit à la vie privée.

Le juge LeBel a reconnu que la publication non autorisée d'une photographie pouvait être justifiée au nom de l'intérêt légitime du public à l'information. Selon lui, cependant, le droit québécois ne reconnaît pas pareille exception au profit de l'activité artistique. Même en l'absence de mauvaise foi, la diffusion de la photographie était donc fautive.

Les juges majoritaires ont reconnu que la preuve du préjudice moral était peu étoffée. Ils ont néanmoins refusé de modifier la décision du juge Bourret. S'appuyant sur la jurisprudence de notre Cour dans les affaires *Hodgkinson c. Simms*, [1994] 3 R.C.S. 377, à la p. 426, et *Laurentide Motels Ltd. c. Beauport (Ville)*, [1989] 1 R.C.S. 705, à la p. 810, ils ont rappelé le devoir d'une cour d'appel de faire preuve de retenue à l'égard des conclusions de fait tirées de la preuve par le juge du procès.

C'est essentiellement sur la question des dommages que porte la dissidence du juge Baudouin. À son avis, on ne saurait imputer un dommage du seul fait de la diffusion fautive de la photographie. On ne saurait, non plus, dissimuler sous le vocable «dommages nominaux» l'absence de preuve des dommages. Cela est d'autant plus important, à son avis, lorsque le droit à la vie privée est revendiqué

of information or artistic freedom. In this case, Baudouin J.A. refused to consider the respondent's sole statement that [TRANSLATION] "people laughed at me" as sufficient evidence. In his view, therefore, the issue was not one of credibility warranting an appellate court's deference but rather one of lack of evidence.

### III. Relevant Statutory Provisions

*Charter of Human Rights and Freedoms*, R.S.Q., c. C-12

3. Every person is the possessor of the fundamental freedoms, including freedom of conscience, freedom of religion, freedom of opinion, freedom of expression, freedom of peaceful assembly and freedom of association.

4. Every person has a right to the safeguard of his dignity, honour and reputation.

5. Every person has a right to respect for his private life.

9.1. In exercising his fundamental freedoms and rights, a person shall maintain a proper regard for democratic values, public order and the general well-being of the citizens of Québec.

In this respect, the scope of the freedoms and rights, and limits to their exercise, may be fixed by law.

49. Any unlawful interference with any right or freedom recognized by this Charter entitles the victim to obtain the cessation of such interference and compensation for the moral or material prejudice resulting therefrom.

In case of unlawful and intentional interference, the tribunal may, in addition, condemn the person guilty of it to exemplary damages.

### IV. Analysis

The case at bar raises a problem of civil law and it is in light of that law that it must be resolved. The infringement of a right guaranteed by the *Charter of Human Rights and Freedoms* (hereinafter the "Quebec Charter") gives rise, under s. 49 para. 1, to an action for moral and material prejudice. Such an action is subject to the civil law principles of recovery. As a result, the traditional elements of liability, namely fault, damage and causal connection, must be established. See

à l'encontre de la liberté d'information ou de la liberté artistique. En l'occurrence, le juge Baudouin a refusé de considérer comme une preuve suffisante la seule affirmation suivante de l'intimée: «le monde ont ri de moi» (*sic*). Il ne s'agissait donc pas, selon lui, d'une question de crédibilité justifiant la retenue d'une cour d'appel, mais plutôt d'un cas d'absence de preuve.

### III. Dispositions législatives pertinentes

*Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., ch. C-12

3. Toute personne est titulaire des libertés fondamentales telles la liberté de conscience, la liberté de religion, la liberté d'opinion, la liberté d'expression, la liberté de réunion pacifique et la liberté d'association.

4. Toute personne a droit à la sauvegarde de sa dignité, de son honneur et de sa réputation.

5. Toute personne a droit au respect de sa vie privée.

9.1. Les libertés et droits fondamentaux s'exercent dans le respect des valeurs démocratiques, de l'ordre public et du bien-être général des citoyens du Québec.

La loi peut, à cet égard, en fixer la portée et en aménager l'exercice.

49. Une atteinte illicite à un droit ou à une liberté reconnu par la présente Charte confère à la victime le droit d'obtenir la cessation de cette atteinte et la réparation du préjudice moral ou matériel qui en résulte.

En cas d'atteinte illicite et intentionnelle, le tribunal peut en outre condamner son auteur à des dommages exemplaires.

### IV. Analyse

Ce litige soulève un problème de droit civil et c'est à la lumière de ce droit qu'il doit être résolu. La violation d'un droit consacré par la *Charte des droits et libertés de la personne* (ci-après la «Charte québécoise») crée, à l'art. 49 al. 1, un recours pour préjudices moral et matériel. Ce recours est sujet aux principes de recouvrement du droit civil. Par conséquent, les éléments traditionnels de responsabilité, soit la faute, le dommage et le lien de causalité, doivent être établis. Voir

48

49

*Béliveau St-Jacques v. Fédération des employées et employés de services publics inc.*, [1996] 2 S.C.R. 345, at para. 122, and *Augustus v. Gosset*, [1996] 3 S.C.R. 268, at para. 58.

*Béliveau St-Jacques c. Fédération des employées et employés de services publics inc.*, [1996] 2 R.C.S. 345, au par. 122, et *Augustus c. Gosset*, [1996] 3 R.C.S. 268, au par. 58.

<sup>50</sup> It should be mentioned at the outset that our analysis will be limited to the sole issue before this Court, namely publication of a photograph taken without permission.

Soulignons tout d'abord que nous restreindrons notre analyse à la seule question en litige devant notre Cour, soit la publication d'une photographie prise sans permission.

<sup>51</sup> There is a debate in French law, and a corresponding uncertainty in Quebec law, as to whether the right to one's image is a separate right of personality or an element of the right to privacy. See in this regard L. Potvin, *La personne et la protection de son image: étude comparée des droits québécois, français et de la common law anglaise* (1991), at p. 33, and É. Deleury and D. Goubau, *Le droit des personnes physiques* (2nd ed. 1997), at pp. 168-70. In our view, the right to one's image, which has an extrapatrimonial and a patrimonial aspect, is an element of the right to privacy under s. 5 of the Quebec *Charter*. This is consistent with the liberal interpretation given to the concept of privacy in the recent decision *Godbout v. Longueuil (City)*, [1997] 3 S.C.R. 844, and in past judgments of this Court. See *R. v. Dymont*, [1988] 2 S.C.R. 417, at p. 427.

Il existe une controverse en droit français, et une incertitude correspondante en droit québécois, quant à savoir si le droit à l'image est un droit de la personnalité autonome ou une composante du droit à la vie privée. Voir à ce sujet L. Potvin, *La personne et la protection de son image: étude comparée des droits québécois, français et de la common law anglaise* (1991), à la p. 33, et É. Deleury et D. Goubau, *Le droit des personnes physiques* (2<sup>e</sup> éd. 1997), aux pp. 168 à 170. À notre avis, le droit à l'image, qui a un aspect extrapatrimonial et un aspect patrimonial, est une composante du droit à la vie privée inscrit à l'art. 5 de la *Charte* québécoise. Cette constatation est conforme à l'interprétation large donnée à la notion de vie privée dans le récent arrêt *Godbout c. Longueuil (Ville)*, [1997] 3 R.C.S. 844, et dans la jurisprudence de notre Cour. Voir *R. c. Dymont*, [1988] 2 R.C.S. 417, à la p. 427.

<sup>52</sup> In *Godbout v. Longueuil (City)*, the Supreme Court held that the purpose of the protection accorded to privacy is to guarantee a sphere of individual autonomy for all decisions relating to "choices that are of a fundamentally private or inherently personal nature" (para. 98). If the purpose of the right to privacy guaranteed by s. 5 of the Quebec *Charter* is to protect a sphere of individual autonomy, that right must include the ability to control the use made of one's image, since the right to one's image is based on the idea of individual autonomy, that is, on the control each person has over his or her identity. It can also be stated that this control implies a personal choice. It should be noted, finally, that art. 36 of the new *Civil Code of Québec*, S.Q. 1991, c. 64, although not applicable here, confirms this interpretation since it recognizes that the use of a person's name, image, likeness or voice for a purpose other than

Dans l'affaire *Godbout c. Longueuil (Ville)*, la Cour suprême a décidé que la protection accordée à la vie privée vise à garantir une sphère d'autonomie individuelle relativement à l'ensemble des décisions qui se rapportent à des «choix de nature fondamentalement privée ou intrinsèquement personnelle» (par. 98). Dans la mesure où le droit à la vie privée consacré par l'art. 5 de la *Charte* québécoise cherche à protéger une sphère d'autonomie individuelle, ce droit doit inclure la faculté de contrôler l'usage qui est fait de son image puisque le droit à l'image prend appui sur l'idée d'autonomie individuelle, c'est-à-dire sur le contrôle qui revient à chacun sur son identité. Nous pouvons aussi affirmer que ce contrôle suppose un choix personnel. Notons enfin que l'art. 36 du nouveau *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, ch. 64, qui ne trouve cependant pas application en l'espèce, confirme cette interprétation puisqu'il reconnaît comme

the legitimate information of the public is an invasion of privacy.

Since the right to one's image is included in the right to respect for one's private life, it is axiomatic that every person possesses a protected right to his or her image. This right arises when the subject is recognizable. There is, thus, an infringement of the person's right to his or her image, and therefore fault, as soon as the image is published without consent and enables the person to be identified. See *Field v. United Amusement Corp.*, [1971] C.S. 283.

The right to respect for one's private life should not be confused with the right to one's honour and reputation under s. 4 of the Quebec *Charter* even though, in certain cases, wrongful publication of an image may in itself result in an injury to one's honour and reputation. Since every person is entitled to protection of his or her privacy, and since the person's image is protected accordingly, it is possible for the rights inherent in the protection of privacy to be infringed even though the published image is in no way reprehensible and has in no way injured the person's reputation. In the case at bar, the judges at trial and on appeal found that the photograph was in no way reprehensible and did not injure the respondent's honour or reputation. The Court of Appeal also found that the manner in which the photograph was juxtaposed with the text did not make it possible to associate the two elements and that, at any rate, the text was serious and not open to ridicule.

The right to respect for one's private life comes into conflict here with another right protected by the Quebec *Charter*, in s. 3, namely the right to freedom of expression. LeBel J.A. and Biron J. stated that Quebec law does not yet consider artistic expression to be a separate right. It is our view that freedom of expression includes freedom of artistic expression. See, for example, *R. v. Keegstra*, [1990] 3 S.C.R. 697, at p. 762; *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927, at pp. 969-70 and 1009; *Ford v. Quebec (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 712, at

atteinte à la vie privée le fait d'utiliser le nom d'une personne, son image, sa ressemblance ou sa voix à toute autre fin que l'information légitime du public.

Puisque le droit à l'image fait partie du droit au respect de la vie privée, nous pouvons postuler que toute personne possède sur son image un droit qui est protégé. Ce droit surgit lorsque le sujet est reconnaissable. Il faut donc parler de violation du droit à l'image, et par conséquent de faute, dès que l'image est publiée sans consentement et qu'elle permet l'identification de la personne. Voir *Field c. United Amusement Corp.*, [1971] C.S. 283.

Le droit au respect de la vie privée ne saurait se confondre avec le droit à l'honneur et à la réputation inscrit à l'art. 4 de la *Charte* québécoise même si, dans certains cas, une publication fautive de l'image peut, à elle seule, entraîner une atteinte à l'honneur et à la réputation. Toute personne ayant droit à la protection de sa vie privée, et son image étant protégée à ce titre, les droits propres à la protection de la vie privée pourront être violés même si l'image publiée n'a aucun caractère répréhensible et n'a aucunement porté atteinte à la réputation de la personne. En l'espèce, les juges de première instance et d'appel ont conclu que la photographie ne revêtait aucun caractère répréhensible et ne portait pas atteinte à l'honneur ou à la réputation de l'intimée. La Cour d'appel a aussi conclu que la juxtaposition de la photographie au texte ne permettait pas une association des deux éléments, et que, de toute façon, le texte était sérieux et ne prêtait pas au ridicule.

Le droit au respect de la vie privée se heurte, en l'instance, à un autre droit protégé par la *Charte* québécoise, à l'art. 3, le droit à la liberté d'expression. Les juges LeBel et Biron mentionnent que le droit québécois ignore toujours l'exception artistique comme droit autonome. Nous croyons que la liberté d'expression comprend la liberté d'expression artistique. Voir, par exemple, *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697, à la p. 762; *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927, aux pp. 969, 970 et 1009; *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712, aux pp. 756 et

53

54

55





Louissette Béliveau St-Jacques *Appellant*

v.

The Fédération des employées et employés de services publics inc. (CSN) and the Confederation of National Trade Unions *Respondents*

and

Pierre Gendron and the Syndicat des travailleuses et travailleurs de la Confédération des syndicats nationaux (CSN) *Mis en cause*

and

The Commission de la santé et de la sécurité du travail *Intervener*

INDEXED AS: BÉLIVEAU ST-JACQUES v. FÉDÉRATION DES EMPLOYÉES ET EMPLOYÉS DE SERVICES PUBLICS INC.

File No.: 22339.

1995: November 3; 1996: June 20.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

*Workers' compensation — Harassment — Employee, victim of sexual harassment and harassment in the workplace, receiving compensation under Act respecting industrial accidents and occupational diseases — Whether employee may in addition bring civil liability action based on Charter of Human Rights and Freedoms against her employers — Act respecting industrial accidents and occupational diseases, R.S.Q., c. A-3.001, s. 438 — Charter of Human Rights and Freedoms, R.S.Q., c. C-12, ss. 49, 51, 52.*

*Civil rights — Prohibited harassment — Remedy — Compensatory and exemplary damages — Employee, victim of sexual harassment and harassment in the workplace, receiving compensation under Act respecting industrial accidents and occupational diseases — Whether employee may in addition bring civil liability*

Louissette Béliveau St-Jacques *Appelante*

c.

La Fédération des employées et employés de services publics inc. (CSN) et la Confédération des syndicats nationaux *Intimées*

et

Pierre Gendron et le Syndicat des travailleuses et travailleurs de la Confédération des syndicats nationaux (CSN) *Mis en cause*

et

La Commission de la santé et de la sécurité du travail *Intervenante*

RÉPERTORIÉ: BÉLIVEAU ST-JACQUES c. FÉDÉRATION DES EMPLOYÉES ET EMPLOYÉS DE SERVICES PUBLICS INC.

N° du greffe: 22339.

1995: 3 novembre; 1996: 20 juin.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

*Accident du travail — Harcèlement — Employée victime de harcèlement sexuel et de harcèlement au travail indemnisée en vertu de la Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles — L'employée peut-elle exercer en plus contre ses employeurs un recours en responsabilité civile fondé sur la Charte des droits et libertés de la personne? — Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles, L.R.Q., ch. A-3.001, art. 438 — Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q., ch. C-12, art. 49, 51, 52.*

*Libertés publiques — Harcèlement interdit — Réparation — Dommages compensatoires et exemplaires — Employée victime de harcèlement sexuel et de harcèlement au travail indemnisée en vertu de la Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles — L'employée peut-elle exercer en plus contre ses*

action based on *Charter of Human Rights and Freedoms* against her employers — *Act respecting industrial accidents and occupational diseases*, R.S.Q., c. A-3.001, s. 438 — *Charter of Human Rights and Freedoms*, R.S.Q., c. C-12, ss. 49, 51, 52.

The appellant, who alleged that she had been the victim of harassment in the workplace and sexual harassment by one of her supervisors, instituted a liability action based on the *Charter of Human Rights and Freedoms* against her employers and the alleged harasser in the Superior Court. The appellant subsequently obtained compensation under the *Act respecting industrial accidents and occupational diseases* ("AIAOD"), for having suffered an employment injury as a result of the same events. The employers then filed a motion to dismiss in which they argued that, because the appellant had obtained compensation from the competent industrial accident authorities, the effect of s. 438 AIAOD and art. 1056a C.C.L.C. was to deprive the Superior Court of jurisdiction in respect of the appellant's civil liability action. They also maintained that the Superior Court lacked jurisdiction *ratione materiae*, which was reserved to the grievance arbitrator under the collective agreement. The Superior Court dismissed the motion and the Court of Appeal, in a majority decision, affirmed this judgment. The employers obtained leave to appeal to this Court but subsequently discontinued their appeal. The appellant then brought a motion to continue the appeal, which was treated as an application for leave to appeal. The motion was granted, which explains her status as appellant. This appeal is to determine whether the victim of an industrial accident who has received compensation under the AIAOD may in addition bring a civil liability action based on the *Charter*. The employers argued, by way of cross-appeal, that if such an action was not barred, it had to be decided by the grievance arbitrator. The issue of whether the AIAOD applies to sexual harassment and harassment in the workplace is not before this Court.

*Held* (La Forest and L'Heureux-Dubé JJ. dissenting in part): The appeal and the cross-appeal should be dismissed.

*Per* Sopinka, Gonthier, McLachlin, Iacobucci and Major JJ.: The object of the AIAOD is to provide compensation for employment injuries and the consequences they entail for beneficiaries. It establishes a compensation system that is based on the principles of insurance and no-fault collective liability, the main purpose of

employeurs un recours en responsabilité civile fondé sur la *Charte des droits et libertés de la personne*? — *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, L.R.Q., ch. A-3.001, art. 438 — *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., ch. C-12, art. 49, 51, 52.

L'appelante, qui allègue avoir été victime de harcèlement au travail et de harcèlement sexuel de la part d'un de ses supérieurs, a intenté en Cour supérieure une action en responsabilité, fondée sur la *Charte des droits et libertés de la personne*, contre ses employeurs et l'auteur présumé du harcèlement. Par la suite, l'appelante a obtenu, en vertu de la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles* («LATMP»), une indemnisation pour avoir subi une lésion professionnelle en raison des mêmes événements. Les employeurs ont alors déposé une requête en irrecevabilité dans laquelle ils soutiennent que, puisque l'appelante a obtenu compensation auprès des instances compétentes en matière d'accidents du travail, les art. 438 LATMP et 1056a C.c.B.C. ont pour effet de faire perdre compétence à la Cour supérieure quant à l'action en responsabilité civile intentée par l'appelante. Ils prétendent également que la Cour supérieure n'a pas compétence *ratione materiae* qui, en vertu de la convention collective, était réservée à l'arbitre de griefs. La Cour supérieure a rejeté la requête et la Cour d'appel, à la majorité, a confirmé ce jugement. Les employeurs ont obtenu l'autorisation de se pourvoir devant notre Cour mais se sont désistés par la suite. L'appelante a alors présenté une requête en continuation de pourvoi qui a été assimilée à une demande d'autorisation de pourvoi. Sa qualité d'appelante découle du fait que la requête a été accordée. Le pourvoi vise à déterminer si la victime d'un accident du travail qui a reçu une compensation en vertu de la LATMP peut, en outre, exercer un recours en responsabilité civile fondé sur la *Charte*. Si un tel recours est disponible, les employeurs prétendent dans le pourvoi incident qu'il doit être exercé devant l'arbitre de griefs. La question de l'applicabilité de la LATMP au harcèlement sexuel et au harcèlement au travail n'est pas en litige devant notre Cour.

*Arrêt* (les juges La Forest et L'Heureux-Dubé dissidents en partie): Le pourvoi et le pourvoi incident sont rejetés.

*Les juges* Sopinka, Gonthier, McLachlin, Iacobucci et Major: La LATMP vise à remédier aux lésions professionnelles et aux conséquences qu'elles entraînent pour les bénéficiaires. Elle établit un régime d'indemnisation fondé sur les principes d'assurance et de responsabilité collective sans égard à la faute, axé sur l'indemnisation

which is compensation and thus a form of final liquidation of remedies. The victim of an employment injury receives partial, fixed-sum compensation, and a civil liability action against the victim's employer (s. 438) or against a co-worker who is alleged to have committed a fault in the performance of his or her duties (s. 442) is prohibited. The civil immunity of employers and co-workers under ss. 438 and 442 is broad in scope and applies to an action under s. 49 of the *Charter* based on the events that gave rise to the employment injury, because this remedy, in so far as it authorizes a claim of compensatory and exemplary damages, is a civil liability remedy.

The violation of a right protected by the *Charter* is equivalent to a civil fault. Before the advent of the *Charter*, art. 1053 C.C.L.C. could provide the basis for a liability action for a violation of fundamental rights. The *Charter* now formalizes standards of conduct that apply to all individuals but the *Charter's* recognition of specific and perhaps still unexplored aspects of the standard of good conduct under the *Civil Code* does not in itself justify a new characterization of the liability resulting from its violation. As is the case with art. 1053, the liability associated with the action for compensatory damages provided for in the first paragraph of s. 49 of the *Charter* is directed to the reparation of harm caused to others by wrongful conduct and must therefore be characterized as civil liability. The violation of a guaranteed right does not change the general principles of compensation or in itself create independent prejudice. The *Charter* does not create a parallel compensation system and cannot authorize double compensation for a given fact situation. An action for exemplary damages based on the second paragraph of s. 49 of the *Charter* cannot be dissociated from the principles of civil liability. Such an action can only be incidental to a principal action seeking compensation for moral or material prejudice. The wording of the second paragraph of s. 49 clearly shows that, even if it were admitted that an award of exemplary damages is not dependent upon a prior award of compensatory damages, the court must at least have found that there was an unlawful interference with a guaranteed right. This necessary connection with the wrongful conduct that gives rise to civil liability leads one to associate the remedy of exemplary damages with the principles of civil liability.

The appellant therefore may not bring a civil liability action based on the *Charter*. The action she brought in

et donc sur une forme de liquidation définitive des recours. La victime d'une lésion professionnelle reçoit une compensation partielle et forfaitaire, et tout recours en responsabilité civile contre l'employeur de la victime (art. 438) et contre le coemployé qui aurait commis une faute dans l'exercice de ses fonctions (art. 442) est interdit. L'immunité civile de l'employeur et du coemployé, qui résulte des art. 438 et 442, est de grande portée et vise le recours prévu à l'art. 49 de la *Charte* qui prendrait appui sur les événements constitutifs de la lésion professionnelle, puisque ce recours, dans la mesure où il confère la faculté de réclamer des dommages-intérêts compensatoires et exemplaires, est un recours en responsabilité civile.

La violation d'un droit protégé par la *Charte* équivaut à une faute civile. Avant l'avènement de la *Charte*, une action en responsabilité pour violation de droits fondamentaux pouvait être fondée sur l'art. 1053 C.c.B.C. La *Charte* formalise maintenant des normes de conduite qui s'imposent à l'ensemble des citoyens mais la reconnaissance par la *Charte* d'aspects particuliers, et peut-être encore inexplorés, de la norme de bonne conduite qui découle du *Code civil* ne justifie pas en elle-même une qualification nouvelle de la responsabilité découlant de sa violation. Tout comme pour l'art. 1053, la responsabilité liée au recours en dommages compensatoires offert au premier alinéa de l'art. 49 de la *Charte* en est une qui vise la réparation du préjudice causé à autrui par un comportement fautif et qui doit être qualifiée de responsabilité civile. La violation d'un droit garanti n'a pas pour effet de modifier les principes généraux de compensation, ni de créer en soi un préjudice indépendant. La *Charte* ne crée pas un régime parallèle d'indemnisation ni ne saurait autoriser la double compensation pour une même situation factuelle. Quant au recours en dommages exemplaires fondé sur le deuxième alinéa de l'art. 49 de la *Charte*, on ne peut le dissocier des principes de la responsabilité civile. Un tel recours ne pourra en effet qu'être l'accessoire d'un recours principal visant à obtenir compensation pour le préjudice moral ou matériel subi. La formulation du deuxième alinéa de l'art. 49 démontre clairement que, même si l'on admettait que l'attribution de dommages exemplaires ne dépend pas de l'attribution préalable de dommages compensatoires, le tribunal devra à tout le moins avoir conclu à la présence d'une atteinte illicite à un droit garanti. Ce lien nécessaire avec le comportement fautif constitutif de responsabilité civile permet d'associer le recours en dommages exemplaires aux principes de la responsabilité civile.

L'appelante ne peut donc exercer son recours en responsabilité civile fondé sur la *Charte*. Son action pré-

the Superior Court, in so far as it involved the employers, was prohibited by s. 438. The motion to dismiss the action should have been allowed since the events relied on by the appellant in support of her action had already been characterized by the competent authorities as an employment injury within the meaning of the *AIAOD* and made compensation payable under that Act. This solution is consistent with s. 51 of the *Charter*, which states that the *Charter* must not, as a general rule, be interpreted so as to extend or amend the scope of a provision of law. Allowing the victim of an employment injury to bring a civil liability action based on the *Charter* against his or her employer or a co-worker would necessarily call into question the compromise formalized by the *AIAOD*. Although s. 52 of the *Charter* affirms the relative preponderance of the *Charter*, this section does not include s. 49 in the group of privileged provisions. Only ss. 1 to 38 of the *Charter* prevail over other statutes, which may not derogate from the *Charter* unless they do so expressly. Read together, ss. 51 and 52 show that the legislature did not intend to impose the same formal requirements for derogations from s. 49. That provision, even when invoked because of a violation of one of the rights guaranteed in ss. 1 to 38, does not have the same relative preponderance that they have. In any event, while the exclusion is not express, the language of s. 438 *AIAOD* hardly leaves any doubt as to the legislature's intention, owing to the characteristics of the remedy provided for in s. 49. Section 438 *AIAOD*, which came into effect after the *Charter*, unambiguously indicates that s. 49 of the *Charter* must give way.

Given the conclusion regarding the availability of a civil liability action, it is not necessary to determine whether a grievance could have been filed under the collective agreement. If that had been the case, however, the arbitrator could not have awarded damages for the prejudice suffered as a result of the employment injury. The exclusion of a civil liability action also applies to the grievance arbitrator.

*Per* La Forest and L'Heureux-Dubé JJ. (dissenting in part): As regards liability and for the purposes of s. 438 *AIAOD*, the *Charter* does not create a parallel system. The overlap between the general law system and that of the *Charter*, however, is limited to the elements of liability and the compensatory remedy provided for in the first paragraph of s. 49 of the *Charter*. The conditions for establishing a liability-related right — namely fault, prejudice and a causal connection — and the compensatory remedy derive for both systems from general civil law principles. The two sources of compensation merge,

sentée devant la Cour supérieure, dans la mesure où elle mettait en jeu les employeurs, était prohibée par l'art. 438. La requête en rejet d'action aurait dû être accueillie puisque les événements invoqués par l'appelante au soutien de son action avaient déjà été qualifiés par les autorités compétentes de lésion professionnelle au sens de la *LATMP* et donnaient lieu à compensation en vertu de cette loi. Cette solution est compatible avec l'art. 51 de la *Charte* qui précise que la *Charte* ne doit pas, en règle générale, être interprétée de manière à augmenter ou modifier la portée d'une disposition de la loi. Permettre à la victime d'une lésion professionnelle de faire valoir un recours en responsabilité civile fondé sur la *Charte* contre son employeur ou contre un coemployé reviendrait nécessairement à remettre en question le compromis consacré par la *LATMP*. Bien que l'art. 52 de la *Charte* affirme la prépondérance relative de la *Charte*, cet article n'inclut pas l'art. 49 au sein du groupe des dispositions privilégiées. Seuls les art. 1 à 38 de la *Charte* ont préséance sur les autres lois, qui ne peuvent y déroger qu'expressément. Les articles 51 et 52, lus conjointement, témoignent de l'intention du législateur de ne pas imposer les mêmes exigences de forme pour la dérogation à l'art. 49. Cette dernière disposition, même lorsqu'elle est invoquée en raison d'une violation d'un des droits garantis aux art. 1 à 38, ne participe pas de leur prépondérance relative. À tout événement, si l'exclusion n'est pas expresse, le langage de l'art. 438 *LATMP* ne laisse guère de doute quant à l'intention du législateur, en raison des caractéristiques du recours offert par l'art. 49. L'article 438 *LATMP*, qui est entré en vigueur après la *Charte*, indique sans ambiguïté que l'art. 49 de la *Charte* doit céder le pas.

Vu la conclusion relative à la disponibilité du recours en responsabilité civile, il n'est pas nécessaire de déterminer s'il aurait pu y avoir dépôt d'un grief en vertu de la convention collective. Toutefois, si tel avait été le cas, l'arbitre n'aurait pu accorder des dommages-intérêts en raison du préjudice subi à la suite de la lésion professionnelle. L'exclusion du recours en responsabilité civile vaut également pour l'arbitre de griefs.

*Les juges* La Forest et L'Heureux-Dubé (dissidents en partie): En matière de responsabilité et pour les fins de l'art. 438 *LATMP*, la *Charte* ne crée pas de régime parallèle. Cependant, la portée du chevauchement entre le régime de droit commun et celui de la *Charte* se limite aux éléments de la responsabilité de même qu'au redressement de nature compensatoire prévu au premier alinéa de l'art. 49 de la *Charte*. Les conditions d'établissement du droit subjectif relatif à la responsabilité — soit la faute, le préjudice et le lien de causalité — et le redressement de nature compensatoire découlent pour

which makes it possible to avoid double compensation for prejudice. However, the second paragraph of s. 49 of the *Charter*, which provides for an exemplary remedy where there has been "unlawful and intentional" interference with the fundamental rights guaranteed therein, differs from the general law in that it establishes a remedy that is autonomous and distinct from compensatory remedies. This exceptional concept in Quebec law, which is related to the law's role of punishment and deterrence, is unrelated to the overlap of the general law system with that of the *Charter*. In short, although in order to claim exemplary damages under the second paragraph of s. 49, the elements of liability must be established in accordance with the general law rules, the remedy available for a violation of that law derives from a specific statute, the Quebec *Charter*.

The no-fault employment injury compensation system under the *AIAOD* does not preclude the awarding of exemplary damages under the second paragraph of s. 49 of the *Charter* because of the employers' civil immunity clause in s. 438 *AIAOD*. Section 438 *AIAOD* is limited to civil liability "actions" (art. 1056a *C.C.L.C.*, which recognizes this civil immunity as part of the general law, speaks of "recourse"). Section 438 therefore does not preclude the conditions for liability from being established. Moreover, s. 438 is limited to "civil liability" actions, that is, the power to sue to obtain compensation for prejudice suffered. Thus, s. 438 does not bar court actions to punish or deter certain types of behaviour. Section 438 *AIAOD* therefore applies only to compensatory actions and remedies and does not cover the exemplary remedy available under the second paragraph of s. 49 of the *Charter*.

Above and beyond the semantic arguments, the civil immunity clause under s. 438 *AIAOD* can be reconciled with the specific remedies provided for in the *Charter*. The right not to be harassed in the workplace, which is guaranteed in s. 10.1 of the *Charter*, is included among the rights that are given relative preponderance by s. 52 of the *Charter*. Even though s. 52 expressly mentions only ss. 1 to 38 of the *Charter*, s. 49 has the same relative preponderance because it is incidental to the rights specified in ss. 1 to 38. The precise purpose of the remedies provided for in s. 49 is to enforce those fundamental rights. It is therefore unnecessary for s. 52 to mention s. 49 specifically, since the latter provision simply sets

les deux régimes des principes généraux de droit civil. Les deux sources de réparation se confondent, ce qui permet d'éviter la double compensation du préjudice. Toutefois, le deuxième alinéa de l'art. 49 de la *Charte*, qui prévoit un redressement de nature exemplaire lorsqu'il y a atteinte «illicite et intentionnelle» aux droits fondamentaux qui y sont garantis, se démarque du droit commun en créant un redressement autonome et distinct de la réparation de nature compensatoire. Ce concept d'exception en droit québécois, qui tient plutôt de la nature punitive et dissuasive du droit, n'entre pas dans le champ d'application du chevauchement entre le régime de droit commun et celui de la *Charte*. En somme, bien que, pour réclamer des dommages exemplaires en vertu du deuxième alinéa de l'art. 49, on doive établir les éléments de la responsabilité selon les règles de droit commun, le redressement découlant de la violation de ce droit tire sa source d'une loi particulière, soit la *Charte* québécoise.

Le régime d'indemnisation sans égard à la faute établi par la *LATMP* en matière de lésions professionnelles ne s'oppose pas, en raison de la clause d'immunité civile des employeurs à l'art. 438 *LATMP*, à l'attribution de dommages exemplaires en vertu du deuxième alinéa de l'art. 49 de la *Charte*. L'article 438 *LATMP* est limité aux «actions» (l'art. 1056a *C.c.B.C.*, qui entérine cette immunité civile au niveau du droit commun, parle de «recours») en responsabilité civile. L'article 438 ne fait donc pas obstacle à l'établissement des conditions d'existence de la responsabilité. Par ailleurs, l'art. 438 est limité aux actions en «responsabilité civile», c'est-à-dire à la faculté d'agir en justice afin d'obtenir compensation pour le préjudice subi. Ainsi, l'art. 438 n'empêche pas les actions en justice qui ont pour objet de punir certaines conduites ou de dissuader de les adopter. L'article 438 *LATMP* ne vise donc que les actions et les réparations de nature compensatoire et ne couvre pas le redressement de nature exemplaire qui résulte du deuxième alinéa de l'art. 49 de la *Charte*.

Au-delà des arguments d'ordre sémantique, il est possible de concilier la clause d'immunité civile prévue à l'art. 438 *LATMP* avec les redressements particuliers prescrits par la *Charte*. Le droit de ne pas être harcelé au travail, garanti à l'art. 10.1 de la *Charte*, fait partie des droits qui jouissent d'une prépondérance relative en vertu de l'art. 52 de la *Charte*. Même si l'art. 52 ne mentionne expressément que les art. 1 à 38 de la *Charte*, l'art. 49 jouit de la même prépondérance relative puisqu'il est l'accessoire des droits spécifiés aux art. 1 à 38. En effet, les redressements de l'art. 49 ont précisément pour but de faire respecter ces droits fondamentaux. Il n'est donc pas nécessaire que l'art. 52 mentionne spéci-

out the possible remedies and does not guarantee a right. The application of s. 52 in this case also excludes the application of s. 51 of the *Charter*. Because s. 49 prevails over statutes that do not derogate expressly therefrom, the two types of remedies provided for in that section must *prima facie* take precedence over the compensation system under the *AIAOD*. However, although the compensation system under the *AIAOD* authorizes only partial, fixed-sum compensation, it has precisely the same objective as the first paragraph of s. 49, namely providing compensation for prejudice. Since the *AIAOD* adequately attains the objective of the first paragraph of s. 49, there is no need to rely on the relative preponderance provided for in s. 52. The general law system and that of the *Charter* do not overlap, however, in respect of the punitive, deterrent remedy under the second paragraph of s. 49. This provision must be interpreted generously since its purpose is to enforce the fundamental rights guaranteed in the *Charter*. As regards harassment in the workplace, which is covered by s. 10.1 of the *Charter*, this exemplary remedy must therefore, in the event of inconsistency, take precedence over the civil immunity clause in s. 438 *AIAOD* because of the relative preponderance that must be given to s. 10.1. Since s. 438 does not mention exemplary damages, it does not explicitly derogate, as required by s. 52, from the possibility of ordering the payment thereof. The fact that the *AIAOD* came into force after the *Charter* does not show that there was an intention to derogate from the second paragraph of s. 49, since s. 52 expressly states that the *Charter* prevails over all statutory provisions, "even subsequent to the *Charter*".

Although a number of forums are available in which victims of harassment in the workplace can obtain compensation, in this case it is the grievance arbitrator who has jurisdiction under the collective agreement to decide the appellant's claim for exemplary damages from her employers under the second paragraph of s. 49 of the *Charter*. The power of a grievance arbitrator to apply the law extends to human rights legislation and an arbitrator can award remedies based on such legislation provided that he or she has, as in this case, jurisdiction over the parties (worker/employer), the subject matter of the dispute (harassment in the workplace) under the collective agreement, and the order sought. For an arbitrator to be able to deal with a grievance related to harassment in the workplace, there need not be a specific provision

fiquement l'art. 49 puisque cette disposition vient uniquement expliciter les mesures de redressement possibles et non pas garantir un droit subjectif. L'application de l'art. 52 en l'espèce écarte du même coup l'application de l'art. 51 de la *Charte*. Puisque l'art. 49 a préséance sur les lois qui n'y dérogent pas expressément, le régime d'indemnisation établi par la *LATMP* doit *prima facie* céder le pas aux deux types de redressement prévus à cet article. Cependant, bien que le régime d'indemnisation de la *LATMP* ne permette qu'une compensation partielle et forfaitaire, il vise néanmoins exactement le même objectif que le premier alinéa de l'art. 49, c'est-à-dire la réparation du préjudice de nature compensatoire. Étant donné que la *LATMP* permet d'atteindre suffisamment l'objectif visé au premier alinéa de l'art. 49, il n'est pas nécessaire de recourir à la prépondérance relative prévue à l'art. 52. Le redressement de nature punitive et dissuasive prévu au deuxième alinéa de l'art. 49 ne fait toutefois pas l'objet d'un chevauchement entre le régime de droit commun et celui de la *Charte*. Cette disposition doit recevoir une interprétation généreuse puisqu'elle vise à faire respecter les droits fondamentaux garantis par la *Charte*. En matière de harcèlement au travail visé à l'art. 10.1 de la *Charte*, ce redressement de nature exemplaire doit donc, en cas d'incompatibilité, avoir priorité sur la clause d'immunité civile prévue à l'art. 438 *LATMP* en vertu de la prépondérance relative que doit recevoir l'art. 10.1. Vu que l'art. 438 ne fait aucune mention de dommages exemplaires, il ne déroge pas explicitement, comme l'exige l'art. 52, à la possibilité d'en ordonner le paiement. Le fait que la *LATMP* soit entrée en vigueur après la *Charte* ne démontre aucunement une intention de déroger au deuxième alinéa de l'art. 49 puisque l'art. 52 stipule expressément que la préséance existe à l'égard de toute disposition d'une loi, «même postérieure à la *Charte*».

Bien qu'une victime de harcèlement au travail ait le choix de plusieurs forums pour obtenir une réparation, dans la présente affaire, c'est l'arbitre de griefs qui, aux termes de la convention collective, est compétent pour trancher la demande de l'appelante qui réclame de ses employeurs des dommages exemplaires en vertu du deuxième alinéa de l'art. 49 de la *Charte*. Le pouvoir d'un arbitre de griefs d'appliquer le droit s'étend aux lois relatives aux droits de la personne et il peut accorder des redressements fondés sur celles-ci en autant qu'il soit, comme en l'espèce, compétent à l'égard des parties (travailleur/employeur), de l'objet du litige (harcèlement au travail) aux termes de la convention collective, et de l'ordonnance demandée. Pour qu'un arbitre puisse se saisir d'un grief en matière de harcèlement au

in the agreement to this effect. A general provision, such as the one in article 10 of the present collective agreement, authorizing the arbitrator to dispose of disputes about working conditions is sufficient. An arbitrator also has the power to order the payment of exemplary damages under the *Charter* where the employer has acted in an "unlawful and intentional" manner. Section 100.12(a) of the *Labour Code* provides that an arbitrator may interpret and apply any Act or regulation to the extent necessary to settle a grievance. Where the issue and the remedy sought come within the jurisdiction of grievance arbitrators under a collective agreement or statute, this jurisdiction is exclusive. The jurisdiction of the arbitrator in the present case means that the appellant can bring no action against her employers in the ordinary courts or before other agencies that would otherwise have jurisdiction. However, this does not preclude the appellant's seeking relief under s. 47.2 of the *Labour Code* if, as she alleges, her union refused to take the grievance to arbitration.

### Cases Cited

By Gonthier J.

**Referred to:** *Chaput v. Romain*, [1955] S.C.R. 834; *Mongeau v. Fournier* (1924), 37 Que. K.B. 52; *Vincent & Co. v. Gallo*, [1944] Que. K.B. 202; *Bell Canada v. Quebec (Commission de la santé et de la sécurité du travail)*, [1988] 1 S.C.R. 749; *Ontario Human Rights Commission and O'Malley v. Simpsons-Sears Ltd.*, [1985] 2 S.C.R. 536; *Rocois Construction Inc. v. Québec Ready Mix Inc.*, [1990] 2 S.C.R. 440; *Association des professeurs de Lignery v. Alvetta-Comeau*, [1990] R.J.Q. 130; *Robichaud v. Canada (Treasury Board)*, [1987] 2 S.C.R. 84; *Seneca College of Applied Arts and Technology v. Bhadauria*, [1981] 2 S.C.R. 181; *Papadatos v. Sutherland*, [1987] R.J.Q. 1020; *Lemieux v. Polyclinique St-Cyrille Inc.*, [1989] R.J.Q. 44; *Reference re Workers' Compensation Act, 1983 (Nfld.)*, [1989] 1 S.C.R. 922.

By L'Heureux-Dubé J. (dissenting in part)

*Anglade et Communauté urbaine de Montréal*, D.T.E. 88T-730; *P. et X. (Ville de)*, [1990] C.A.L.P. 677; *Gagnon et Commission administrative des régimes de retraite et d'assurances*, [1989] C.A.L.P. 769; *Blagoeva et Commission de contrôle de l'énergie atomique*, [1992] C.A.L.P. 898; *Langevin et Québec (Ministère du Loisir, de la Chasse et de la Pêche)*, [1993] C.A.L.P.

travail, il n'est pas nécessaire qu'il y ait dans la convention collective une disposition spécifique à ce sujet. Une disposition générale, comme celle prévue à l'article 10 de la présente convention collective, qui autorise l'arbitre à disposer des conflits relatifs aux conditions de travail suffit. Un arbitre a également le pouvoir d'ordonner le paiement de dommages exemplaires en vertu de la *Charte* lorsque l'employeur a agi de façon «illicite et intentionnelle». En effet, en vertu de l'al. 100.12a) du *Code du travail*, un arbitre peut interpréter et appliquer une loi ou un règlement dans la mesure où il est nécessaire de le faire pour trancher un grief. Lorsque la question en litige et le redressement recherché relèvent de la compétence de l'arbitre de griefs en vertu de la convention collective ou de la loi, cette compétence est exclusive. La compétence de l'arbitre en l'espèce fait donc obstacle à un recours de l'appelante contre ses employeurs devant les tribunaux de droit commun ou devant les autres organismes qui, par ailleurs, seraient compétents. Cependant, ceci n'empêche pas l'appelante d'avoir recours à l'art. 47.2 du *Code du travail* si, comme elle l'allègue, il y a eu refus de porter le grief en arbitrage.

### Jurisprudence

Citée par le juge Gonthier

**Arrêts mentionnés:** *Chaput c. Romain*, [1955] R.C.S. 834; *Mongeau c. Fournier* (1924), 37 B.R. 52; *Vincent & Co. c. Gallo*, [1944] B.R. 202; *Bell Canada c. Québec (Commission de la santé et de la sécurité du travail)*, [1988] 1 R.C.S. 749; *Commission ontarienne des droits de la personne et O'Malley c. Simpsons-Sears Ltd.*, [1985] 2 R.C.S. 536; *Rocois Construction Inc. c. Québec Ready Mix Inc.*, [1990] 2 R.C.S. 440; *Association des professeurs de Lignery c. Alvetta-Comeau*, [1990] R.J.Q. 130; *Robichaud c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1987] 2 R.C.S. 84; *Seneca College of Applied Arts and Technology c. Bhadauria*, [1981] 2 R.C.S. 181; *Papadatos c. Sutherland*, [1987] R.J.Q. 1020; *Lemieux c. Polyclinique St-Cyrille Inc.*, [1989] R.J.Q. 44; *Renvoi: Workers' Compensation Act, 1983 (T.-N.)*, [1989] 1 R.C.S. 922.

Citée par le juge L'Heureux-Dubé (dissidente en partie)

*Anglade et Communauté urbaine de Montréal*, D.T.E. 88T-730; *P. et X. (Ville de)*, [1990] C.A.L.P. 677; *Gagnon et Commission administrative des régimes de retraite et d'assurances*, [1989] C.A.L.P. 769; *Blagoeva et Commission de contrôle de l'énergie atomique*, [1992] C.A.L.P. 898; *Langevin et Québec (Ministère du Loisir, de la Chasse et de la Pêche)*, [1993] C.A.L.P.



453; *Lambert et Dominion Textile Inc.*, [1993] C.A.L.P. 1056; *Chaput v. Romain*, [1955] S.C.R. 834, 1 D.L.R. (2d) 241; *Lamb v. Benoit*, [1959] S.C.R. 321; *Roy v. Patenaude*, [1994] R.J.Q. 2503; *Papadatos v. Sutherland*, [1987] R.J.Q. 1020; *West Island Teachers' Association v. Nantel*, [1988] R.J.Q. 1569; *Lemieux v. Polyclinique St-Cyrille Inc.*, [1989] R.J.Q. 44; *Association des professeurs de Lignery v. Alvetta-Comeau*, [1990] R.J.Q. 130; *Royal Trust Co. v. Tucker*, [1982] 1 S.C.R. 250; *Bell Canada v. Quebec (Commission de la santé et de la sécurité du travail)*, [1988] 1 S.C.R. 749; *Insurance Corp. of British Columbia v. Heerspink*, [1982] 2 S.C.R. 145; *Robichaud v. Canada (Treasury Board)*, [1987] 2 S.C.R. 84; *Singh v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177; *Ontario Human Rights Commission and O'Malley v. Simpsons-Sears Ltd.*, [1985] 2 S.C.R. 536; *Scowby v. Glendinning*, [1986] 2 S.C.R. 226; *Canadian National Railway Co. v. Canada (Canadian Human Rights Commission)*, [1987] 1 S.C.R. 1114; *University of British Columbia v. Berg*, [1993] 2 S.C.R. 353; *Gould v. Yukon Order of Pioneers*, [1996] 1 S.C.R. 571; *Thibault v. Corporation professionnelle des médecins du Québec*, [1992] R.J.Q. 2029; *Archambault v. Doucet*, [1993] R.J.Q. 2389; *Syndicat national des employés de l'Institut Doréa (C.S.N.) v. Conseil des services essentiels*, [1987] R.J.Q. 925; *B.C.G.E.U. v. British Columbia (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 214; *Halkett v. Ascofigex Inc.*, [1986] R.J.Q. 2697; *Roberge v. Bolduc*, [1991] 1 S.C.R. 374; *Joannette et Pièces d'auto Richard Ltée*, [1993] C.T. 398; *Girard v. Produits de viande Cacher Glatt Ltée*, [1986] T.A. 304; *Clarke et Université Concordia*, D.T.E. 87T-765; *General Motors of Canada Ltd. v. Brunet*, [1977] 2 S.C.R. 537; *Shell Canada Ltd. v. United Oil Workers of Canada*, [1980] 2 S.C.R. 181; *St. Anne Nackawic Pulp & Paper Co. v. Canadian Paper Workers Union, Local 219*, [1986] 1 S.C.R. 704; *Gendron v. Supply and Services Union of the Public Service Alliance of Canada, Local 50057*, [1990] 1 S.C.R. 1298; *Weber v. Ontario Hydro*, [1995] 2 S.C.R. 929; *Mills v. The Queen* [1986] 1 S.C.R. 863; *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. v. Douglas College*, [1990] 3 S.C.R. 570; *Cuddy Chicks Ltd. v. Ontario (Labour Relations Board)*, [1991] 2 S.C.R. 5; *Tétreault-Gadoury v. Canada (Employment and Immigration Commission)*, [1991] 2 S.C.R. 22; *New Brunswick v. O'Leary*, [1995] 2 S.C.R. 967; *Mooring v. Canada (National Parole Board)*, [1996] 1 S.C.R. 75; *Schokbéton Québec Inc. et Métallurgistes unis d'Amérique, section locale 15398*, [1984] T.A. 176; *Centre d'accueil du Haut St-Laurent et Fédération des affaires sociales*, [1985] T.A. 432; *Syndicat des employées et employés de la Commission des droits de la personne du*

453; *Lambert et Dominion Textile Inc.*, [1993] C.A.L.P. 1056; *Chaput c. Romain*, [1955] R.C.S. 834; *Lamb c. Benoit*, [1959] R.C.S. 321; *Roy c. Patenaude*, [1994] R.J.Q. 2503; *Papadatos c. Sutherland*, [1987] R.J.Q. 1020; *West Island Teachers' Association c. Nantel*, [1988] R.J.Q. 1569; *Lemieux c. Polyclinique St-Cyrille Inc.*, [1989] R.J.Q. 44; *Association des professeurs de Lignery c. Alvetta-Comeau*, [1990] R.J.Q. 130; *Royal Trust Co. c. Tucker*, [1982] 1 R.C.S. 250; *Bell Canada c. Québec (Commission de la santé et de la sécurité du travail)*, [1988] 1 R.C.S. 749; *Insurance Corp. of British Columbia c. Heerspink*, [1982] 2 R.C.S. 145; *Robichaud c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1987] 2 R.C.S. 84; *Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177; *Commission ontarienne des droits de la personne et O'Malley c. Simpsons-Sears Ltd.*, [1985] 2 R.C.S. 536; *Scowby c. Glendinning*, [1986] 2 R.C.S. 226; *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, [1987] 1 R.C.S. 1114; *Université de la Colombie-Britannique c. Berg*, [1993] 2 R.C.S. 353; *Gould c. Yukon Order of Pioneers*, [1996] 1 R.C.S. 571; *Thibault c. Corporation professionnelle des médecins du Québec*, [1992] R.J.Q. 2029; *Archambault c. Doucet*, [1993] R.J.Q. 2389; *Syndicat national des employés de l'Institut Doréa (C.S.N.) c. Conseil des services essentiels*, [1987] R.J.Q. 925; *B.C.G.E.U. c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 214; *Halkett c. Ascofigex Inc.*, [1986] R.J.Q. 2697; *Roberge c. Bolduc*, [1991] 1 R.C.S. 374; *Joannette et Pièces d'auto Richard Ltée*, [1993] C.T. 398; *Girard c. Produits de viande Cacher Glatt Ltée*, [1986] T.A. 304; *Clarke et Université Concordia*, D.T.E. 87T-765; *General Motors of Canada Ltd. c. Brunet*, [1977] 2 R.C.S. 537; *Shell Canada Ltd. c. Travailleurs Unis du Pétrole du Canada*, [1980] 2 R.C.S. 181; *St. Anne Nackawic Pulp & Paper Co. c. Syndicat canadien des travailleurs du papier, section locale 219*, [1986] 1 R.C.S. 704; *Gendron c. Syndicat des approvisionnements et services de l'Alliance de la Fonction publique du Canada, section locale 50057*, [1990] 1 R.C.S. 1298; *Weber c. Ontario Hydro*, [1995] 2 R.C.S. 929; *Mills c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 863; *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. c. Douglas College*, [1990] 3 R.C.S. 570; *Cuddy Chicks Ltd. c. Ontario (Commission des relations de travail)*, [1991] 2 R.C.S. 5; *Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration)*, [1991] 2 R.C.S. 22; *Nouveau-Brunswick c. O'Leary*, [1995] 2 R.C.S. 967; *Mooring c. Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles)*, [1996] 1 R.C.S. 75; *Schokbéton Québec Inc. et Métallurgistes unis d'Amérique, section locale 15398*, [1984] T.A. 176; *Centre d'accueil du Haut St-Laurent et Fédération des*

*Québec et Commission des droits de la personne du Québec*, D.T.E. 94T-1166.

*affaires sociales*, [1985] T.A. 432; *Syndicat des employées et employés de la Commission des droits de la personne du Québec et Commission des droits de la personne du Québec*, D.T.E. 94T-1166.

### Statutes and Regulations Cited

- Act respecting Access to documents held by public bodies and the Protection of personal information*, R.S.Q., c. A-2.1.
- Act respecting collective agreement decrees*, R.S.Q., c. D-2.
- Act respecting industrial accidents and occupational diseases*, R.S.Q., c. A-3.001, ss. 1, 2 "industrial accident", "employment injury", "occupational disease", 25, 44 *et seq.*, 83 *et seq.*, 92 *et seq.*, 112 *et seq.*, 349, 438, 442.
- Act respecting labour standards*, R.S.Q., c. N-1.1, ss. 124 [am. 1990, c. 73, s. 59], 128, para. 1(3).
- Act respecting prearranged funeral services and sepulchres*, R.S.Q., c. A-23.001.
- Act respecting the Régie du logement*, R.S.Q., c. R-8.1.
- Act respecting the responsibility for accidents suffered by workmen in the course of their work, and the compensation for injuries resulting therefrom*, S.Q. 1909, c. 66, ss. 14, 15.
- Act respecting the right of action in the cases covered by the Workmen's Compensation Act, 1931*, S.Q. 1933, c. 106.
- Act respecting the Workmen's Compensation Commission*, S.Q. 1928, c. 80.
- Act to amend the Civil Code respecting the right of action in the cases covered by the Workmen's Compensation Act, 1931*, S.Q. 1935, c. 91.
- Act to amend the Civil Code*, S.Q. 1941, c. 67, s. 1.
- Automobile Insurance Act*, R.S.Q., c. A-25, s. 83.57 [ad. 1989, c. 15, s. 1].
- Canadian Charter of Rights and Freedoms*, ss. 15, 24.
- Charter of Human Rights and Freedoms*, R.S.Q., c. C-12, ss. 1 to 38, 10 [am. 1977, c. 6, s. 1; am. 1978, c. 7, s. 112; am. 1982, c. 61, s. 3], 10.1 [ad. 1982, c. 61, s. 4], 49, 51, 52 [repl. *idem*, s. 16], 53, 76(3) [repl. 1989, c. 51, s. 5], 77 [*idem*], 79 [*idem*], 80 [*idem*], 100 [*idem*, s. 16], 111 [*idem*], 134 [*idem*, s. 18], 135 [am. *idem*, ss. 19, 21].
- Civil Code of Lower Canada*, arts. 1053, 1054 [am. 1977, c. 72, s. 7; am. 1989, c. 54, s. 107], 1056a [repl. 1985, c. 6, s. 475], 1241 [am. 1978, c. 8, s. 47].
- Civil Code of Québec*, S.Q. 1991, c. 64, arts. 1457, 1463, 1621, 2848.
- Code of Civil Procedure*, R.S.Q., c. C-25.

### Lois et règlements cités

- Charte canadienne des droits et libertés*, art. 15, 24.
- Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., ch. C-12, art. 1 à 38, 10 [mod. 1977, ch. 6, art. 1; mod. 1978, ch. 7, art. 112; mod. 1982, ch. 61, art. 3], 10.1 [aj. 1982, ch. 61, art. 4], 49, 51, 52 [repl. *idem*, art. 16], 53, 76(3) [repl. 1989, ch. 51, art. 5], 77 [*idem*], 79 [*idem*], 80 [*idem*], 100 [*idem*, art. 16], 111 [*idem*], 134 [*idem*, art. 18], 135 [mod. *idem*, art. 19 et 21].
- Code civil du Bas Canada*, art. 1053, 1054 [mod. 1977, ch. 72, art. 7; mod. 1989, ch. 54, art. 107], 1056a [repl. 1985, ch. 6, art. 475], 1241 [mod. 1978, ch. 8, art. 47].
- Code civil du Québec*, L.Q. 1991, ch. 64, art. 1457, 1463, 1621, 2848.
- Code de procédure civile*, L.R.Q., ch. C-25.
- Code du travail*, L.R.Q., ch. C-27, art. 1f), 47.2 *et suiv.*, 100 [mod. 1983, ch. 22, art. 61], 100.12a) [repl. *idem*, art. 74].
- Loi concernant la Commission des accidents du travail*, S.Q. 1928, ch. 80.
- Loi concernant le droit de poursuite dans les cas couverts par la Loi des accidents du travail, 1931*, S.Q. 1933, ch. 106.
- Loi concernant les responsabilités des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail, et la réparation des dommages qui en résultent*, S.Q. 1909, ch. 66, art. 14, 15.
- Loi constitutionnelle de 1982*, art. 52.
- Loi des accidents du travail, 1931*, S.Q. 1931, ch. 100, art. 59 *et suiv.*, 73 *et suiv.*
- Loi modifiant le Code civil*, S.Q. 1941, ch. 67, art. 1.
- Loi modifiant le Code civil relativement au droit de poursuite dans les cas couverts par la Loi des accidents du travail, 1931*, S.Q. 1935, ch. 91.
- Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*, L.R.Q., ch. A-2.1.
- Loi sur l'assurance automobile*, L.R.Q., ch. A-25, art. 83.57 [aj. 1989, ch. 15, art. 1].
- Loi sur la protection des arbres*, L.R.Q., ch. P-37, art. 1.
- Loi sur la protection du consommateur*, L.R.Q., ch. P-40.1, art. 272 [mod. 1992, ch. 58, art. 1].
- Loi sur la Régie du logement*, L.R.Q., ch. R-8.1.

*Constitution Act, 1982*, s. 52.  
*Consumer Protection Act*, R.S.Q., c. P-40.1, s. 272 [am. 1992, c. 58, s. 1].  
*Labour Code*, R.S.Q., c. C-27, ss. 1(f), 47.2 et seq., 100 [am. 1983, c. 22, s. 61], 100.12(a) [repl. *idem*, s. 74].  
*Tree Protection Act*, R.S.Q., c. P-37, s. 1.  
*Workmen's Compensation Act, 1931*, S.Q. 1931, c. 100, ss. 59 et seq., 73 et seq.

### Authors Cited

- Association Henri Capitant. *Vocabulaire juridique*. Publié sous la direction de Gérard Cornu. Paris: Presses universitaires de France, 1994, «droit», «action», «responsabilité», «responsabilité civile».
- Baudouin, Jean-Louis. *La responsabilité civile*, 4<sup>e</sup> éd. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 1994.
- Beaudoin, Gerald-A. «De la suprématie de la Charte canadienne des droits et libertés et des autres chartes sur le droit canadien, fédéral ou provincial», dans Gerald-A. Beaudoin, dir., *Vues canadiennes et européennes des droits et libertés*. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 1989, p. 23.
- Caron, Madeleine. «Le Code civil québécois, instrument de protection des droits et libertés de la personne?» (1978), 56 *Can. Bar Rev.* 197.
- Caron, Madeleine. «Le droit à l'égalité dans le Code civil et dans la Charte québécoise des droits et libertés» (1985), 45 *R. du B.* 345.
- Chamberland, Luc. «Qui de l'arbitre de griefs ou des tribunaux civils est compétent en matière de réclamations monétaires?» (1992), 52 *R. du B.* 167.
- Cliche, Bernard, Serge Lafontaine et Richard Mailhot. *Traité de droit de la santé et de la sécurité au travail*. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 1993.
- Côté, Pierre-André. *The Interpretation of Legislation in Canada*, 2nd ed. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 1991.
- Dallaire, Claude. *Les dommages exemplaires sous le régime des Chartes*. Montréal: Wilson & Lafleur, 1995.
- Delwaide, Karl. «Les articles 49 et 52 de la Charte québécoise des droits et libertés: recours et sanctions à l'encontre d'une violation des droits et libertés garantis par la Charte québécoise», dans *Application des Chartes des droits et libertés en matière civile*. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 1988, p. 95.
- Domat, Jean. *Oeuvres complètes de J. Domat*, t. 1. Nouvelle édition revue et corrigée par Joseph Remy. Paris: Firmin Didot, 1828.
- Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, L.R.Q., ch. A-3.001, art. 1, 2 «accident du travail», «lésion professionnelle», «maladie professionnelle», 25, 44 et suiv., 83 et suiv., 92 et suiv., 112 et suiv., 349, 438, 442.
- Loi sur les arrangements préalables de services funéraires et de sépulture*, L.R.Q., ch. A-23.001.
- Loi sur les décrets de convention collective*, L.R.Q., ch. D-2.
- Loi sur les normes du travail*, L.R.Q., ch. N-1.1, art. 124 [mod. 1990, ch. 73, art. 59], 128, al. 1(3).

### Doctrine citée

- Association Henri Capitant. *Vocabulaire juridique*. Publié sous la direction de Gérard Cornu. Paris: Presses universitaires de France, 1994, «droit», «action», «responsabilité», «responsabilité civile».
- Baudouin, Jean-Louis. *La responsabilité civile*, 4<sup>e</sup> éd. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 1994.
- Beaudoin, Gerald-A. «De la suprématie de la Charte canadienne des droits et libertés et des autres chartes sur le droit canadien, fédéral ou provincial», dans Gerald-A. Beaudoin, dir., *Vues canadiennes et européennes des droits et libertés*. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 1989, p. 23.
- Caron, Madeleine. «Le Code civil québécois, instrument de protection des droits et libertés de la personne?» (1978), 56 *R. du B. can.* 197.
- Caron, Madeleine. «Le droit à l'égalité dans le Code civil et dans la Charte québécoise des droits et libertés» (1985), 45 *R. du B.* 345.
- Chamberland, Luc. «Qui de l'arbitre de griefs ou des tribunaux civils est compétent en matière de réclamations monétaires?» (1992), 52 *R. du B.* 167.
- Cliche, Bernard, Serge Lafontaine et Richard Mailhot. *Traité de droit de la santé et de la sécurité au travail*. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 1993.
- Côté, Pierre-André. *Interprétation des lois*, 2<sup>e</sup> éd. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 1990.
- Dallaire, Claude. *Les dommages exemplaires sous le régime des Chartes*. Montréal: Wilson & Lafleur, 1995.
- Delwaide, Karl. «Les articles 49 et 52 de la Charte québécoise des droits et libertés: recours et sanctions à l'encontre d'une violation des droits et libertés garantis par la Charte québécoise», dans *Application des Chartes des droits et libertés en matière civile*. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 1988, p. 95.
- Dictionnaire de droit privé et lexiques bilingues*, 2<sup>e</sup> éd. Comité de rédaction: Paul-André Crépeau et autres. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 1991, «action», «responsabilité civile».

- Drapeau, Maurice. "La responsabilité pour atteinte illécite aux droits et libertés de la personne" (1994), 28 *R.J.T.* 31.
- Dubé, Lucille. "L'immunité civile des employeurs en vertu de la Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles", dans *Développements récents en droit de la santé et sécurité au travail* (1993). Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 1993, p. 81.
- Ferland, Denis, et Benoît Emery. *Précis de procédure civile du Québec*, vol. 1, 2<sup>e</sup> éd. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 1994.
- Gagnon, Robert P., Louis LeBel et Pierre Verge. *Droit du travail*, 2<sup>e</sup> éd. Ste-Foy: Presses de l'Université Laval, 1991.
- Gardner, Daniel. "Les dommages-intérêts: une réforme inachevée" (1988), 29 *C. de D.* 883.
- Grand Robert de la langue française*, t. 6. Paris: Robert, 1986, "en outre".
- Jobin, Pierre-Gabriel. "La violation d'une loi ou d'un règlement entraîne-t-elle la responsabilité civile?" (1984), 44 *R. du B.* 222.
- Lippel, Katherine. *Le droit des accidentés du travail à une indemnité: analyse historique et critique*. Montréal: Faculté de droit, Université de Montréal, 1986.
- Monet, Dominique. "Qui a la compétence sur le harcèlement au travail?", dans *Développements récents en droit du travail* (1995). Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 1995, p. 1.
- Morin, Jacques-Yvan. "La constitutionnalisation progressive de la Charte des droits et libertés de la personne" (1987), 21 *R.J.T.* 25.
- Nadeau, André, en collaboration avec Richard Nadeau. *Traité pratique de la responsabilité civile délictuelle*. Montréal: Wilson & Lafleur, 1971.
- Otis, Ghislain. "Le spectre d'une marginalisation des voies de recours découlant de la Charte québécoise" (1991), 51 *R. du B.* 561.
- Perret, Louis. "De l'impact de la Charte des droits et libertés de la personne sur le droit civil des contrats et de la responsabilité au Québec" (1981), 12 *R.G.D.* 121.
- Pothier, Robert Joseph. *Œuvres de Pothier*, t. 2, 2<sup>e</sup> éd. Annotées par M. Bugnet. Paris: Plon, 1861.
- Private Law Dictionary and Bilingual Lexicons*, 2nd ed. Editorial Committee: Paul-André Crépeau et al. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 1991, "action", "civil liability".
- Rémillard, Gil. "Les règles d'interprétation relatives à la Charte canadienne des droits et libertés et à la Charte des droits et libertés de la personne du Québec", dans Domat, Jean. *Œuvres complètes de J. Domat*, t. 1. Nouvelle édition revue et corrigée par Joseph Remy. Paris: Firmin Didot, 1828.
- Drapeau, Maurice. «La responsabilité pour atteinte illécite aux droits et libertés de la personne» (1994), 28 *R.J.T.* 31.
- Dubé, Lucille. «L'immunité civile des employeurs en vertu de la Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles», dans *Développements récents en droit de la santé et sécurité au travail* (1993). Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 1993, p. 81.
- Ferland, Denis, et Benoît Emery. *Précis de procédure civile du Québec*, vol. 1, 2<sup>e</sup> éd. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 1994.
- Gagnon, Robert P., Louis LeBel et Pierre Verge. *Droit du travail*, 2<sup>e</sup> éd. Ste-Foy: Presses de l'Université Laval, 1991.
- Gardner, Daniel. «Les dommages-intérêts: une réforme inachevée» (1988), 29 *C. de D.* 883.
- Grand Robert de la langue française*, t. 6. Paris: Robert, 1986, «en outre».
- Jobin, Pierre-Gabriel. «La violation d'une loi ou d'un règlement entraîne-t-elle la responsabilité civile?» (1984), 44 *R. du B.* 222.
- Lippel, Katherine. *Le droit des accidentés du travail à une indemnité: analyse historique et critique*. Montréal: Faculté de droit, Université de Montréal, 1986.
- Monet, Dominique. «Qui a la compétence sur le harcèlement au travail?», dans *Développements récents en droit du travail* (1995). Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 1995, p. 1.
- Morin, Jacques-Yvan. «La constitutionnalisation progressive de la Charte des droits et libertés de la personne» (1987), 21 *R.J.T.* 25.
- Nadeau, André, en collaboration avec Richard Nadeau. *Traité pratique de la responsabilité civile délictuelle*. Montréal: Wilson & Lafleur, 1971.
- Otis, Ghislain. «Le spectre d'une marginalisation des voies de recours découlant de la Charte québécoise» (1991), 51 *R. du B.* 561.
- Perret, Louis. «De l'impact de la Charte des droits et libertés de la personne sur le droit civil des contrats et de la responsabilité au Québec» (1981), 12 *R.G.D.* 121.
- Pothier, Robert Joseph. *Œuvres de Pothier*, t. 2, 2<sup>e</sup> éd. Annotées par M. Bugnet. Paris: Plon, 1861.
- Rémillard, Gil. «Les règles d'interprétation relatives à la Charte canadienne des droits et libertés et à la Charte des droits et libertés de la personne du Québec», dans Daniel Turp et Gérard-A. Beaudoin, dir., *Perspectives*

Daniel Turp et Gérard-A. Beaudoin, dir., *Perspectives canadiennes et européennes des droits de la personne*. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 1986, p. 205.  
 Scott, F. R. "The Bill of Rights and Quebec Law" (1959), 37 *Can. Bar Rev.* 135.  
*Traité de droit civil du Québec*, t. 8, par André Nadeau. Montréal: Wilson & Lafleur, 1949.  
 Viney, Geneviève, et Basil Markesinis. *La réparation du dommage corporel: essai de comparaison des droits anglais et français*. Paris: Économica, 1985.

APPEAL and CROSS-APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal, [1991] R.J.Q. 279, affirming a judgment of the Superior Court dismissing a motion to dismiss. Appeal and cross-appeal dismissed, La Forest and L'Heureux-Dubé JJ. dissenting in part.

Jacques Blanchette, for the appellant.

Pierre Bérubé and Annie Gerbeau, for the respondents.

Jean-Claude Paquet, for the interveners.

Bernard Bélanger, for the *mis en cause* Gendron.

The reasons of La Forest and L'Heureux-Dubé JJ. were delivered by

<sup>1</sup> L'HEUREUX-DUBÉ J. (dissenting in part) — I have had the benefit of the opinion of my colleague Justice Gonthier. Although I agree in part with his reasons, I cannot accept either his interpretation of the two legislative schemes in question, namely the *Act respecting industrial accidents and occupational diseases*, R.S.Q., c. A-3.001 ("AIAOD"), and the *Charter of Human Rights and Freedoms*, R.S.Q., c. C-12 ("Charter"), or his conclusion that a victim of harassment in the workplace who has obtained a compensatory remedy under the AIAOD cannot obtain the exemplary remedy available under the second paragraph of s. 49 of the *Charter* for unlawful and intentional interference with a fundamental right provided for therein, in this case the right not to be harassed in the workplace, which is guaranteed in s. 10.1 of the *Charter*.

*canadiennes et européennes des droits de la personne*. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 1986, p. 205.  
 Scott, F. R. «The Bill of Rights and Quebec Law» (1959), 37 *R. du B. can.* 135.  
*Traité de droit civil du Québec*, t. 8, par André Nadeau. Montréal: Wilson & Lafleur, 1949.  
 Viney, Geneviève, et Basil Markesinis. *La réparation du dommage corporel: essai de comparaison des droits anglais et français*. Paris: Économica, 1985.

POURVOI et POURVOI INCIDENT contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec, [1991] R.J.Q. 279, qui a confirmé un jugement de la Cour supérieure qui avait rejeté une requête en irrecevabilité. Pourvoi et pourvoi incident rejetés, les juges La Forest et L'Heureux-Dubé dissidents en partie.

Jacques Blanchette, pour l'appelante.

Pierre Bérubé et Annie Gerbeau, pour les intimées.

Jean-Claude Paquet, pour l'intervenante.

Bernard Bélanger, pour le *mis en cause* Gendron.

Les motifs des juges La Forest et L'Heureux-Dubé ont été rendus par

LE JUGE L'HEUREUX-DUBÉ (dissidente en partie) — J'ai eu l'avantage de prendre connaissance de l'opinion de mon collègue le juge Gonthier. Bien que je sois d'accord en partie avec ses motifs, je ne puis me rallier à son interprétation des deux régimes législatifs en cause, soit la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, L.R.Q., ch. A-3.001 («LATMP») et la *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., ch. C-12 («Charte»), non plus qu'à la conclusion voulant qu'une victime de harcèlement au travail ayant obtenu une réparation de nature compensatoire en vertu de la LATMP soit, par ailleurs, privée du redressement de nature exemplaire permis par le second alinéa de l'art. 49 de la *Charte* pour atteinte illicite et intentionnelle à un droit fondamental y prévu, ici celui de ne pas être harcelé au travail, droit garanti à l'art. 10.1 de la *Charte*.

be resolved in keeping with the intent of the *Charter*.

As well as affirming human rights and freedoms, the *Charter* provides in s. 49 for a special remedy, which performs several functions at once. To ensure an effective response to unlawful interference with protected rights, the first paragraph of s. 49 allows the victim of that interference to obtain the cessation thereof, as well as compensation for the moral or material prejudice resulting therefrom. In addition, the second paragraph of s. 49 authorizes the court hearing the case to order the author of unlawful and intentional interference to pay exemplary damages. This multifaceted remedy is part of a distinct legislative scheme and cannot be completely dissociated from it. It also adds to remedies under the general law, however, which means that it is necessary to determine its originality in comparison with the existing rules. Expressly leaving aside the question of the interaction between the right to obtain the cessation of an unlawful interference with a right protected by the *Charter* and the injunction available under the *Code of Civil Procedure*, R.S.Q., c. C-25, we must, to dispose of this appeal, characterize the remedy provided for in s. 49. It must be determined whether this provision, in so far as it allows compensatory (first paragraph) and exemplary (second paragraph) damages to be obtained, creates a civil liability remedy. It is thus necessary to consider not so much the formal autonomy resulting from the legislative source, which is distinct from the *Civil Code*, as the originality of the principles underlying s. 49 of the *Charter* compared with those that generally govern civil liability, which has been defined as "juridical responsibility entailing the obligation to repair harm caused to others" (*Private Law Dictionary and Bilingual Lexicons* (2nd ed. 1991), at p. 62).

(a) The Remedy of Compensatory Damages Provided for in the First Paragraph of Section 49

In order to characterize this first aspect of the remedy provided for in s. 49, it is necessary to

p. 547). Au Québec, l'art. 53 précise d'ailleurs qu'en cas de doute dans l'interprétation, il doit être tranché dans le sens indiqué par la *Charte*.

Outre l'affirmation des droits et libertés de la personne, la *Charte* prévoit à son art. 49 un recours particulier, qui remplit simultanément plusieurs fonctions. Afin d'assurer la sanction efficace des atteintes illicites aux droits protégés, l'art. 49, al. 1 permet à la victime de cette atteinte d'en obtenir la cessation, ainsi que la réparation du préjudice moral ou matériel qui en résulte. D'autre part, l'art. 49, al. 2 accorde au tribunal saisi le pouvoir de condamner l'auteur d'une atteinte illicite et intentionnelle au paiement de dommages exemplaires. Ce recours à multiples facettes s'inscrit dans un ensemble législatif distinct, et il ne peut en être complètement dissocié. Il s'ajoute cependant aussi aux recours de droit commun, ce qui impose la recherche de son originalité face aux règles déjà en place. Laissant expressément de côté la question de l'interaction entre le droit d'obtenir la cessation d'une atteinte illicite à un droit protégé par la *Charte* et le recours en injonction prévu au *Code de procédure civile*, L.R.Q., ch. C-25, il nous faut en effet, pour résoudre le présent pourvoi, qualifier le recours offert par l'art. 49. Il importe de déterminer si cette disposition, dans la mesure où elle permet d'obtenir des dommages-intérêts compensatoires (al. 1) et exemplaires (al. 2), est constitutive d'un recours en responsabilité civile. Ainsi, plus qu'à l'autonomie formelle qui résulte de la source législative distincte du *Code civil*, il faut s'attarder à l'originalité des principes qui sous-tendent l'art. 49 de la *Charte* à l'égard de ceux qui règlent en général la responsabilité civile, la «responsabilité juridique liée à la réparation du préjudice causé à autrui» (*Dictionnaire de droit privé et lexiques bilingues* (2<sup>e</sup> éd. 1991), à la p. 499).

a) Le recours en dommages compensatoires prévu à l'art. 49, al. 1

Afin de qualifier ce premier volet du recours offert par l'art. 49, force est d'abord de constater

begin by noting that, before the advent of the *Charter*, art. 1053 *C.C.L.C.* could provide the basis for liability for a violation of fundamental rights that are now protected. This Court has applied art. 1053 on a number of occasions, for example with respect to freedom of conscience and religion (*Chaput v. Romain*, [1955] S.C.R. 834). In this sense, art. 1053 has even been described as a veritable charter of rights (M. Caron, "Le Code civil québécois, instrument de protection des droits et libertés de la personne?" (1978), 56 *Can. Bar Rev.* 197, at p. 199; see also L. Perret, "De l'impact de la Charte des droits et libertés de la personne sur le droit civil des contrats et de la responsabilité au Québec" (1981), 12 *R.G.D.* 121). The flexibility inherent in the principle of civil fault was of course able to allow for judicial adaptation to changes in standards of conduct and, correspondingly, in the content of human rights. As F. R. Scott noted in "The Bill of Rights and Quebec Law" (1959), 37 *Can. Bar Rev.* 135, at p. 136:

The civil law has evolved a general principle of liability for wrongs, applicable to all situations that present themselves. It is a law of delict and not of delicts; new sets of facts may arise in society to which the rule has never been applied before, yet which it is adequate to cover. Quebec judges do not legislate when so applying the all-embracing principle, they merely subsume new facts under the ancient rule.

119

All the same, the *Charter* has made a great contribution to clarifying the scope of the fundamental freedoms recognized in Quebec law. In view of this undeniable contribution, does the remedy of compensatory damages under the first paragraph of s. 49 have an autonomy in principle that makes it distinguishable from civil liability? I do not think so, although certain commentators have put forward arguments to that effect (see G. Otis, "Le spectre d'une marginalisation des voies de recours découlant de la Charte québécoise" (1991), 51 *R. du B.* 561; M. Drapeau, "La responsabilité pour atteinte illicite aux droits et libertés de la personne" (1994), 28 *R.J.T.* 31). In my view, the first paragraph of s. 49 and art. 1053 *C.C.L.C.* are based on the same legal principle of liability associated with wrongful conduct, which is what I suggested

que l'art. 1053 *C.c.B.C.*, avant l'avènement de la *Charte*, pouvait fonder la responsabilité pour violation de droits fondamentaux aujourd'hui protégés. Notre Cour en a plusieurs fois fait application, par exemple quant à la liberté de conscience et de religion (*Chaput c. Romain*, [1955] R.C.S. 834). En ce sens, l'art. 1053 a même déjà été qualifié de véritable charte des droits (M. Caron, «Le Code civil québécois, instrument de protection des droits et libertés de la personne?» (1978), 56 *R. du B. can.* 197, à la p. 199; voir également L. Perret, «De l'impact de la Charte des droits et libertés de la personne sur le droit civil des contrats et de la responsabilité au Québec» (1981), 12 *R.G.D.* 121). La souplesse inhérente au principe de faute civile pouvait bien entendu permettre l'adaptation jurisprudentielle à l'évolution des mœurs et la modification corrélative du contenu des droits de la personne. Comme le remarquait F. R. Scott, «The Bill of Rights and Quebec Law» (1959), 37 *R. du B. can.* 135, à la p. 136:

[TRADUCTION] Le droit civil a élaboré un principe général de responsabilité pour préjudice qui s'applique à toutes les situations qui peuvent se présenter. Il s'agit d'un droit du délit et non des délits; il peut survenir dans la société des faits nouveaux auxquels la règle n'a jamais été appliquée auparavant, mais qu'elle est susceptible de régir adéquatement. Les juges du Québec ne légifèrent pas lorsqu'ils appliquent ainsi le principe général, ils ne font que subsumer de nouveaux faits dans l'ancienne règle.

La *Charte* a malgré tout grandement contribué à préciser la portée des libertés fondamentales reconnues en droit québécois. Compte tenu de cet indéniable apport, le recours en dommages compensatoires offert par l'art. 49, al. 1 possède-t-il une autonomie de principe qui permette de le distinguer de la responsabilité civile? Je ne le crois pas, bien que des arguments à cet effet aient été avancés par certains commentateurs (voir G. Otis, «Le spectre d'une marginalisation des voies de recours découlant de la Charte québécoise» (1991), 51 *R. du B.* 561; M. Drapeau, «La responsabilité pour atteinte illicite aux droits et libertés de la personne» (1994), 28 *R.J.T.* 31). À mon avis, l'art. 49, al. 1 et l'art. 1053 *C.c.B.C.* relèvent d'un même principe juridique de responsabilité attachée au comportement fautif. C'est d'ailleurs ce que



in *obiter* when examining the concept of cause as regards *lis pendens* (*Rocois Construction Inc. v. Québec Ready Mix Inc.*, [1990] 2 S.C.R. 440, at p. 457).

It is thus clear that the violation of a right protected by the *Charter* is equivalent to a civil fault. The *Charter* formalizes standards of conduct that apply to all individuals. The legislative recognition of these standards of conduct has to some extent exempted the courts from clarifying their content. This recognition does not, however, make it possible to distinguish in principle the standards of conduct in question from that under art. 1053 C.C.L.C., which the courts apply to the circumstances of each case. The violation of one of the guaranteed rights is therefore wrongful behaviour, which, as the Court of Appeal has recognized, breaches the general duty of good conduct (see *Association des professeurs de Lignery v. Alvetta-Comeau*, [1990] R.J.Q. 130). The fact that an interpreter of the *Charter* first has to clarify the scope of a protected right in light of a specific provision does not make this exercise any different from the one that involves deducing a specific application from the principle recognized in art. 1053 C.C.L.C. Moreover, the first paragraph of art. 1457 of the *Civil Code of Québec*, S.Q. 1991, c. 64, now takes care to specify that rules of conduct the violation of which results in civil liability may derive from the law:

**1457.** Every person has a duty to abide by the rules of conduct which lie upon him, according to the circumstances, usage or law, so as not to cause injury to another.

The nature of the damages that may be obtained under the first paragraph of s. 49 reinforces the parallel with civil liability. It is understood that the moral and material damages awarded by a court following a *Charter* violation are strictly compensatory in nature. The wording of the provision leaves no doubt in this regard, since it entitles the victim of an unlawful interference with a protected right to obtain "compensation for the moral or material prejudice resulting therefrom". Compensation so awarded will thus comply with the fundamental principle of *restitutio in integrum*. This

j'avais laissé entendre, de façon incidente, lors de l'étude de la notion de cause en matière de litispendance (*Rocois Construction Inc. c. Québec Ready Mix Inc.*, [1990] 2 R.C.S. 440, à la p. 457).

Ainsi, il est manifeste que la violation d'un droit protégé par la *Charte* équivaut à une faute civile. La *Charte* formalise en effet des normes de conduite, qui s'imposent à l'ensemble des citoyens. La reconnaissance législative de ces normes de conduite a dispensé la jurisprudence, dans une certaine mesure, d'en préciser le contenu. Cependant, cette reconnaissance ne permet pas de distinguer, en principe, les normes de conduite en question de celle qui découle de l'art. 1053 C.c.B.C., et que les tribunaux appliquent aux circonstances de chaque espèce. La violation d'un des droits garantis constitue donc un comportement fautif, qui, comme l'a déjà reconnu la Cour d'appel, contrevient au devoir général de bonne conduite (voir *Association des professeurs de Lignery c. Alvetta-Comeau*, [1990] R.J.Q. 130). Le fait que l'interprète de la *Charte* ait d'abord à préciser la portée d'un droit protégé à la lumière d'un texte précis ne différencie pas cet exercice de celui qui consiste à déduire du principe reconnu à l'art. 1053 C.c.B.C. une application particulière. D'ailleurs, l'art. 1457, al. 1 du *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, ch. 64, prend maintenant bien soin de préciser que les règles de conduite dont la violation entraîne responsabilité civile peuvent découler de la loi:

**1457.** Toute personne a le devoir de respecter les règles de conduite qui, suivant les circonstances, les usages ou la loi, s'imposent à elle, de manière à ne pas causer préjudice à autrui.

La nature des dommages-intérêts que permet d'obtenir l'art. 49, al. 1 renforce le rapprochement avec la responsabilité civile. Il est entendu que les dommages moraux et matériels qu'accorde un tribunal suite à une violation de la *Charte* sont de nature strictement compensatoire. Le libellé du texte législatif ne laisse subsister aucun doute à ce sujet, puisqu'il confère à la victime d'une atteinte illicite à un droit protégé le droit d'obtenir «la réparation du préjudice moral ou matériel qui en résulte». La compensation ainsi octroyée obéira donc au principe fondamental de la *restitutio in*

120

121



means that for a given fact situation, the *Charter* cannot authorize double compensation or be a basis for awarding damages separate from those that could have been obtained under the general law. The violation of a guaranteed right does not change the general principles of compensation or in itself create independent prejudice. The *Charter* does not create a parallel compensation system.

122

Finally, nothing in the *Charter* relieves the victim of an unlawful interference with a guaranteed right of the burden of proving a causal connection between that interference and the moral or material prejudice he or she allegedly suffered. In this respect, the *Charter* neither breaks new ground nor adds to the general law. All of these factors therefore justify the characterization of the remedy provided for in the first paragraph of s. 49. As J.-L. Baudouin states in *La responsabilité civile* (4th ed. 1994), at p. 224:

[TRANSLATION] Specific statutory provisions in the Quebec *Charter of Human Rights and Freedoms* and the Civil Code now protect what used to come under the general protection of the ordinary law. These provisions set out a series of fundamental rights and freedoms that relate to the protection of the very personality of individuals and the violation of which may cause, although not exclusively, prejudice that is mainly moral in nature. Moreover, section 49 of the *Charter* establishes the right to compensation for this type of prejudice by placing it on the same footing as material damage. Despite certain opinions to the contrary, the *Charter* therefore does not create a distinct, autonomous system of civil liability. It merely sets out a group of fundamental human rights, now in statutory form, the sanctioning of which is, however, ensured by the general principle in article 1457 C.C. A violation of a right protected by the *Charter* or recognized by another enactment or the courts is, in fact, a breach of the legal duty to abide by the rules of conduct that lie upon individuals under article 1457 C.C. In this sense, therefore, there is no dual civil liability system or remedy, one under the Civil Code and the other under the *Charter*.

123

For these reasons, the analogy that the appellant attempted to draw with *Robichaud v. Canada (Treasury Board)*, [1987] 2 S.C.R. 84, simply does not stand up to scrutiny. In that case, this Court

*integrum*. C'est dire que pour une même situation factuelle, la *Charte* ne saurait autoriser double compensation, ni fonder des dommages distincts de ceux qui auraient pu être obtenus en vertu du droit commun. La violation d'un droit garanti n'a pas pour effet de modifier les principes généraux de compensation, ni de créer en soi un préjudice indépendant. La *Charte* ne crée pas un régime parallèle d'indemnisation.

Enfin, rien dans la *Charte* ne dispense la victime d'une atteinte illicite à un droit garanti de la charge de faire la preuve du lien de causalité entre cette atteinte et le préjudice moral ou matériel qu'elle aurait subi. La *Charte* n'innove pas en cela ni n'ajoute au droit commun. L'ensemble de ces éléments justifie donc la qualification du recours prévu à l'art. 49, al. 1. Comme l'énonce J.-L. Baudouin, *La responsabilité civile* (4<sup>e</sup> éd. 1994), à la p. 224:

La *Charte québécoise des droits et libertés de la personne* et le Code civil protègent désormais par des dispositions législatives particulières ce qui ressortissait antérieurement de la protection générale du droit commun. Il s'agit d'une série de droits et de libertés fondamentales touchant la protection de la personnalité même de l'individu et dont la violation risque de causer, mais non exclusivement toutefois, un préjudice d'ordre principalement moral. De plus, l'article 49 de la *Charte* consacre le droit à la réparation de ce type de préjudice en le plaçant sur le même pied que le dommage matériel. Malgré certaines opinions contraires, la *Charte* ne crée donc pas un système distinct et autonome de responsabilité civile. Elle ne fait qu'énoncer désormais sous une forme législative un ensemble de droits fondamentaux de la personne dont la sanction cependant est assurée par le biais du principe général de l'article 1457 C.c. Transgresser un droit protégé par la *Charte*, reconnu par un autre texte ou la jurisprudence est, en effet, manquer au devoir légal de respecter les règles de conduite qui s'imposent à elle énoncées à l'article 1457 C.c. En ce sens donc, il n'existe pas de dualité de régime ou de recours en responsabilité civile, l'un sous le Code civil, l'autre sous la *Charte*.

Pour ces motifs, l'analogie qu'a tenté d'établir l'appelante avec l'arrêt *Robichaud c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1987] 2 R.C.S. 84, ne peut simplement tenir. Dans cette affaire, notre Cour

had to decide, *inter alia*, whether an employer could be held liable for discriminatory acts by an employee in violation of the *Canadian Human Rights Act*. In answering in the affirmative, La Forest J., for the Court, characterized the employer's liability as follows (at p. 95):

It is unnecessary to attach any label to this type of liability; it is purely statutory. However, it serves a purpose somewhat similar to that of vicarious liability in tort, by placing responsibility for an organization on those who control it and are in a position to take effective remedial action to remove undesirable conditions.

Relying on this passage, the appellant argued that the *Charter*, like the *Canadian Human Rights Act*, has a formal autonomy that makes it distinguishable from the general law of liability and that this is a sufficient reason for characterizing the remedy provided for in the first paragraph of s. 49 as an original one.

In *Robichaud*, La Forest J. first had to interpret a particular statutory enactment, in which he found a specific source of liability distinct from the general law. While in that case there was indeed a new remedy, it does not necessarily follow that the remedy provided for in the *Charter*, in light of its specific characteristics considered above, differs from the general principles of civil liability simply because of its formal autonomy. Moreover, the relationship between instruments that protect fundamental rights and the general law is not entirely the same in the common law provinces as in Quebec. Thus, this Court decided in an Ontario case that, because of the prohibition against discrimination in the province's human rights legislation, there could be no parallel development of a discrimination-based tort (*Seneca College of Applied Arts and Technology v. Bhadauria*, [1981] 2 S.C.R. 181). In light of the characteristics of the Ontario legislative scheme, it was decided that bringing an action in the ordinary courts was not possible. Conversely, it must be recognized that the jurisdiction of the Commission des droits de la personne in Quebec is not exclusive and in no way precludes

devait notamment décider si un employeur pouvait être tenu responsable d'actes discriminatoires posés par un employé, en contravention à la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. En répondant par l'affirmative, le juge La Forest, au nom de la Cour, caractérisa ainsi la responsabilité de l'employeur (à la p. 95):

Il s'agit là d'un type de responsabilité qui se passe de tout qualificatif et qui découle purement et simplement de la loi. Toutefois, cette responsabilité répond à un objectif quelque peu semblable à celui de la responsabilité du fait d'autrui en matière délictuelle, du fait qu'elle impose la responsabilité d'un organisme à ceux qui en ont le contrôle et qui peuvent prendre des mesures réparatrices efficaces en vue d'éliminer les conditions peu souhaitables qui peuvent exister.

L'appelante, en s'appuyant sur ce passage, argue qu'au même titre que la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, la *Charte* jouit d'une autonomie formelle qui permet de la distinguer du droit commun de la responsabilité. Il y aurait donc là un motif suffisant pour arriver à une qualification originale du recours offert par l'art. 49, al. 1.

Le juge La Forest, dans l'affaire *Robichaud*, devait d'abord interpréter un texte législatif précis, et il y a vu une source particulière de responsabilité, distincte du droit commun. S'il y avait bien dans cette espèce un nouveau recours, il ne s'ensuit pas nécessairement que le recours offert par la *Charte*, au vu de ses caractéristiques propres qui ont été étudiées plus haut, se différencie des principes généraux de responsabilité civile du seul fait de son autonomie formelle. D'ailleurs, la relation entre les instruments de protection des droits fondamentaux et le droit commun, dans les provinces de common law, n'est pas tout à fait la même qu'au Québec. Ainsi, notre Cour a déjà décidé, dans une affaire provenant de l'Ontario, qu'en raison de l'interdiction de la discrimination que contenait la loi provinciale sur les droits de la personne, il ne pouvait y avoir développement parallèle d'un délit civil fondé sur la discrimination (*Seneca College of Applied Arts and Technology c. Bhadauria*, [1981] 2 R.C.S. 181). À la lumière des caractéristiques de l'ensemble législatif ontarien, il fut décidé que le recours aux tribunaux de droit commun était interdit. À l'inverse,

suing in the ordinary courts (s. 77 of the *Charter*). Moreover, the very nature of the standard of good conduct under the *Civil Code* goes against the acceptance of an argument that would deny its evolutionary character and its capacity to encompass situations never before contemplated. The *Charter's* recognition of specific and perhaps still unexplored aspects of this standard of conduct does not in itself justify a new characterization of the liability resulting from its violation. I am therefore of the view that the liability under the first paragraph of s. 49 is directed to the reparation of harm caused to others by wrongful conduct and that it must therefore be characterized as civil liability.

(b) Remedy of Exemplary Damages under the Second Paragraph of Section 49 of the Charter

125

In keeping with the civil law tradition, Quebec liability law did not traditionally provide for exemplary damages. Since its only purpose was to compensate, civil liability could not seek to punish, as that role was reserved to penal law (*Chaput, supra*, at pp. 841 and 867). The principle of *restitutio in integrum* left no room for awarding compensation that exceeded the loss suffered and the earnings lost. However, the legislature authorized the courts to award exemplary damages in certain cases under a number of socially oriented statutes. For example, the *Tree Protection Act*, R.S.Q., c. P-37, s. 1, and the *Consumer Protection Act*, R.S.Q., c. P-40.1, s. 272, allow judges to do this. The same is true of the second paragraph of s. 49 of the *Charter*.

126

It is now settled that exemplary damages awarded under the *Charter* are not compensatory but rather seek to achieve the dual objective of punishment and deterrence (*Papadatos v. Sutherland*, [1987] R.J.Q. 1020 (C.A.), at p. 1022; *Lemieux v. Polyclinique St-Cyrille Inc.*, [1989] R.J.Q. 44 (C.A.); and *Association des professeurs*

force est de constater que la compétence de la Commission des droits de la personne ne possède pas, au Québec, un caractère exclusif, et ne prohibe en rien le recours aux tribunaux de droit commun (art. 77 de la *Charte*). De plus, la nature même de la norme de bonne conduite qui découle du *Code civil* s'oppose à la tenue d'un raisonnement qui nierait son caractère évolutif et sa capacité d'englober des situations jamais envisagées auparavant. La reconnaissance par la *Charte* d'aspects particuliers, et peut-être encore inexplorés, de cette norme de conduite ne justifie pas en elle-même une qualification nouvelle de la responsabilité découlant de sa violation. Je suis donc d'avis que la responsabilité liée à l'art. 49, al. 1 en est une qui vise la réparation du préjudice causé à autrui par un comportement fautif, et que partant, elle doit être qualifiée de responsabilité civile.

b) Le recours en dommages exemplaires prévu à l'art. 49, al. 2 de la Charte

Fidèle en cela à la tradition civiliste, le droit québécois de la responsabilité ne connaissait pas, traditionnellement, les dommages exemplaires. N'ayant pour but que de compenser, la responsabilité civile ne devait pas chercher à punir, fonction réservée au droit pénal (*Chaput, précité*, aux pp. 841 et 867). Le principe de la restitution intégrale ne laissait pas place, en effet, à l'octroi d'une compensation dépassant la perte subie et le gain manqué. Le législateur a cependant conféré, par le biais de certaines lois particulières à vocation sociale, la possibilité aux tribunaux d'accorder en certains cas des dommages exemplaires. La *Loi sur la protection des arbres*, L.R.Q., ch. P-37, art. 1, et la *Loi sur la protection du consommateur*, L.R.Q., ch. P-40.1, art. 272, donnent par exemple cette faculté aux magistrats. Il en est de même de l'art. 49, al. 2 de la *Charte*.

Il est maintenant établi que les dommages exemplaires octroyés en vertu de la *Charte* ne possèdent pas de fonction compensatoire, mais visent plutôt à atteindre un double objectif de punition et de dissuasion (*Papadatos c. Sutherland*, [1987] R.J.Q. 1020 (C.A.), à la p. 1022; *Lemieux c. Polyclinique St-Cyrille Inc.*, [1989] R.J.Q. 44 (C.A.); et

de Lignery, *supra*, at p. 137). Although the *Charter* is broad in scope, the ability to award exemplary damages remains exceptional in Quebec law, as it has not been raised to the status of a principle. This is evident from art. 1621 of the *Civil Code of Québec*, which clearly establishes that a judicial decision in this regard must be based on a specific provision:

**1621.** Where the awarding of punitive damages is provided for by law, the amount of such damages may not exceed what is sufficient to fulfil their preventive purpose.

Punitive damages are assessed in the light of all the appropriate circumstances, in particular the gravity of the debtor's fault, his patrimonial situation, the extent of the reparation for which he is already liable to the creditor and, where such is the case, the fact that the payment of the damages is wholly or partly assumed by a third person.

Despite these various special features, an action for exemplary damages based on the second paragraph of s. 49 of the *Charter* cannot be dissociated from the principles of civil liability. Such an action can only be incidental to a principal action seeking compensation for moral or material prejudice. The second paragraph of s. 49 clearly states that in case of unlawful and intentional interference with a protected right, "the tribunal may, in addition, condemn the person guilty of it to exemplary damages" (emphasis added). This wording clearly shows that, even if it were admitted that an award of exemplary damages is not dependent upon a prior award of compensatory damages, the court must at least have found that there was an unlawful interference with a guaranteed right. Some wrongful conduct that gives rise to civil liability will therefore be identified and further consideration given to the intention of the person responsible. It is the combination of unlawfulness and intentionality that underlies the decision to award exemplary damages. The necessary connection with the wrongful conduct that gives rise to civil liability leads one to associate the remedy of exemplary damages with the principles of civil liability.

*Association des professeurs de Lignery*, précité, à la p. 137). Bien que la *Charte* soit d'une grande portée, la faculté d'accorder des dommages exemplaires reste cependant exceptionnelle en droit québécois, n'ayant pas été érigée à l'état de principe. L'article 1621 du *Code civil du Québec* en témoigne, d'ailleurs, en établissant clairement qu'une disposition particulière doit fonder la décision de justice à ce sujet:

**1621.** Lorsque la loi prévoit l'attribution de dommages-intérêts punitifs, ceux-ci ne peuvent excéder, en valeur, ce qui est suffisant pour assurer leur fonction préventive.

Ils s'apprécient en tenant compte de toutes les circonstances appropriées, notamment de la gravité de la faute du débiteur, de sa situation patrimoniale ou de l'étendue de la réparation à laquelle il est déjà tenu envers le créancier, ainsi que, le cas échéant, du fait que la prise en charge du paiement réparateur est, en tout ou en partie, assumée par un tiers.

Malgré ces diverses particularités, le recours en dommages exemplaires fondé sur l'art. 49, al. 2 de la *Charte* ne peut se dissocier des principes de la responsabilité civile. Un tel recours ne pourra en effet qu'être l'accessoire d'un recours principal visant à obtenir compensation du préjudice moral ou matériel. L'article 49, al. 2 précise bien qu'en cas d'atteinte illicite et intentionnelle à un droit protégé, «le tribunal peut en outre condamner son auteur à des dommages exemplaires» (je souligne). Cette formulation démontre clairement que, même si l'on admettait que l'attribution de dommages exemplaires ne dépend pas de l'attribution préalable de dommages compensatoires, le tribunal devra à tout le moins avoir conclu à la présence d'une atteinte illicite à un droit garanti. Il y aura donc identification d'un comportement fautif constitutif de responsabilité civile, et en sus, étude plus approfondie de l'intention du responsable. C'est la combinaison de l'illicéité et de l'intentionnalité qui sous-tend la décision d'accorder des dommages exemplaires. Le lien nécessaire avec le comportement fautif constitutif de responsabilité civile permet d'associer aux principes de la responsabilité civile le recours en dommages exemplaires.



Farès Bou Malhab *Appellant*

v.

Diffusion Métromédia CMR inc. and André  
Arthur *Respondents*

and

Conseil National des Citoyens et Citoyennes  
d'origine Haïtienne, Canadian Broadcasting  
Corporation, Canadian Civil Liberties  
Association, Canadian Newspaper  
Association, Ad IDEM/Canadian Media  
Lawyers' Association and Canadian  
Association of Journalists *Interveners*

INDEXED AS: BOU MALHAB v. DIFFUSION  
MÉTROMÉDIA CMR INC.

2011 SCC 9

File No.: 32931.

2009: December 15; 2011: February 17.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
QUEBEC

*Civil procedure — Class actions — Defamation — Action in defamation on behalf of group following racist comments made during radio show — Whether representative plaintiff must prove that each group member suffered personal injury — Civil Code of Québec, S.Q. 1991, c. 64, art. 1457.*

*Civil liability — Defamation — Injury — Objective standard of “ordinary person” — Action in defamation on behalf of group following racist comments made during radio show — Whether ordinary person would have found that the group members had sustained personal injury — Civil Code of Québec, S.Q. 1991, c. 64, art. 1457.*

Through a class action, M sought compensation for the injury allegedly suffered by the members of the group he represents as a result of racist comments

Farès Bou Malhab *Appellant*

c.

Diffusion Métromédia CMR inc. et André  
Arthur *Intimés*

et

Conseil National des Citoyens et Citoyennes  
d'origine Haïtienne, Société Radio-Canada,  
Association canadienne des libertés civiles,  
Association canadienne des journaux,  
Ad IDEM/Canadian Media Lawyers'  
Association et Association canadienne des  
journalistes *Intervenants*

RÉPERTORIÉ : BOU MALHAB c. DIFFUSION  
MÉTROMÉDIA CMR INC.

2011 CSC 9

N° du greffe : 32931.

2009 : 15 décembre; 2011 : 17 février.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

*Procédure civile — Recours collectif — Diffamation — Poursuite en diffamation au nom d'un groupe à la suite de propos racistes tenus lors d'une émission de radio — Le membre représentant doit-il prouver l'existence d'un préjudice personnel chez chacun des membres du groupe? — Code civil du Québec, L.Q. 1991, ch. 64, art. 1457.*

*Responsabilité civile — Diffamation — Préjudice — Norme objective du « citoyen ordinaire » — Poursuite en diffamation au nom d'un groupe à la suite de propos racistes tenus lors d'une émission de radio — Le citoyen ordinaire aurait-il conclu que les membres du groupe ont subi un préjudice personnel? — Code civil du Québec, L.Q. 1991, ch. 64, art. 1457.*

Dans le cadre d'un recours collectif, M a demandé réparation pour le préjudice que les membres du groupe qu'il représente allèguent avoir subi par suite de propos

made by A — a radio host known for his provocative remarks — concerning Montréal taxi drivers whose mother tongue is Arabic or Creole. While commenting on the taxi industry in Montréal, A made accusations of uncleanness, arrogance, incompetence, corruption and ignorance of official languages. The Superior Court allowed the class action and ordered that \$220,000 be paid to a non-profit organization. The judge was of the view that the comments were defamatory and wrongful, and that even if the evidence did not show that each member of the group had sustained a personal injury, the collective recovery mechanism could make up for this. A majority of the Court of Appeal set aside the judgment, finding that an ordinary person would not have believed the comments and would have thought that the offensive accusations had been diluted by the size of the group concerned.

*Held* (Abella J. dissenting): The appeal should be dismissed.

*Per* McLachlin C.J. and Binnie, LeBel, Deschamps, Charron and Rothstein JJ.: The concept of defamation requires that the right to the protection of reputation be reconciled with the right to freedom of expression. In reconciling these two rights, the principles on which a free and democratic society is based must be respected, and the intersection point will change as society changes. In Quebec, actions in defamation are governed by the general principles of civil liability. An attack on a person's reputation can involve allegations of fact or merely offensive and insulting comments. The plaintiff is entitled to compensation if fault, injury and a causal connection are all present. Fault is determined by looking at the defendant's conduct, while injury is assessed by looking at the impact of that conduct on the victim, and a causal link is established where the decision maker finds that a connection exists between the fault and the injury.

Here, injury is the only question in issue. The type of injury that defines defamation is damage to reputation, which is assessed from the perspective of an ordinary person. Injury exists where an ordinary person believes that the remarks made, when viewed as a whole, brought discredit on the reputation of the victim. The ordinary person is the counterpart, for injury, of the reasonable person used to assess fault. While both concepts are objective, they are not one and the same. The conduct of the reasonable person establishes a standard of conduct whose violation constitutes a fault. The ordinary person, by contrast, is the embodiment of the society that receives the impugned comments. Although the

racistes tenus par A — un animateur radio connu pour ses remarques provocatrices — à l'endroit de chauffeurs de taxi montréalais de langue maternelle arabe et créole. En commentant l'industrie du taxi à Montréal, A a proféré des accusations de malpropreté, d'arrogance, d'incompétence, de corruption et de méconnaissance des langues officielles. La Cour supérieure a accueilli le recours et ordonné le paiement d'une somme de 220 000 \$ à un organisme sans but lucratif. Le juge a conclu que les propos étaient diffamatoires et fautifs, et que même si la preuve ne révélait pas que chacun des membres du groupe avait subi un préjudice personnel, le mécanisme du recouvrement collectif pouvait suppléer à cette lacune. La Cour d'appel, à la majorité, a infirmé le jugement. Elle a estimé que le citoyen ordinaire n'aurait pas accordé foi aux propos et aurait considéré que les imputations injurieuses s'étaient diluées dans la foule en raison de la taille du groupe visé.

*Arrêt* (la juge Abella est dissidente) : Le pourvoi est rejeté.

*La* juge en chef McLachlin et les juges Binnie, LeBel, Deschamps, Charron et Rothstein : Le concept de diffamation exige de concilier le droit à la protection de la réputation avec celui de la liberté d'expression. Cette conciliation repose sur le respect des principes qui servent de fondement à une société libre et démocratique, et le point d'intersection varie suivant l'évolution de la société. Au Québec, les principes généraux de la responsabilité civile régissent le recours en diffamation. L'atteinte portée à la réputation d'une personne peut reposer sur des allégations de fait ou simplement sur des propos outrageants et injurieux. Le demandeur a droit à une indemnisation si une faute, un préjudice et un lien causal coexistent. La détermination de la faute suppose l'examen de la conduite de l'auteur de celle-ci; celle du préjudice requiert l'évaluation de l'incidence de cette conduite sur la victime et celle de la causalité exige que le décideur conclue à l'existence d'un lien entre la faute et le préjudice.

En l'espèce, seule la question du préjudice est en litige. Le préjudice qui définit la diffamation est l'atteinte à la réputation, qui est appréciée en se référant au point de vue du citoyen ordinaire. Le préjudice existe lorsque le citoyen ordinaire estime que les propos tenus, pris dans leur ensemble, ont déconsidéré la réputation de la victime. Le citoyen ordinaire est le pendant, pour le préjudice, de la personne raisonnable auquel le droit a recours pour l'évaluation de la faute. S'ils ont en commun leur caractère objectif, les deux concepts ne se confondent pas. Le comportement de la personne raisonnable exprime une norme de conduite dont la violation constitue une faute. Le citoyen ordinaire constitue

ordinary person reacts like a sensible person who, like the reasonable person, respects fundamental rights, care must be taken not to idealize the ordinary person and consider him or her to be impervious to all negligent, racist or discriminatory comments, as the effect of this would be to sterilize the action in defamation. In assessing injury, the judge considers the fact that the ordinary person has accepted that freedom of expression is protected and that exaggerated comments can be made in certain circumstances. However, the judge must also ask whether there is a decrease in the esteem that the ordinary person has for the victim.

Since the right to the protection of reputation, which is the basis for an action in defamation, is an individual right that is intrinsically attached to the person, only those who have suffered personal injury become entitled to compensation. The requirement of proof of a personal injury contributes to maintaining the balance between freedom of expression and the right to the protection of reputation, and also applies where the defamatory comments are made about a group. However, an individual will not be entitled to compensation solely because he or she is a member of a group about which offensive comments have been made. The member or members of the group who bring an action must have sustained personal injury. Even if the members of a group are indirectly covered by comments that mention the group, it will be necessary, in order to establish their right to compensation, that the members prove that they personally suffered damage to their reputations.

The requirement of proving the existence of the elements of fault, injury and causal connection in respect of each member of the group is not dispensed with in the context of a class action. The plaintiff must prove an injury shared by all members of the group so the court can infer that personal injury was sustained by each member. Proof of injury suffered by the group itself and not by its members will not in itself be enough to give rise to such an inference, but the plaintiff is not required to prove that each of the members sustained exactly the same injury. He or she must prove that an ordinary person would have believed that each of the persons personally sustained damage to his or her reputation. It is not until the existence of personal injury sustained by each member of the group has been proved that the judge will focus on assessing the extent of the injury and choosing the appropriate recovery method, whether individual or collective.

To determine whether personal injury has been sustained, the judge must analyse the impugned comments,

plutôt une incarnation de la société qui reçoit les propos litigieux. Bien que le citoyen ordinaire réagisse en personne sensée qui, tout comme la personne raisonnable, respecte les droits fondamentaux, il faut cependant se garder de l'idéaliser et de le considérer imperméable à tout propos négligeant, raciste ou discriminatoire, ce qui aurait pour effet de stériliser le recours en diffamation. Lorsqu'il évalue le préjudice, le juge tient compte du fait que le citoyen ordinaire a bien accepté la protection de la liberté d'expression et que, dans certaines circonstances, des propos exagérés peuvent être tenus, mais il doit aussi se demander si le citoyen ordinaire voit diminuer l'estime qu'il porte à la victime.

Puisque le droit à la protection de la réputation, sur lequel s'appuie le recours en diffamation, est un droit individuel qui est intrinsèquement rattaché à la personne, seule la personne ayant subi personnellement le préjudice voit naître en sa faveur le droit à la réparation. L'exigence de prouver un préjudice personnel contribue au maintien de l'équilibre entre la liberté d'expression et le droit à la protection de la réputation et s'applique tout autant lorsque les propos diffamatoires sont tenus à l'endroit d'un groupe. Toutefois, l'appartenance d'un individu à un groupe ayant fait l'objet de propos offensants est, en soi, insuffisant pour donner lieu à une indemnisation. Le ou les membres du groupe qui forment une demande en justice doivent avoir subi un préjudice personnel. Même si les membres d'un groupe sont visés indirectement par des propos qui portent sur le groupe, il faudra, pour établir leur droit à l'indemnisation, que les membres démontrent qu'ils ont subi une atteinte personnelle à leur réputation.

Le contexte du recours collectif n'écarte pas l'obligation d'établir l'existence des éléments de faute, de préjudice et de lien de causalité à l'endroit de chacun des membres. Le demandeur doit établir un préjudice que partagent tous les membres du groupe et qui permet au tribunal d'inférer un préjudice personnel chez chacun des membres. La preuve d'un préjudice subi par le groupe lui-même, et non par ses membres, est insuffisante, en soi, pour faire naître une telle inférence, mais le demandeur n'a pas à faire la preuve d'un préjudice identique subi par chacun des membres. Il doit démontrer qu'un citoyen ordinaire aurait cru que chaque personne a été victime personnellement d'une atteinte à sa réputation. Ce n'est qu'une fois prouvée l'existence d'un préjudice personnel chez chacun des membres du groupe que le recours collectif peut être accueilli et que le juge s'attarde à évaluer l'étendue du préjudice et à choisir le mode de recouvrement, individuel ou collectif, approprié.

Pour déterminer l'existence d'un préjudice personnel, le juge doit analyser les propos litigieux en tenant



taking into account all the circumstances in which they were made. The following non-exhaustive criteria may be relevant. Generally speaking, the larger the group, the more difficult it is to prove that personal injury has been sustained by its members. The more strictly organized and homogeneous the group, the easier it will be to establish that the injury is personal to each member. The imputing of a single characteristic to all members of a group that is highly heterogeneous would make an allegation of personal injury implausible. Where the group's members are identifiable or very visible in the community, it will be easier to prove that they sustained personal injury. The same is true where the offensive comments are made about a group that has historically been stigmatized. The plaintiff's status, duties, responsibilities or activities in the group can also make it easier to prove personal injury. The precision or generality of the allegations will also influence the analysis. The more general the allegations, the more difficult it will be to go behind the screen of the group. Similarly, where allegations apply to only one segment of a group, it will be more difficult for them to reflect personally on all members of the group. The seriousness of the comments can help prove personal injury, but in some circumstances, this will have the opposite effect: an ordinary person will see exaggeration or excessive generalization in the allegations and will give them less credence as a result. Generally speaking, a plausible or convincing allegation will capture the ordinary person's attention more and thus make it easier for that person to connect the allegation with each or some of the group's members personally. Finally, several other factors, related to the maker or target of the comments, the medium used and the general context, can cause comments that appear to be general to be attached to certain persons in particular and defame them personally.

Here, an ordinary person would not have believed that the wrongful, scornful and racist comments made by A damaged the reputation of each member of the group of taxi drivers working in Montréal whose mother tongue is Arabic or Creole. First of all, the relevant group is of considerable size (1,100 members). Furthermore, while the drivers share a language and a job and belong to two visible minorities, no one could reasonably believe that their common attributes extend to their personal knowledge of English and French, their knowledge of driving routes in the city of Montréal, their thoughtfulness with customers, their personal hygiene or the cleanliness of their vehicles. These characteristics could be attributed to such a heterogeneous group only by extrapolation and could only stem from an intolerance of immigrants

compte de l'ensemble des circonstances dans lesquelles ils s'insèrent. Les facteurs suivants, non exhaustifs, peuvent être pertinents. D'une manière générale, plus le groupe est grand, plus il est difficile de démontrer que ses membres ont subi un préjudice personnel. De même, plus le groupe est strictement organisé et homogène, plus il est facile d'établir que le préjudice est personnel à chacun des membres. L'imputation d'une caractéristique unique à tous les membres d'un groupe très hétérogène rend peu plausible une allégation de préjudice personnel. Lorsque les membres du groupe sont identifiables, la preuve d'un préjudice personnel sera facilitée en ce qui les concerne. Il en est de même lorsque les propos offensants sont tenus à l'égard d'un groupe historiquement stigmatisé. Le statut, les fonctions, les responsabilités ou les activités du demandeur au sein du groupe peuvent aussi faciliter la preuve d'un préjudice personnel. La précision des allégations ou, à l'inverse, leur caractère général influencent aussi l'analyse. Plus les allégations sont générales, plus il est difficile de traverser l'écran du groupe. De même, les allégations rejaillissent moins facilement sur tous les membres de manière personnelle lorsque seul un segment du groupe est visé. La gravité des propos peut servir à établir le préjudice personnel, mais en certaines circonstances, cela aura l'effet inverse et le citoyen ordinaire y verra une exagération ou une généralisation abusive à laquelle il y a lieu d'accorder peu de foi. De manière générale, une allégation plausible ou convaincante captera davantage l'attention du citoyen ordinaire, lui permettant plus facilement de faire le lien entre l'allégation et chacun ou certains des membres du groupe personnellement. Enfin, plusieurs autres facteurs, liés à l'auteur ou au récepteur des propos, au médium utilisé ou au contexte général, peuvent faire en sorte que des propos, en apparence généraux, puissent en fait être rattachés à certaines personnes en particulier et les diffamer personnellement.

En l'espèce, un citoyen ordinaire n'aurait pas cru que les propos fautifs et empreints de mépris et de racisme que A a tenus ont porté atteinte à la réputation de chacun des membres du groupe de chauffeurs de taxi œuvrant à Montréal et dont la langue maternelle est l'arabe ou le créole. D'abord, la collectivité visée est d'une taille considérable (1 100 membres). De plus, les chauffeurs partagent certes une langue et un emploi, en plus d'appartenir à deux minorités visibles, mais personne ne pouvait raisonnablement croire que les attributs qu'ils ont en commun s'étendent à leur connaissance individuelle des langues française et anglaise, à leur maîtrise des trajets routiers de la ville de Montréal, à leur délicatesse avec les clients ou aux soins qu'ils apportent à leur personne ou à leur véhicule. L'attribution de

in general. Finally, there is simply nothing rational about the suggestion that the drivers should be blamed for all the problems A said existed in the taxi industry in Montréal. The impugned comments were an extreme generalization by a known polemicist in the area where the show was broadcast, and had very little plausibility from the point of view of the ordinary person, who would have recognized that they were a generalization on the part of A, based on an unpleasant personal experience. This ordinary person would not have associated the allegations of ignorance, incompetence, uncleanness, arrogance and corruption with each taxi driver whose mother tongue is Arabic or Creole personally. In the absence of proof that a personal injury was sustained by the members of the group, the Superior Court should have dismissed the class action.

*Per Abella J. (dissenting):* To prove defamation under the *Civil Code of Québec*, a plaintiff must prove that the defendant committed a fault and that the plaintiff suffered an injury as a result. To prove injury, the plaintiff must show that the remarks are defamatory. The question is whether an ordinary person would believe that the remarks, when viewed as a whole, brought discredit to someone's reputation. Once this objective standard is met, injury is established.

The fact that comments are aimed at a group is not, in itself, reason to deny a claim. If the members of the group can show that the defamatory words were such as to impugn not only the group, but also the plaintiffs as individuals in that group, the claim can succeed. It is not only the size of the group which is relevant, it is also the extent to which the group is sufficiently defined or identified such that each person in the group can be said to be harmed.

Here, an ordinary person would conclude that the remarks were defamatory of the plaintiffs and therefore injurious. The talk show host accused Arab and Haitian taxi drivers of creating "Third World" public transportation in Montréal, of corruption, of incompetence and of keeping unsanitary cars. He said that neither Arab nor Haitian drivers knew their way around the city and that they could not communicate in either English or French. He denigrated Arab drivers as "fakirs" and the Creole language as "nigger". The remarks were blatantly racist, highly stigmatizing, and vilified members of vulnerable communities. While the group targeted was large, it was not so diffuse as to be indeterminate. The comments were aimed at a group of individuals

certaines caractéristiques à un groupe aussi hétérogène, ne pouvait relever que de l'extrapolation et de l'intolérance à l'endroit des immigrants en général. Enfin, la suggestion selon laquelle les chauffeurs devraient porter le blâme de tous les maux qui, selon A, affligent l'industrie du taxi à Montréal n'a tout simplement rien de rationnel. Les propos tenaient d'une généralisation outrancière par un polémiste connu de la région où était diffusée l'émission, et étaient peu vraisemblables du point de vue du citoyen ordinaire, qui aurait compris que A généralisait à partir d'une expérience personnelle déplaisante. Ce citoyen ordinaire n'aurait pas associé les allégations d'ignorance, d'incompétence, de malpropreté, d'arrogance et de corruption à chacun des chauffeurs de taxi de langue maternelle arabe ou créole individuellement. En l'absence de preuve de préjudice personnel subi par les membres du groupe, la Cour supérieure se devait de rejeter le recours collectif.

*La juge Abella (dissidente) :* Pour prouver la diffamation sous le régime du *Code civil du Québec*, le demandeur doit démontrer que le défendeur a commis une faute et que cette faute a causé un préjudice au demandeur. Pour faire la preuve d'un préjudice, le demandeur doit établir que les propos sont diffamatoires. Il faut donc se demander si un citoyen ordinaire estimerait que les propos, pris dans leur ensemble, ont déconsidéré la réputation d'un tiers. Si le demandeur satisfait à cette norme objective, le préjudice est établi.

Le fait que des propos visent un groupe ne justifie pas à lui seul le rejet d'une demande. Si les membres du groupe peuvent démontrer que les propos diffamatoires étaient de nature à affecter non seulement le groupe, mais également les demandeurs en qualité de membres du groupe, ils pourront avoir gain de cause. La taille du groupe n'est pas le seul facteur pertinent; il faut aussi que le groupe soit suffisamment défini ou identifié pour qu'il soit possible de dire que chaque membre du groupe a subi un préjudice.

En l'espèce, le citoyen ordinaire estimerait les propos diffamatoires, et donc préjudiciables à l'endroit des demandeurs. L'animateur radio tenait les chauffeurs de taxi arabes et haïtiens responsables de la tiersmondisation du transport public à Montréal et les accusait de corruption, d'incompétence et de malpropreté dans les taxis. Il a affirmé que les chauffeurs arabes et haïtiens ne connaissaient pas les rues de la ville et qu'ils étaient incapables de communiquer en anglais ou en français. Il a dénigré les Arabes en les taxant de « fakirs » et le créole en le traitant de « ti-nègre ». Ouvertement racistes, les propos stigmatisaient fortement et vilipendaient des membres de communautés vulnérables. Bien que le groupe visé fût large, il n'était pas vague au point d'être

who were of particular racial backgrounds in a particular industry and in a particular city. The group was defined with sufficient precision and the comments were specific enough to raise, objectively, the clear possibility not only of harm to reputation, but also of harmful economic consequences from customers.

### Cases Cited

By Deschamps J.

**Applied:** *Prud'homme v. Prud'homme*, 2002 SCC 85, [2002] 4 S.C.R. 663; *Gilles E. Néron Communication Marketing Inc. v. Chambre des notaires du Québec*, 2004 SCC 53, [2004] 3 S.C.R. 95; **referred to:** *Canadian Broadcasting Corp. v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 2, [2011] 1 S.C.R. 19; *R. v. Keegstra*, [1990] 3 S.C.R. 697; *R. v. Butler*, [1992] 1 S.C.R. 452; *Hill v. Church of Scientology of Toronto*, [1995] 2 S.C.R. 1130; *WIC Radio Ltd. v. Simpson*, 2008 SCC 40, [2008] 2 S.C.R. 420; *Grant v. Torstar Corp.*, 2009 SCC 61, [2009] 3 S.C.R. 640; *Reynolds v. Times Newspapers Ltd.*, [2001] 2 A.C. 127; *Jameel v. Wall Street Journal Europe Sprl*, [2006] UKHL 44, [2007] 1 A.C. 359; *Theophanous v. Herald & Weekly Times Ltd.* (1994), 124 A.L.R. 1; *Lange v. Australian Broadcasting Corp.* (1997), 189 C.L.R. 520; *Lange v. Atkinson*, [2000] 3 N.Z.L.R. 385; *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964); BVerfGE 82, 272, June 26, 1990, *Stern-Strauß* case; BVerfGE 93, 266, October 10, 1995, *Soldiers are murderers* case; *Bladet Tromsø and Stensaa v. Norway* (GC), No. 21980/93, ECHR 1999-III; *Colombani v. France*, No. 51279/99, ECHR 2002-V; Cass. ass. plén., July 12, 2000, *Bull. civ.*, No. 8; *de Montigny v. Brossard (Succession)*, 2010 SCC 51, [2010] 3 S.C.R. 64; *Béliveau St-Jacques v. Fédération des employées et employés de services publics inc.*, [1996] 2 S.C.R. 345; *St. Lawrence Cement Inc. v. Barrette*, 2008 SCC 64, [2008] 3 S.C.R. 392; *Quebec (Public Curator) v. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 S.C.R. 211; *Quebec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) v. Communauté urbaine de Montréal*, 2004 SCC 30, [2004] 1 S.C.R. 789; *Société Radio-Canada v. Radio Sept-Îles inc.*, [1994] R.J.Q. 1811; *Métromédia C.M.R. Montréal inc. v. Johnson*, 2006 QCCA 132, [2006] R.J.Q. 395; *Sim v. Stretch*, [1936] 2 All E.R. 1237; *Chohan v. Cadsky*, 2009 ABCA 334, 464 A.R. 57; *Color Your World Corp. v. Canadian Broadcasting Corp.* (1998), 38 O.R. (3d) 97, leave to appeal refused, [1998] 2 S.C.R. vii; *Botiuk v. Toronto Free Press Publications Ltd.*, [1995] 3 S.C.R. 3; *Cherneskey v. Armadale Publishers Ltd.*, [1979] 1

indéterminé. Les propos visaient un groupe de personnes aux origines raciales précises, travaillant dans un secteur d'activités précis et dans une ville précise. Le groupe était assez bien défini et les déclarations assez précises pour risquer manifestement, d'un point de vue objectif, non seulement de nuire à la réputation, mais aussi d'entraîner des conséquences économiques préjudiciables relatives à la clientèle.

### Jurisprudence

Citée par la juge Deschamps

**Arrêts appliqués :** *Prud'homme c. Prud'homme*, 2002 CSC 85, [2002] 4 R.C.S. 663; *Gilles E. Néron Communication Marketing inc. c. Chambre des notaires du Québec*, 2004 CSC 53, [2004] 3 R.C.S. 95; **arrêts mentionnés :** *Société Radio-Canada c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 2, [2011] 1 R.C.S. 19; *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697; *R. c. Butler*, [1992] 1 R.C.S. 452; *Hill c. Église de scientologie de Toronto*, [1995] 2 R.C.S. 1130; *WIC Radio Ltd. c. Simpson*, 2008 CSC 40, [2008] 2 R.C.S. 420; *Grant c. Torstar Corp.*, 2009 CSC 61, [2009] 3 R.C.S. 640; *Reynolds c. Times Newspapers Ltd.*, [2001] 2 A.C. 127; *Jameel c. Wall Street Journal Europe Sprl*, [2006] UKHL 44, [2007] 1 A.C. 359; *Theophanous c. Herald & Weekly Times Ltd.* (1994), 124 A.L.R. 1; *Lange c. Australian Broadcasting Corp.* (1997), 189 C.L.R. 520; *Lange c. Atkinson*, [2000] 3 N.Z.L.R. 385; *New York Times Co. c. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964); BVerfGE 82, 272, 26 juin 1990, affaire *Stern-Strauß*; BVerfGE 93, 266, 10 octobre 1995, affaire *des soldats assassins*; *Bladet Tromsø et Stensaa c. Norvège* (GC), n° 21980/93, CEDH 1999-III; *Colombani c. France*, n° 51279/99, CEDH 2002-V; Cass. ass. plén., 12 juillet 2000, *Bull. civ.*, n° 8; *de Montigny c. Brossard (Succession)*, 2010 CSC 51, [2010] 3 R.C.S. 64; *Béliveau St-Jacques c. Fédération des employées et employés de services publics inc.*, [1996] 2 R.C.S. 345; *Ciment du Saint-Laurent inc. c. Barrette*, 2008 CSC 64, [2008] 3 R.C.S. 392; *Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 R.C.S. 211; *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Communauté urbaine de Montréal*, 2004 CSC 30, [2004] 1 R.C.S. 789; *Société Radio-Canada c. Radio Sept-Îles inc.*, [1994] R.J.Q. 1811; *Métromédia C.M.R. Montréal inc. c. Johnson*, 2006 QCCA 132, [2006] R.J.Q. 395; *Sim c. Stretch*, [1936] 2 All E.R. 1237; *Chohan c. Cadsky*, 2009 ABCA 334, 464 A.R. 57; *Color Your World Corp. c. Canadian Broadcasting Corp.* (1998), 38 O.R. (3d) 97, autorisation d'appel refusée, [1998] 2 R.C.S. vii; *Botiuk c. Toronto Free-Press Publications Ltd.*, [1995] 3 R.C.S. 3; *Cherneskey c. Armadale Publishers Ltd.*, [1979] 1 R.C.S. 1067; *Ouellet*

S.C.R. 1067; *Ouellet v. Cloutier*, [1947] S.C.R. 521; *Hervieux-Payette v. Société Saint-Jean-Baptiste de Montréal*, [1998] R.J.Q. 131, rev'd 2002 CanLII 8266; *Jeunes Canadiens pour une civilisation chrétienne v. Fondation du Théâtre du Nouveau-Monde*, [1979] C.A. 491; *Bouchard v. Agropur Coopérative*, 2006 QCCA 1342, [2006] R.J.Q. 2349; *Cabay v. Fafard*, [1986] J.Q. n° 2823 (QL), aff'd [1988] J.Q. n° 1052 (QL); *Bisaillon v. Concordia University*, 2006 SCC 19, [2006] 1 S.C.R. 666; *Dell Computer Corp. v. Union des consommateurs*, 2007 SCC 34, [2007] 2 S.C.R. 801; *Ortenberg v. Plamondon* (1915), 24 B.R. 69, 385; *Zhang v. Chau*, 2008 QCCA 961, [2008] R.R.A. 523, leave to appeal refused, [2008] 3 S.C.R. xi; *Raymond v. Abel*, [1946] C.S. 251; Cass. crim., January 29, 2008, *Bull. crim.*, No. 23; Cass. crim., December 6, 1994, Dr. pénal 1995, comm. 93, obs. M. Véron; Cass. crim., January 16, 1969, *Bull. crim.*, No. 35; Cass. crim., November 22, 1934, D.P. 1936.1.27, note M. Nast; *Knupffer v. London Express Newspaper, Ltd.*, [1944] A.C. 116; *Butler v. Southam Inc.*, 2001 NSCA 121, 197 N.S.R. (2d) 97; *Bai v. Sing Tao Daily Ltd.* (2003), 226 D.L.R. (4th) 477; *O'Brien v. Williamson Daily News*, 735 F. Supp. 218 (1990); *Neiman-Marcus v. Lait*, 13 F.R.D. 311 (1952); *Adams v. WFTV Inc.*, 24 Med. L. Rptr. 1350 (1995), aff'd 691 So.2d 557 (1997); *A.U.P.E. v. Edmonton Sun* (1986), 49 Alta. L.R. (2d) 141; *Gauthier v. Toronto Star Daily Newspapers Ltd.* (2004), 188 O.A.C. 211, leave to appeal refused, [2005] 1 S.C.R. ix; *McCullough v. Cities Service Co.*, 676 P.2d 833 (1984); *Fawcett Publications, Inc. v. Morris*, 377 P.2d 42 (1962); *Jackson v. TCN Channel 9*, [2001] NSWCA 108 (AustLII); *Trahan v. Imprimerie Gagné Ltée*, [1987] R.J.Q. 2417; *Booth v. British Columbia Television Broadcasting System* (1982), 139 D.L.R. (3d) 88; Cass. crim., May 26, 1987, *Bull. crim.*, No. 217; Cass. crim., September 16, 2003, *Bull. crim.*, No. 161; *Farrington v. Leigh*, Times Law Report, December 10, 1987; *Arcand v. Evening Call Publishing Co.*, 567 F.2d 1163 (1977); *Algarin v. Town of Wallkill*, 421 F.3d 137 (2005); *Gross v. Cantor*, 270 N.Y. 93 (1936); *Farrell v. Triangle Publications, Inc.*, 159 A.2d 734 (1960); *Eastwood v. Holmes* (1858), 1 F. & F. 347, 175 E.R. 758; *Association des policiers de Sherbrooke v. Delorme*, [1997] R.J.Q. 2826; *Sarrazin v. Duquette* (1935), 41 R. de J. 365; *Gauthier v. Toronto Star Daily Newspapers Ltd.* (2003), 228 D.L.R. (4th) 748.

By Abella J. (dissenting)

*Grant v. Torstar Corp.*, 2009 SCC 61, [2009] 3 S.C.R. 640; *Prud'homme v. Prud'homme*, 2002 SCC 85, [2002] 4 S.C.R. 663; *WIC Radio Ltd. v. Simpson*, 2008 SCC 40, [2008] 2 S.C.R. 420; *R. v. Keegstra*, [1990] 3 S.C.R. 697; *Gilles E. Neron Communication*

*c. Cloutier*, [1947] R.C.S. 521; *Hervieux-Payette c. Société Saint-Jean-Baptiste de Montréal*, [1998] R.J.Q. 131, inf. par [2002] R.J.Q. 1669; *Jeunes Canadiens pour une civilisation chrétienne c. Fondation du Théâtre du Nouveau-Monde*, [1979] C.A. 491; *Bouchard c. Agropur Coopérative*, 2006 QCCA 1342, [2006] R.J.Q. 2349; *Cabay c. Fafard*, [1986] J.Q. n° 2823 (QL), conf. par [1988] J.Q. n° 1052 (QL); *Bisaillon c. Université Concordia*, 2006 CSC 19, [2006] 1 R.C.S. 666; *Dell Computer Corp. c. Union des consommateurs*, 2007 CSC 34, [2007] 2 R.C.S. 801; *Ortenberg c. Plamondon* (1915), 24 B.R. 69, 385; *Zhang c. Chau*, 2008 QCCA 961, [2008] R.R.A. 523, autorisation d'appel refusée, [2008] 3 R.C.S. xi; *Raymond c. Abel*, [1946] C.S. 251; Cass. crim., 29 janvier 2008, *Bull. crim.*, n° 23; Cass. crim., 6 décembre 1994, Dr. pénal 1995, comm. 93, obs. M. Véron; Cass. crim., 16 janvier 1969, *Bull. crim.*, n° 35; Cass. crim., 22 novembre 1934, D.P. 1936.1.27, note M. Nast; *Knupffer c. London Express Newspaper, Ltd.*, [1944] A.C. 116; *Butler c. Southam Inc.*, 2001 NSCA 121, 197 N.S.R. (2d) 97; *Bai c. Sing Tao Daily Ltd.* (2003), 226 D.L.R. (4th) 477; *O'Brien c. Williamson Daily News*, 735 F. Supp. 218 (1990); *Neiman-Marcus c. Lait*, 13 F.R.D. 311 (1952); *Adams c. WFTV Inc.*, 24 Med. L. Rptr. 1350 (1995), conf. par 691 So.2d 557 (1997); *A.U.P.E. c. Edmonton Sun* (1986), 49 Alta. L.R. (2d) 141; *Gauthier c. Toronto Star Daily Newspapers Ltd.* (2004), 188 O.A.C. 211, autorisation d'appel refusée, [2005] 1 R.C.S. ix; *McCullough c. Cities Service Co.*, 676 P.2d 833 (1984); *Fawcett Publications, Inc. c. Morris*, 377 P.2d 42 (1962); *Jackson c. TCN Channel 9*, [2001] NSWCA 108 (AustLII); *Trahan c. Imprimerie Gagné Ltée*, [1987] R.J.Q. 2417; *Booth c. British Columbia Television Broadcasting System* (1982), 139 D.L.R. (3d) 88; Cass. crim., 26 mai 1987, *Bull. crim.*, n° 217; Cass. crim., 16 septembre 2003, *Bull. crim.*, n° 161; *Farrington c. Leigh*, Times Law Report, 10 décembre 1987; *Arcand c. Evening Call Publishing Co.*, 567 F.2d 1163 (1977); *Algarin c. Town of Wallkill*, 421 F.3d 137 (2005); *Gross c. Cantor*, 270 N.Y. 93 (1936); *Farrell c. Triangle Publications, Inc.*, 159 A.2d 734 (1960); *Eastwood c. Holmes* (1858), 1 F. & F. 347, 175 E.R. 758; *Association des policiers de Sherbrooke c. Delorme*, [1997] R.J.Q. 2826; *Sarrazin c. Duquette* (1935), 41 R. de J. 365; *Gauthier c. Toronto Star Daily Newspapers Ltd.* (2003), 228 D.L.R. (4th) 748.

Citée par la juge Abella (dissidente)

*Grant c. Torstar Corp.*, 2009 CSC 61, [2009] 3 R.C.S. 640; *Prud'homme c. Prud'homme*, 2002 CSC 85, [2002] 4 R.C.S. 663; *WIC Radio Ltd. c. Simpson*, 2008 CSC 40, [2008] 2 R.C.S. 420; *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697; *Gilles E. Neron Communication Marketing*

*Marketing Inc. v. Chambre des notaires du Québec*, 2004 SCC 53, [2004] 3 S.C.R. 95; *St. Lawrence Cement Inc. v. Barrette*, 2008 SCC 64, [2008] 3 S.C.R. 392; *Butler v. Southam Inc.*, 2001 NSCA 121, 197 N.S.R. (2d) 97; *Knupffer v. London Express Newspaper, Ltd.*, [1944] A.C. 116; *Ortenberg v. Plamondon* (1915), 24 B.R. 69, 385; *A.U.P.E. v. Edmonton Sun* (1986), 49 Alta. L.R. (2d) 141.

#### Statutes and Regulations Cited

*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, s. 2(b).  
*Charter of human rights and freedoms*, R.S.Q., c. C-12, ss. 3, 4, 49.  
*Civil Code* (France).  
*Civil Code of Québec*, S.Q. 1991, c. 64, arts. 3, 35, 1457, 1607, 1611.  
*Code of Civil Procedure*, R.S.Q., c. C-25, arts. 55, 56, para. 1, 59, 67, 1002, 1003, 1028, 1034, 1051.  
*Loi sur la presse* (France)

#### Treaties and Other International Instruments

*American Convention on Human Rights*, 1144 U.N.T.S. 123, arts. 11, 13(1), (2).  
*Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, 213 U.N.T.S. 221, art. 10  
*International Covenant on Civil and Political Rights*, Can. T.S. 1976, No. 47, art. 19.

#### Authors Cited

American Law Institute. *Restatement of the Law, Second: Torts 2d*, vol. 3. St. Paul, Minn.: American Law Institute Publishers, 1977.  
 Bissonnette, Christine. *La diffamation civile en droit québécois*. Mémoire de thèse. Université de Montréal. Montréal: 1983.  
 Brown, Raymond E. *The Law of Defamation in Canada*, 2nd ed., vol. 1. Scarborough, Ont.: Carswell, 1999 (loose-leaf updated 2010, release 2).  
 Buron, Denis. « Liberté d'expression et diffamation de collectivités: quand le droit à l'égalité s'exprime » (1988), 29 *C. de D.* 491.  
 Grellet-Dumazeau, Théodore. *Traité de la diffamation, de l'injure et de l'outrage*. Paris: E. Leboyer, 1847.  
 Jourdain, Patrice. « Notion de faute: contenu commun à toutes les fautes », *Juris-Classeur Responsabilité civile et Assurances*, fasc. 120-1, n° 106. Paris: Éditions du Juris-Classeur/LexisNexis, 2002.  
 Mallet-Poujol, Nathalie. « Diffamations et injures », dans Bernard Beignier, Bertrand de Lamy et Emmanuel Dreyer, dir., *Traité de droit de la presse et des médias*. Paris: Litec, 2009, 441.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal (Beauregard, Morissette and Bich

*inc. c. Chambre des notaires du Québec*, 2004 CSC 53, [2004] 3 R.C.S. 95; *Ciment du Saint-Laurent inc. c. Barrette*, 2008 CSC 64, [2008] 3 R.C.S. 392; *Butler c. Southam Inc.*, 2001 NSCA 121, 197 N.S.R. (2d) 97; *Knupffer c. London Express Newspaper, Ltd.*, [1944] A.C. 116; *Ortenberg c. Plamondon* (1915), 24 B.R. 69, 385; *A.U.P.E. c. Edmonton Sun* (1986), 49 Alta. L.R. (2d) 141.

#### Lois et règlements cités

*Charte canadienne des droits et libertés*, art. 2b).  
*Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., ch. C-12, art. 3, 4, 49.  
*Code civil* (France).  
*Code civil du Québec*, L.Q. 1991, ch. 64, art. 3, 35, 1457, 1607, 1611.  
*Code de procédure civile*, L.R.Q., ch. C-25, art. 55, 56, al. 1, 59, 67, 1002, 1003, 1028, 1034, 1051.  
*Loi sur la presse* (France).

#### Traité et autres instruments internationaux

*Convention américaine relative aux droits de l'homme*, 1144 R.T.N.U. 123, art. 11, 13(1), (2).  
*Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, 213 R.T.N.U. 221, art. 10.  
*Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, R.T. Can. 1976, n° 47, art. 19.

#### Doctrine citée

American Law Institute. *Restatement of the Law, Second: Torts 2d*, vol. 3. St. Paul, Minn.: American Law Institute Publishers, 1977.  
 Bissonnette, Christine. *La diffamation civile en droit québécois*. Mémoire de thèse. Université de Montréal. Montréal: 1983.  
 Brown, Raymond E. *The Law of Defamation in Canada*, 2nd ed., vol. 1. Scarborough, Ont.: Carswell, 1999 (loose-leaf updated 2010, release 2).  
 Buron, Denis. « Liberté d'expression et diffamation de collectivités: quand le droit à l'égalité s'exprime » (1988), 29 *C. de D.* 491.  
 Grellet-Dumazeau, Théodore. *Traité de la diffamation, de l'injure et de l'outrage*. Paris: E. Leboyer, 1847.  
 Jourdain, Patrice. « Notion de faute: contenu commun à toutes les fautes », *Juris-Classeur Responsabilité civile et Assurances*, fasc. 120-1, n° 106. Paris: Éditions du Juris-Classeur/LexisNexis, 2002.  
 Mallet-Poujol, Nathalie. « Diffamations et injures », dans Bernard Beignier, Bertrand de Lamy et Emmanuel Dreyer, dir., *Traité de droit de la presse et des médias*. Paris: Litec, 2009, 441.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec (les juges Beauregard, Morissette et

J.J.A.), 2008 QCCA 1938, [2008] R.J.Q. 2356, 60 C.C.L.T. (3d) 58, [2008] J.Q. n° 10048 (QL), 2008 CarswellQue 10002, allowing an appeal from a decision of Guibault J., 2006 QCCS 2124, [2006] R.J.Q. 1145, [2006] R.R.A. 435, 41 C.C.L.T. (3d) 190, [2006] Q.J. No. 3598 (QL), 2006 CarswellQue 14102. Appeal dismissed, Abella J. dissenting.

*Jean El Masri and Éric Dugal*, for the appellant.

*David Stollow, Nicholas Rodrigo and Marie-Ève Gingras*, for the respondents.

*Stefan Martin and Mélisa Thibault*, for the interveners Conseil National des Citoyens et Citoyennes d'origine Haïtienne.

*Guy J. Pratte and Jean-Pierre Michaud*, for the interveners the Canadian Broadcasting Corporation.

*Christian Leblanc et Marc-André Nadon*, for the interveners the Canadian Civil Liberties Association.

*Ryder Gilliland*, for the interveners the Canadian Newspaper Association, Ad IDEM/Canadian Media Lawyers' Association and the Canadian Association of Journalists.

English version of the judgment of McLachlin C.J. and Binnie, LeBel, Deschamps, Charron and Rothstein JJ. delivered by

[1] DESCHAMPS J. — The law of defamation is a tool for protecting personal reputations. The law keeps pace with changes in society and with the importance attached by society to freedom of expression. In Quebec, actions in defamation are governed by the general principles of civil liability. The flexibility of those principles makes it possible to address society's growing concerns about freedom of expression. In two recent cases, this Court considered the impact of freedom of expression on the element of "fault" in civil liability: *Prud'homme v. Prud'homme*, 2002 SCC 85, [2002] 4 S.C.R. 663, at paras. 38-45; *Gilles E. Néron Communication Marketing Inc. v. Chambre des notaires du Québec*, 2004 SCC 53, [2004] 3 S.C.R. 95, at paras. 48-51 and 54-55. In this appeal, it is the element of "injury" that must be examined

Bich), 2008 QCCA 1938, [2008] R.J.Q. 2356, 60 C.C.L.T. (3d) 58, [2008] J.Q. n° 10048 (QL), 2008 CarswellQue 10002, qui a accueilli l'appel d'une décision du juge Guibault, 2006 QCCS 2124, [2006] R.J.Q. 1145, [2006] R.R.A. 435, 41 C.C.L.T. (3d) 190, [2006] J.Q. n° 3598 (QL), 2006 CarswellQue 3426. Pourvoi rejeté, la juge Abella est dissidente.

*Jean El Masri et Éric Dugal*, pour l'appelant.

*David Stollow, Nicholas Rodrigo et Marie-Ève Gingras*, pour les intimés.

*Stefan Martin et Mélisa Thibault*, pour l'intervenante le Conseil National des Citoyens et Citoyennes d'origine Haïtienne.

*Guy J. Pratte et Jean-Pierre Michaud*, pour l'intervenante la Société Radio-Canada.

*Christian Leblanc et Marc-André Nadon*, pour l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles.

*Ryder Gilliland*, pour les intervenantes l'Association canadienne des journaux, Ad IDEM/Canadian Media Lawyers' Association et l'Association canadienne des journalistes.

Le jugement de la juge en chef McLachlin et des juges Binnie, LeBel, Deschamps, Charron et Rothstein a été rendu par

[1] LA JUGE DESCHAMPS — Le droit de la diffamation constitue un outil de protection de la réputation personnelle. Ce droit évolue au diapason de la société et en fonction de l'importance qu'elle accorde à la liberté d'expression. Au Québec, ce sont les principes généraux de la responsabilité civile qui régissent le recours en diffamation. Compte tenu de leur flexibilité, ils permettent de répondre aux préoccupations croissantes de la société à l'égard de la liberté d'expression. Dans deux affaires récentes, notre Cour a considéré l'incidence de la liberté d'expression sur l'élément « faute » de la responsabilité civile : *Prud'homme c. Prud'homme*, 2002 CSC 85, [2002] 4 R.C.S. 663, par. 38-45; *Gilles E. Néron Communication Marketing inc. c. Chambre des notaires du Québec*, 2004 CSC 53, [2004] 3 R.C.S. 95, par. 48-51 et 54-55. Dans le présent

S.C.R. 19). Freedom of expression is essential in ensuring that social, economic and political decisions reflect the aspirations of the members of society. It is broad in scope and protects well-prepared speech and wrath-provoking comments alike (*R. v. Keegstra*, [1990] 3 S.C.R. 697; *R. v. Butler*, [1992] 1 S.C.R. 452). However, it is not absolute and can be limited by other rights in a democratic society, including the right to protection of reputation (*Hill v. Church of Scientology of Toronto*, [1995] 2 S.C.R. 1130, at paras. 102-6; *Prud'homme*, at para. 43; *Néron*, at para. 52).

[18] The right to the safeguard of reputation is guaranteed by the *Quebec Charter* (s. 4) and the *Civil Code of Québec*, S.Q. 1991, c. 64, arts. 3 and 35. Since good reputation is related to dignity (*Hill*, at paras. 120-21), it is also tied to the rights protected by the *Canadian Charter*. Reputation is a fundamental feature of personality that makes it possible for an individual to develop in society. It is therefore essential to do everything possible to safeguard a person's reputation, since a tarnished reputation can seldom regain its former lustre (*Hill*, at para. 108).

[19] Of course, there is no precise measuring instrument that can determine the point at which a balance is struck between the protection of reputation and freedom of expression. In reconciling these two rights, the principles on which a free and democratic society is based must be respected. The intersection point will change as society changes. What was an acceptable limit on freedom of expression in the 19th century may no longer be acceptable today. Indeed, particularly in recent decades, the law of defamation has evolved to provide more adequate protection for freedom of expression on matters of public interest. In the common law, for example, this Court has reassessed the defence of fair comment (*WIC Radio Ltd. v. Simpson*, 2008 SCC 40, [2008] 2 S.C.R. 420, at paras. 49 *et seq.*) and recognized the existence of a defence of responsible communication on matters of public interest (*Grant v. Torstar Corp.*, 2009 SCC 61, [2009] 3 S.C.R. 640).

2011 CSC 2, [2011] 1 R.C.S. 19). La liberté d'expression est essentielle pour que les décisions à caractère social, économique et politique reflètent les aspirations des membres de la société. Elle possède une portée étendue et protège tout autant les propos recherchés que les remarques qui provoquent l'ire (*R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697; *R. c. Butler*, [1992] 1 R.C.S. 452). Elle n'est toutefois pas absolue et peut être limitée par d'autres droits propres à une société démocratique, dont le droit à la protection de la réputation (*Hill c. Église de scientologie de Toronto*, [1995] 2 R.C.S. 1130, par. 102-106; *Prud'homme*, par. 43; *Néron*, par. 52).

[18] Le droit à la sauvegarde de la réputation est garanti par la *Charte québécoise* (art. 4) et le *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, ch. 64, art. 3 et 35. Parce qu'elle participe de la dignité (*Hill*, par. 120-121), la bonne réputation est aussi liée aux droits protégés par la *Charte canadienne*. La réputation constitue un attribut fondamental de la personnalité, qui permet à un individu de s'épanouir dans la société. Il est donc essentiel de la sauvegarder chèrement, car une fois ternie, une réputation peut rarement retrouver son lustre antérieur (*Hill*, par. 108).

[19] Bien entendu, il n'existe pas d'instrument de mesure précis pour déterminer le point d'équilibre entre la protection de la réputation et la liberté d'expression. La conciliation de ces deux droits reposera sur le respect des principes qui servent de fondement à une société libre et démocratique. Le point d'intersection varie suivant l'évolution de la société. Ce qui était une limite acceptable à la liberté d'expression au 19<sup>e</sup> siècle peut ne plus l'être aujourd'hui. D'ailleurs, au cours des dernières décennies particulièrement, on observe une évolution du droit de la diffamation afin de protéger plus adéquatement la liberté d'expression à l'égard des questions touchant l'intérêt public. En common law par exemple, notre Cour a réévalué la défense du commentaire loyal (*WIC Radio Ltd. c. Simpson*, 2008 CSC 40, [2008] 2 R.C.S. 420, par. 49 *et suiv.*) et reconnu l'existence d'une défense de communication responsable concernant des questions d'intérêt public (*Grant c. Torstar Corp.*, 2009 CSC 61, [2009] 3 R.C.S. 640).

[20] The Canadian approach is part of a trend that can be observed in many democracies, including England (*Reynolds v. Times Newspapers Ltd.*, [2001] 2 A.C. 127 (H.L.); *Jameel v. Wall Street Journal Europe Sprl*, [2006] UKHL 44, [2007] 1 A.C. 359), Australia (*Theophanous v. Herald & Weekly Times Ltd.* (1994), 124 A.L.R. 1 (H.C.); *Lange v. Australian Broadcasting Corp.* (1997), 189 C.L.R. 520 (H.C.)), New Zealand (*Lange v. Atkinson*, [2000] 3 N.Z.L.R. 385 (C.A.)), the United States (*New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964)) and Germany (BVerfGE 82, 272, June 26, 1990, *Stern-Strauß* case; BVerfGE 93, 266, October 10, 1995, *Soldiers are murderers* case). This phenomenon can also be seen in the decisions of the European Court of Human Rights (*Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway* (GC), No. 21980/93, ECHR 1999-III; *Colombani v. France*, No. 51279/99, ECHR 2002-V). In France, while freedom of expression has been protected by passing a special pénal statute, recent cases have recognized that this was a system distinct from the system of civil liability found in the French Civil Code (Cass. ass. plén., July 12, 2000, *Bull. civ.*, No. 8).

[21] What is of interest for my purposes is not so much the specific solutions proposed by these courts, which vary depending on the legal traditions, constitutional guarantees and social norms that exist in each country, as the general trend that emerges from the cases. Just like Canadian courts, including those in Quebec, all of these courts are increasingly concerned about protecting freedom of expression. The law of defamation is changing accordingly. This is the general context in which this case must be considered. I will now look at the legal rules applicable to defamation in Quebec civil law.

(2) Constituent Elements of Defamation in Quebec Civil Law

[22] In Quebec, there is no specific form of action for punishing defamation. Actions in defamation come under the general system of civil liability

[20] L'approche canadienne s'insère dans un courant observable dans de nombreuses démocraties, notamment l'Angleterre (*Reynolds c. Times Newspapers Ltd.*, [2001] 2 A.C. 127 (H.L.); *Jameel c. Wall Street Journal Europe Sprl*, [2006] UKHL 44, [2007] 1 A.C. 359), l'Australie (*Theophanous c. Herald & Weekly Times Ltd.* (1994), 124 A.L.R. 1 (H.C.); *Lange c. Australian Broadcasting Corp.* (1997), 189 C.L.R. 520 (H.C.)), la Nouvelle-Zélande (*Lange c. Atkinson*, [2000] 3 N.Z.L.R. 385 (C.A.)), les États-Unis (*New York Times Co. c. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964)) et l'Allemagne (BVerfGE 82, 272, 26 juin 1990, affaire *Stern-Strauß*; BVerfGE 93, 266, 10 octobre 1995, affaire des *soldats assassins*). Ce phénomène est également perceptible dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (*Bladet Tromsø et Stensaas c. Norvège* (GC), n° 21980/93, CEDH 1999-III; *Colombani c. France*, n° 51279/99, CEDH 2002-V). De même, en France, alors que la protection de la liberté d'expression s'est matérialisée par l'adoption d'une loi spéciale à caractère pénal, la jurisprudence récente a reconnu qu'il s'agissait d'un régime distinct de celui de la responsabilité civile prévu au *Code civil* français (Cass. ass. plén., 12 juillet 2000, *Bull. civ.*, n° 8).

[21] Ce ne sont pas tant les solutions précises proposées par ces cours — solutions qui varient selon les traditions juridiques, garanties constitutionnelles et normes sociales en place dans chaque pays — que la tendance générale qui s'en dégage qui intéresse mon propos. Toutes ces cours partagent avec les tribunaux canadiens, y compris les tribunaux québécois, une préoccupation accrue pour la protection de la liberté d'expression. Le droit en matière de diffamation évolue en conséquence. C'est dans ce contexte général que doit être abordée la présente affaire. Je vais maintenant examiner le régime juridique applicable à la diffamation en droit civil québécois.

(2) Éléments constitutifs de la diffamation en droit civil québécois

[22] Il n'existe pas, au Québec, de recours particulier pour sanctionner la diffamation. Le recours en diffamation s'inscrit dans le régime général de



established in art. 1457 C.C.Q. The plaintiff is entitled to compensation if fault, injury and a causal connection are all present. Fault is determined by looking at the defendant's conduct, while injury is assessed by looking at the impact of that conduct on the victim, and a causal link is established where the decision maker finds that a connection exists between the fault and the injury. This is an area of law where it is important to make a clear distinction between fault and injury. Proof of injury is not a basis for presuming that a fault was committed. Proof that a fault was committed does not, without more, establish the existence of a compensable injury.

[23] Actions in defamation also bring the *Quebec Charter* into play, since, as I have already noted, they are based on interference with the right to the safeguard of reputation guaranteed by s. 4 of that instrument. Under s. 49 of the *Quebec Charter*, there is a right to obtain compensation for the prejudice caused by unlawful interference with human rights. However, the *Quebec Charter* has not created an independent, autonomous system of civil liability that duplicates the general system (*de Montigny v. Brossard (Succession)*, 2010 SCC 51, [2010] 3 S.C.R. 64, at para. 44). The general principles of civil liability still serve as a starting point for awarding compensatory damages for interference with a right (*Béliveau St-Jacques v. Fédération des employées et employés de services publics inc.*, [1996] 2 S.C.R. 345, at para. 119 (*per* Gonthier J.) and paras. 16 and 25 (*per* L'Heureux-Dubé J., dissenting in part), and *de Montigny*). Civil liability actions that are based on interference with a right, such as an action in defamation, are therefore a point of intersection between the *Quebec Charter* and the *Civil Code*. This convergence of instruments must be considered in defining the three constituent elements of civil liability, namely fault, injury and causal connection. I will say only a few words about fault, since it is not in dispute here. Causal connection is not in issue either. I will instead focus on injury, which is the main issue here.

la responsabilité civile prévu à l'art. 1457 C.c.Q. Le demandeur a droit à une indemnisation si une faute, un préjudice et un lien causal coexistent. La détermination de la faute suppose l'examen de la conduite de l'auteur de celle-ci, celle du préjudice requiert l'évaluation de l'incidence de cette conduite sur la victime et celle de la causalité exige que le décideur conclue à l'existence d'un lien entre la faute et le préjudice. C'est un domaine du droit où il importe de bien distinguer faute et préjudice. La preuve du préjudice ne permet pas de présumer qu'une faute a été commise. La démonstration de la commission d'une faute n'établit pas, sans plus, l'existence d'un préjudice susceptible de réparation.

[23] L'action en diffamation fait aussi intervenir la *Charte québécoise*, puisque, comme je l'ai souligné plus tôt, l'action repose sur une atteinte au droit à la sauvegarde de la réputation, garanti à l'art. 4 de cet instrument. L'article 49 de la *Charte québécoise* prévoit le droit à la réparation du préjudice causé par une atteinte illicite aux droits de la personne. La *Charte québécoise* n'a toutefois pas créé un régime indépendant et autonome de responsabilité civile qui ferait double emploi avec le régime général (*de Montigny c. Brossard (Succession)*, 2010 CSC 51, [2010] 3 R.C.S. 64, par. 44). Les principes généraux de la responsabilité civile servent toujours de point de départ pour l'octroi de dommages-intérêts compensatoires à la suite d'une atteinte à un droit (*Béliveau St-Jacques c. Fédération des employées et employés de services publics inc.*, [1996] 2 R.C.S. 345, par. 119 (le juge Gonthier) et par. 16 et 25 (la juge L'Heureux-Dubé, dissidente en partie), et *de Montigny*). Les actions en responsabilité civile fondées sur une atteinte à un droit, tel le recours en diffamation, constituent donc un point de rencontre de la *Charte québécoise* et du *Code civil*. Cette convergence des instruments doit être considérée dans la définition des trois éléments constitutifs de la responsabilité civile, c'est-à-dire la faute, le préjudice et le lien de causalité. Je ne ferai que quelques commentaires sur la faute, étant donné qu'elle n'est pas contestée en l'espèce. Le lien de causalité n'est pas non plus en cause. Je m'attacherai plutôt à l'étude du préjudice, l'élément qui est au cœur du débat.

(i) *Fault*

[24] Generally speaking, fault is conduct that departs from the standard of conduct of a reasonable person (*St. Lawrence Cement Inc. v. Barrette*, 2008 SCC 64, [2008] 3 S.C.R. 392, at para. 21). It should be noted that the concept of a reasonable person is normative in nature rather than descriptive. It refers to the way an informed person would behave in the circumstances. Despite the importance attached by the *Quebec Charter* to the protection of individual rights, conduct that interferes with a right guaranteed by the *Charter* does not necessarily constitute civil fault (*Quebec (Public Curator) v. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 S.C.R. 211, at para. 116; *Quebec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) v. Communauté urbaine de Montréal*, 2004 SCC 30, [2004] 1 S.C.R. 789 ("Larocque")). The interference must also violate the objective standard of conduct of a reasonable person under art. 1457 C.C.Q., and there must be nothing else that limits the finding on fault, for example the existence of immunity (*Larocque* and *Prud'homme*) or the consideration of competing rights such as freedom of expression.

[25] In an action in defamation, the definition or limits of fault reflect the increasing importance attached to freedom of expression (*Société Radio-Canada v. Radio Sept-Îles inc.*, [1994] R.J.Q. 1811 (C.A.), at p. 1818). However, defamatory conduct may result from mere negligence. The truth of the message will be only one of the factors used to determine whether conduct is wrongful. Even if a comment is true, it may have been made in a wrongful manner. Scandal mongering and lies are both punished (*Prud'homme*, at para. 38; *Néron*, at para. 59).

(ii) *Injury*

[26] The type of injury that defines defamation is damage to reputation. In our law, damage

(i) *Faute*

[24] De manière générale, la faute correspond à une conduite qui s'écarte de la norme de comportement qu'adopterait une personne raisonnable (*Ciment du Saint-Laurent inc. c. Barrette*, 2008 CSC 64, [2008] 3 R.C.S. 392, par. 21). Il importe de signaler que le concept de personne raisonnable a un caractère normatif plutôt que descriptif. Il s'agit du comportement qu'une personne informée adopterait dans les circonstances. Malgré toute l'importance accordée par la *Charte québécoise* à la protection des droits individuels, un comportement attentatoire à un droit qu'elle garantit ne constitue pas nécessairement une faute civile (*Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 R.C.S. 211, par. 116; *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Communauté urbaine de Montréal*, 2004 CSC 30, [2004] 1 R.C.S. 789 (« Larocque »)). En effet, encore faut-il que l'atteinte constitue une violation de la norme objective prévue par l'art. 1457 C.c.Q. qui est celle du comportement de la personne raisonnable et qu'aucun autre motif ne limite la conclusion concernant la faute, par exemple, l'existence d'une immunité (*Larocque* et *Prud'homme*) ou la prise en considération de droits concurrents, comme celui de la liberté d'expression.

[25] Dans un recours en diffamation, la définition ou les contours de la faute reflètent l'importance croissante accordée à la liberté d'expression (*Société Radio-Canada c. Radio Sept-Îles inc.*, [1994] R.J.Q. 1811 (C.A.), p. 1818). Cependant, un comportement de nature diffamatoire peut procéder d'une simple négligence. La véracité du message ne sera qu'un des facteurs à considérer pour évaluer le caractère fautif du comportement. Bien que vrais, des propos peuvent néanmoins avoir été tenus fautivement. La médisance, tout autant que la calomnie, est sanctionnée (*Prud'homme*, par. 38; *Néron*, par. 59).

(ii) *Préjudice*

[26] Le préjudice qui définit la diffamation est l'atteinte à la réputation. Dans notre droit, l'atteinte

to reputation is assessed objectively, from the perspective of an ordinary person (*Néron*, at para. 57; *Prud'homme*, at para. 34; *Métromédia C.M.R. Montréal inc. v. Johnson*, 2006 QCCA 132, [2006] R.J.Q. 395, at para. 49).

[27] This level of analysis is justified by the fact that damage to reputation results in a decrease in the esteem and respect that other people have for the person about whom the comments are made. Therefore, the maker of the comments and the person about whom they are made are not the only ones involved. A person is defamed where the image reflected back to the person by one or more other people is inferior not only to the person's self-image but above all to the image the person projected to "others" in the normal course of social interaction. In our society, every person can legitimately expect equal legal treatment. However, damage to reputation is at a different level. Defaming a person means damaging a reputation that has been legitimately earned. The effect of defamation is therefore not so much to interfere with the dignity and equal treatment recognized to each person under the Charters as to reduce the esteem in which a person should be held as a result of his or her interactions with society.

[28] It is the importance of "others" in the concept of reputation that justifies relying on the objective standard of the ordinary person who symbolizes them. Therefore, the fact that a person alleging defamation feels humiliated, sad or frustrated is not a sufficient basis for an action in defamation. In such an action, injury is examined at a second level focussed not on the actual victim but on the perceptions of other people. Injury exists where "an ordinary person . . . believe[s] that the remarks made, when viewed as a whole, brought discredit on the reputation" of the victim (*Prud'homme*, at para. 34). However, care must be taken to avoid shifting the analysis of injury to a third level by asking, as the majority of the Court of Appeal seems to have done (at para. 73), whether an ordinary person, acting as a trier of fact, would have found that the victim's reputation was discredited in the eyes of a public that was likely to believe Mr. Arthur's comments. The judge must instead focus

à la réputation est appréciée objectivement, c'est-à-dire en se référant au point de vue du citoyen ordinaire (*Néron*, par. 57; *Prud'homme*, par. 34; *Métromédia C.M.R. Montréal inc. c. Johnson*, 2006 QCCA 132, [2006] R.J.Q. 395, par. 49).

[27] Ce niveau d'analyse se justifie par le fait qu'une atteinte à la réputation se traduit par une diminution de l'estime et de la considération que les autres portent à la personne qui est l'objet des propos. Il n'y a donc pas que l'auteur et la personne qui fait l'objet des propos qui entrent en scène. Une personne est diffamée lorsqu'un individu donné ou plusieurs lui renvoient une image inférieure à celle que non seulement elle a d'elle-même, mais surtout qu'elle projetait aux « autres » dans le cours normal de ses interactions sociales. Dans notre société, toute personne peut légitimement s'attendre à un traitement égal sur le plan juridique. L'atteinte à la réputation se situe à un autre niveau. Diffamer quelqu'un, c'est attenter à une réputation légitimement gagnée. Par conséquent, l'effet de la diffamation n'est pas tant l'incidence sur la dignité et le traitement égal reconnus à chacun par les chartes, mais la diminution de l'estime qui revient à une personne à la suite de ses interactions sociales.

[28] C'est l'importance de ces « autres » dans le concept de réputation qui justifie le recours à la norme objective du citoyen ordinaire qui les symbolise. Un sentiment d'humiliation, de tristesse ou de frustration chez la personne même qui prétend avoir été diffamée est donc insuffisant pour fonder un recours en diffamation. Dans un tel recours, l'examen du préjudice se situe à un second niveau, axé non sur la victime elle-même, mais sur la perception des autres. Le préjudice existe lorsque le « citoyen ordinaire estim[e] que les propos tenus, pris dans leur ensemble, ont déconsidéré la réputation » de la victime (*Prud'homme*, par. 34). Il faut cependant se garder de laisser glisser l'analyse du préjudice vers un troisième niveau et de se demander, comme semble l'avoir fait la majorité de la Cour d'appel (par. 73), si le citoyen ordinaire, se portant lui-même juge des faits, aurait estimé que la réputation de la victime a été déconsidérée aux yeux d'un public susceptible d'ajouter foi aux propos de

Canada (Procureur général) c. Hinse

2013 QCCA 1513

**COUR D'APPEL**

CANADA  
PROVINCE DE QUÉBEC  
GREFFE DE MONTRÉAL

N° : 500-09-021656-111  
(500-05-032707-976)

DATE : 11 SEPTEMBRE 2013

---

**CORAM : LES HONORABLES FRANÇOIS PELLETIER, J.C.A.  
MARIE-FRANCE BICH, J.C.A.  
JEAN BOUCHARD, J.C.A.**

---

**PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA**

APPELANT – défendeur

c.

**RÉJEAN HINSE**

INTIMÉ – demandeur

---

ARRÊT

---

[1] L'appelant se pourvoit contre un jugement rendu le 13 avril 2011 et rectifié le 27 avril 2011 par la Cour supérieure, district de Montréal (l'honorable Hélène Poulin), qui condamne le procureur général du Canada à verser à l'intimé 5 795 229,61 \$ en dommages-intérêts et dommages exemplaires et ordonne l'exécution provisoire du jugement nonobstant appel<sup>1</sup>.

### **L'introduction**

[2] Avant de jouir d'une libération conditionnelle, l'intimé, M. Hinse, a purgé derrière les barreaux 5 des 15 années de pénitencier auxquelles la Cour des sessions de la paix l'a condamné en septembre 1964. Il se révèle que le verdict de culpabilité à l'origine de cette peine est le fruit d'une erreur judiciaire.

---

<sup>1</sup> *Hinse c. Québec (Procureur général)*, [2011] R.J.Q. 794, 2011 QCCS 1780 [Jugement dont appel].

Or, comme on le verra dans la section prochaine du présent arrêt, il n'y a rien qui indique l'irrationalité ou la mauvaise foi du gouverneur en conseil (ni de la Reine, d'ailleurs) dans sa réponse à M. Hinse.

[134] Qu'en est-il maintenant des refus successifs opposés par le ministre de la Justice et ses représentants aux demandes répétées faites par M. Hinse de 1967 à 1990, d'abord en vertu de l'article 596, puis de l'article 617 et enfin de l'article 690 C.cr.?

[135] Comme on l'a vu, l'appelant soutient que l'exercice du pouvoir prévu par ces dispositions (et aujourd'hui par les articles 696.1 et s. C.cr.) donne lieu à une immunité contre les poursuites en responsabilité civile, sauf mauvaise foi ou conduite abusive du ministre ou de ses mandataires. Plus précisément, il estime que la responsabilité civile susceptible de découler de l'application des articles en question devrait être examinée d'une manière analogue à la responsabilité civile du poursuivant dans les affaires criminelles, et selon des standards tout aussi exigeants. À ce sujet, il renvoie notamment à l'arrêt *Proulx c. Québec (Procureur général)*<sup>73</sup>, qui approuve et confirme la dissidence du juge LeBel, alors membre de notre cour, dans *Québec (Procureur général) c. Proulx*<sup>74</sup>.

[136] On aurait pu être tenté de dire que les pouvoirs du ministre en vertu des articles 696.1 et s. et, précédemment, 596, 617 et 690 C.cr., parce qu'ils sont partie intégrante de la prérogative royale (laquelle demeure intacte en raison de l'article 749 C.cr.), bénéficient de l'immunité de poursuite civile rattachée à l'exercice des pouvoirs que consacre l'article 748 C.cr. : puisque toutes ces dispositions sont des cas de figure de la même prérogative, leur exercice serait donc protégé par la même immunité.

[137] Il est vrai cependant que les articles 696.1 et s. (et articles antérieurs), parce qu'ils sont le dernier rempart contre l'erreur judiciaire et parce qu'on doit reconnaître au justiciable le droit à la correction d'une telle erreur, ne peuvent être considérés comme instituant un régime de faveur. Mais, précisément parce que c'est le cas, ne doit-on pas laisser le ministre (et ses mandataires) agir en toute quiétude, sans la crainte d'une action en responsabilité civile? C'est, rappelons-le, ce qu'évoquait Lord Denning dans l'affaire *Hanratty*<sup>75</sup> en écrivant que les tribunaux ne se mêleront pas de la manière dont la prérogative est exercée par le *Home Secretary* et que la raison de cette immunité est « plain » : « to enable the Home Secretary to exercise his great responsibility without fear of influence from any quarter or of action brought thereafter complaining that he did no do it aright »<sup>76</sup>.

[138] À la réflexion, toutefois, il paraît préférable de ne pas succomber à cette tentation, en raison de l'objet des pouvoirs dont est investi le ministre de la Justice. À la

<sup>73</sup> [2001] 3 R.C.S. 9.

<sup>74</sup> [1999] R.J.Q. 398 (C.A.).

<sup>75</sup> *Supra*, note 27.

<sup>76</sup> *Ibid.*, p. 386.

différence de la prérogative de pardon et de remise des peines dont traitent les articles 748 et 748.1 *C.cr.*, qui peuvent servir toutes sortes d'objectifs (du moins en théorie), le *Code criminel*, depuis longtemps<sup>77</sup>, confie au ministre de la Justice un rôle qui, pour supplétif qu'il soit, n'en est pas moins essentiel. Un document de consultation du ministère de la Justice du Canada, en 1998, souligne ainsi que :

Les principaux objectifs du système de justice criminelle sont de protéger le public et de décourager la criminalité. La détection, la punition et la réhabilitation efficaces des criminels sont essentielles pour réaliser ces objectifs. Par ailleurs, d'importantes garanties doivent toutefois exister pour s'assurer que nul n'est privé injustement de ses libertés et de ses droits fondamentaux. En fait, la crédibilité de tout système de justice criminelle repose en grande partie sur l'équité qu'il assure à toute personne inculpée d'une infraction. L'engagement du Canada à l'égard de l'équité se manifeste, *entre autres*, par la présomption d'innocence, dans le fardeau de la Couronne de prouver la culpabilité au-delà de tout doute raisonnable et par l'accès à un examen en appel, en cas d'erreur de droit et de fait.

Cependant, aucun système n'est infaillible. Il est regrettable que des condamnations injustifiées puissent survenir et surviennent parfois. En pareil cas, tout le système judiciaire est remis en cause.

Les cours d'appel traitent habituellement les condamnations injustifiées et accordent des mesures de redressement à ce sujet. Après qu'on a épuisé ces voies judiciaires, l'article 690 du *Code criminel* constitue en somme un dernier filet de sécurité qui permet au ministre de la Justice d'examiner de prétendues condamnations injustifiées que les tribunaux n'ont pas décelées et pour lesquelles ils n'ont accordé aucune mesure de redressement.<sup>78</sup>

[Soulignement ajouté.]

<sup>77</sup> On en trouve la trace dès 1892, dans ce qui était alors l'article 748 *C.cr.* :

**748.** Si, sur demande de la clémence de la Couronne en faveur de quelque personne convaincue d'un acte criminel, le ministre de la Justice éprouve quelque doute que cette personne aurait dû être trouvée coupable, il pourra, au lieu de recommander à Sa Majesté de faire grâce ou de commuer la sentence, après telle enquête qu'il jugera à propos, ordonner par écrit qu'un nouveau procès ait lieu à telle époque et devant telle cour qu'il jugera à propos.

**748.** If upon any application for the mercy of the Crown, on behalf of any person convicted of an indictable offence, the Minister of Justice entertains a doubt whether such person ought to have been convicted, he may, instead of advising Her Majesty to remit or commute the sentence, after such inquiry as he thinks proper, by an order in writing direct a new trial at such time and before such court as he may think proper.

<sup>78</sup> Ministère de la Justice du Canada, *Correction des erreurs judiciaires : possibilités de réforme de l'article 690 du Code criminel*, Document de consultation, Ottawa, ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux, 1998, p. 1.

[139] Que les erreurs judiciaires qui surviennent regrettamment, mais immanquablement (l'histoire jurisprudentielle canadienne en comporte quelques exemples) puissent être corrigées est indispensable à la préservation de l'intégrité du système de justice. Sans doute ces erreurs ne sont-elles pas nombreuses, sans doute demeurent-elles exceptionnelles, sans doute ne sont-elles pas faciles à détecter, mais elles surviennent, occasionnellement. L'on ne pourrait pas simplement se résigner devant le fait que la justice est forcément imparfaite (elle l'est) et accepter l'erreur judiciaire, sorte de scorie du système, comme un inconvénient désolant sans doute, mais inhérent à la marche des choses. On ne peut pas baisser les bras devant l'erreur judiciaire et l'on n'imagine pas qu'une personne soit privée du droit, car c'en est un, de faire rectifier une telle erreur, lorsqu'elle est établie (ce qui pourrait même enfreindre l'article 7 de la *Charte canadienne* si l'individu devait demeurer alors sous le coup d'une peine d'emprisonnement ou de restrictions à sa liberté). La possibilité d'une telle rectification est précisément ce qu'offrent les articles 696.1 et s. *C.cr.* et qu'ont offert antérieurement les articles 596, 617 et 690 *C.cr.* Ce remède n'est pas parfait, et certainement pas davantage que le système judiciaire dont il cherche à pallier les erreurs, mais il est là : il offre un recours au justiciable, permet la mise en œuvre de son droit à la correction de l'erreur dont il a été victime, génère une expectation légitime et, aspect crucial, répond aux exigences de l'intérêt public en sauvegardant la justice et la confiance des justiciables dans l'administration de la justice.

[140] Cela étant, non seulement paraît-il normal que l'exercice de ces pouvoirs par le ministre puisse désormais faire l'objet d'une révision judiciaire (ce qui n'était toutefois pas encore le cas à l'époque où M. Hinse a entrepris ses démarches), mais il paraît normal également que la responsabilité civile de l'État, comme le suggère l'appelant lui-même, soit engagée envers la victime d'une erreur judiciaire à qui le ministre ou ses mandataires auraient, *par mauvaise foi*, indûment refusé le bénéfice des dispositions en question, perpétuant ainsi l'erreur et l'injustice grave qui en résultent.

[141] Cette solution mitoyenne entre l'absence de responsabilité et l'absence d'immunité correspond à la fois à la nature particulière du pouvoir de clémence qu'exerce le ministre et à l'exigence d'équité envers la victime de l'erreur judiciaire. Une immunité absolue perpétuerait le préjudice résultant de l'erreur judiciaire. L'absence d'immunité, par contre, méconnaîtrait la nature particulière du pouvoir qu'exerce le ministre, qui relève de la prérogative royale et qu'il détient comme mandataire (et, autrefois, conseiller) du Souverain. Elle ignorerait également l'aspect fondamentalement discrétionnaire, mais aussi politique de l'action du ministre. Elle risquerait aussi de saper l'indépendance dont le ministre a besoin pour exécuter des fonctions qui n'ont rien de mécanique ou de simplement « opérationnel »<sup>79</sup>, mais nécessitent de soupeser, au regard de faits qui sont rarement clairs, des intérêts juridiques et sociaux divers (et souvent divergents), qui vont de l'intérêt particulier de l'individu en cause et du souci de

<sup>79</sup> Mot qu'il faut employer avec prudence, sans doute, depuis l'arrêt de la Cour suprême dans *R. c. Imperial Tobacco Canada Ltée*, *supra*, note 15, mais qui demeure utile pour décrire une certaine réalité décisionnelle.

la justice à la préservation de l'indépendance et de l'intégrité du système judiciaire ainsi que de la stabilité des jugements, tous aussi importants les uns que les autres. Le pouvoir dont est investi le ministre n'est pas que d'« exécution »; il s'agit plutôt d'un pouvoir d'opportunité, dont l'exercice même définit une ligne de conduite politique<sup>80</sup>. Il s'agit aussi d'un pouvoir qui, destiné à permettre la rectification des erreurs judiciaires (et en ce sens « post-judiciaire »), possède aussi un aspect quasi judiciaire, en ce qu'il suppose la prise en considération d'une preuve et une détermination relative à la validité d'un verdict de culpabilité, détermination qui affecte les droits de l'individu.

[142] Enfin, il faut tenir compte aussi des textes législatifs en vigueur à l'époque où M. Hinse a présenté ses diverses demandes de clémence, textes assez généraux qui ne balisaient guère l'exercice par le ministre du pouvoir qui lui était dévolu, lui laissaient une marge de manœuvre considérable, ne l'obligeaient pas à enquêter d'une manière particulière (lui donnant toute latitude à cet égard<sup>81</sup>), ne lui confiaient pas de pouvoirs d'enquête spécifiques (au contraire de ce que fait aujourd'hui le paragr. 696.2(2) *C.cr.*) et s'en remettaient à son bon jugement quant à la possibilité d'une erreur judiciaire. Le caractère politique de l'exercice des pouvoirs du ministre était alors particulièrement patent.

[143] En outre, il y a dans l'idée que la responsabilité civile de l'État puisse être engagée seulement lorsque la décision du ministre est viciée par la mauvaise foi une certaine cohérence avec l'idée que, au chapitre du contrôle judiciaire, la décision en question ne puisse être révisée que si elle est déraisonnable, critère exigeant qui tient compte de la nature discrétionnaire et polycentrique de la mission ministérielle. Ce n'est pas dire, nous l'avons déjà vu, qu'il y ait adéquation entre décision déraisonnable et

<sup>80</sup> Voir par analogie : *R. c. Imperial Tobacco Canada Ltée*, *supra*, note 15, notamment au paragr. 87. Sur la nature de cette ligne de conduite, qui n'a pas fait l'objet d'une preuve, on pourra tout de même consulter : Patricia Braiden et Joan Brockman, « Remedying Wrongful Convictions through Applications to the Minister of Justice Under Section 690 of the *Criminal Code* » (1999), 17 *Windsor Yearbook of Access to Justice* 3, p. 12 et s., qui montrent une réserve ministérielle certaine dans l'application de la disposition et de celles qui l'ont précédée.

<sup>81</sup> En 1892, l'article 748 (voir *supra*, note 77) prévoyait que le ministre pouvait, s'il avait un doute sur le verdict de culpabilité, ordonner un nouveau procès « après telle enquête qu'il jugera à propos » (« *after such inquiry as he thinks proper* ». Dès 1923, le ministre, en vertu de l'article 1022 *C.cr.*, peut non seulement choisir d'ordonner un nouveau procès, mais aussi de renvoyer l'affaire à la cour d'appel ou de solliciter l'assistance de cette dernière, là encore « à la suite de l'enquête qu'il juge à propos d'instituer » (« *after such inquiry as he thinks proper* »). L'expression est disparue avec l'article 596 *C.cr.*, remplacée par la formule tout aussi générale « après enquête ». En 1992, la Cour fédérale rappelait par ailleurs que, saisis d'une demande de clémence en vertu de ce qui était alors l'article 617 *C.cr.*, les différents ministres de la Justice « *do not have an obligation to review materials which are not submitted by an applicant* » (*Henry c. Canada (ministre de la Justice)*, *supra*, note 50, p. 160). On notera par ailleurs que la *Loi sur la libération des détenus*, S.C. 1958, c. 38, en son article 18, paragr. 2, conférait au ministère de la Justice le pouvoir de demander à la Commission nationale des libérations conditionnelles de procéder « aux investigations ou à l'enquête qu'il peut désirer en ce qui concerne une demande à lui faite, en vue de l'exercice de la prérogative royale » (« *any investigation or inquiry desired by the Minister in connection with any request made to the Minister for the exercise of the royal prerogative of mercy* »).



faute civile, et encore moins entre décision déraisonnable et mauvaise foi, mais il paraîtrait peu cohérent que la révision judiciaire de la décision ministérielle obéisse à la norme de la raisonnable/déraisonnable, alors qu'il suffirait de ce que l'on pourrait qualifier de « faute simple » pour engager ici la responsabilité de l'État.

[144] Bref, si la victime d'une erreur judiciaire n'a pu obtenir du ministre l'exercice du pouvoir prévu par les articles 696.1 et s. (et autres, antérieurement) et qu'elle en a souffert préjudice, elle peut réclamer compensation, mais seulement dans le cas où la décision du ministre est empreinte de mauvaise foi, ce qu'elle a le fardeau d'établir.

[145] L'on devrait en arriver à la même conclusion si l'on envisageait que la responsabilité de l'État ne découle pas ici du fait de ses préposés (à supposer qu'on puisse considérer le ministre, agissant dans l'exercice de la prérogative de clémence, comme un préposé au sens de la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif*, sujet sur lequel nous reviendrons plus loin, brièvement), selon une logique de droit privé, mais résulte plutôt de l'application de l'article 24 de la *Charte canadienne*, ouvrant la porte à des dommages de droit public<sup>82</sup>. Une telle responsabilité n'exclut pas l'immunité rattachée à « l'exercice du pouvoir discrétionnaire en matière d'élaboration de politiques »<sup>83</sup> ou pouvoirs analogues, ce qui est le cas de cette modalité de la prérogative royale dont l'exercice a été confié au ministre de la Justice.

[146] Selon quelles normes et de quelle manière, cependant, mesurer la mauvaise foi qui permet d'échapper à l'immunité de poursuite qui découlerait autrement de la nature du pouvoir conféré au ministre? Comme nous l'avons vu précédemment, la Cour suprême, dans *Imperial Tobacco Canada Ltée* parle de décision « irrationnelle ou de mauvaise foi » : est irrationnel ce qui est contraire à la raison ou sans rapport avec elle, absurde ou aberrant; est de mauvaise foi ce qui est fait dans l'intention de nuire, avec malveillance. On convient généralement que l'irrationnel et la mauvaise foi se confondent, ou que le premier s'assimile à la seconde quand il s'agit de responsabilité civile, tout comme lorsqu'on parle de conduite abusive, l'abus étant lui aussi assimilable à la mauvaise foi<sup>84</sup>.

[147] L'appelant suggère ici une norme de mauvaise foi semblable à celle qui s'applique en matière de poursuites criminelles abusives. L'analogie n'est pas inappropriée à première vue et permet de tenir compte de l'existence du droit du justiciable et de l'intégrité du système, sans pour autant miner celui-ci, imposer au ministre et à ses mandataires un fardeau trop lourd ou nier l'appartenance du processus au domaine de la prérogative de la Couronne.

<sup>82</sup> Voir : *Vancouver (Ville) c. Ward*, [2010] 2 R.C.S. 28.

<sup>83</sup> *Ibid.*, paragr. 40.

<sup>84</sup> Voir d'ailleurs les art. 6 et 7 C.c.Q.

[148] Dans *Miazga c. Kvello (Succession)*<sup>85</sup>, la Cour suprême faisait récemment le point sur la responsabilité civile et l'immunité de poursuite des procureurs de la Couronne, sujets précédemment abordés dans les affaires *Nelles*<sup>86</sup> et *Proulx*<sup>87</sup>. Elle rappelle que la responsabilité civile du poursuivant ne peut être engagée que s'il a agi avec une intention malveillante, intention définie ainsi :

[8] Dans l'arrêt *Proulx*, notre Cour a confirmé le caractère strict de la norme applicable à la responsabilité du ministère public et souligné que l'élément de la malveillance sous forme de but illégitime est la clé pour prouver le caractère abusif des poursuites. Dans le contexte d'un recours exercé contre un procureur de la Couronne, la malveillance ne s'entend pas de l'insouciance, de la négligence grave ou du manque de discernement. C'est seulement lorsque la conduite du poursuivant équivaut à un « usage illégitime du pouvoir de poursuivre » ou à une « fraude dans le processus de justice criminelle » qu'on peut conclure à la malveillance (par. 44-45). Dans l'arrêt *Proulx*, étant donné les motifs en partie irréguliers du poursuivant, notre Cour a conclu qu'il s'agissait d'un des cas « très exceptionnels » où il y avait lieu de lever l'immunité du ministère public et de conclure au caractère abusif des poursuites.

[149] Cette norme, qui vaut aussi bien pour le droit québécois, est fort sévère, on le concédera volontiers. Convient-il de l'appliquer, en faisant les adaptations nécessaires, à la responsabilité du ministre de la Justice, lorsque celui-ci exerce la prérogative de clémence en vertu des articles 696.1 et s. *C.cr.* et dispositions précédentes?

[150] Répondre à cette question par l'affirmative procède d'une certaine symétrie systémique : les juges (et jurys) des cours de justice, qui statuent sur la culpabilité, bénéficient d'une immunité qu'on peut qualifier d'absolue<sup>88</sup>; en amont, celui qui, au nom de l'exécutif, décide d'intenter la poursuite criminelle et jouit à cet égard d'un pouvoir éminemment discrétionnaire et, même, quasi judiciaire<sup>89</sup>, bénéficie d'une immunité qui ne peut être levée que si la preuve est faite d'une intention malveillante allant au delà de l'insouciance ou de la négligence, même grave; en aval, il en irait de même du ministre de la Justice qui, dans l'exercice d'une charge participant de la prérogative de la Couronne, vérifie en quelque sorte, sur demande formulée par l'intéressé ou pour son compte, le résultat auquel ont mené les actes des deux premières instances (l'erreur judiciaire pouvant résulter non seulement d'un verdict erroné ou obtenu à la suite d'un processus vicié, mais aussi d'un acte du poursuivant, que ce soit au moment où fut

<sup>85</sup> [2009] 3 R.C.S. 339.

<sup>86</sup> *Nelles c. Ontario*, [1989] 2 R.C.S. 170.

<sup>87</sup> *Proulx c. Québec (Procureur général)*, *supra*, note 73.

<sup>88</sup> Pour les juges des cours supérieures, voir par ex. : *Morier et Boily c. Rivard*, [1985] 2 R.C.S. 716; pour les juges des autres cours, en ce qui concerne le Québec, voir : *Loi sur les privilèges des magistrats*, L.R.Q., c. P-24. Voir aussi : *Moreau-Bérubé c. Nouveau-Brunswick (Conseil de la magistrature)*, [2002] 1 R.C.S. 249, paragr. 57 et 58.

<sup>89</sup> *Vancouver (Ville) c. Ward*, *supra*, note 82, paragr. 42, renvoyant à *Miazga c. Kvello (Succession)*, *supra*, note 85, notamment au paragr. 47.

prise la décision de poursuivre ou pendant le procès). En ce sens, le ministre n'est pas moins un représentant de la justice que le procureur de la poursuite, puisqu'il doit, dans l'intérêt public, assurer l'intégrité du système de justice, ce à quoi participe la rectification des erreurs judiciaires. Autrement, dit, on peut transposer à la situation du ministre exerçant la prérogative les propos que tenait le juge LeBel, dans l'affaire *Proulx*<sup>90</sup>, en Cour d'appel, propos ultérieurement repris par la Cour suprême dans le même dossier :

[...] En définitive, dans le cas de la décision même de prendre une poursuite ou non, la fonction du procureur général et de ses substituts paraît à la fois politique et discrétionnaire et relève du régime juridique applicable aux actes de puissance publique. Ceci signifie que les tribunaux exigeront fréquemment une preuve de mauvaise foi ou d'un comportement assimilable à celle-ci pour que la responsabilité de l'État puisse être engagée.

[Renvois omis.]

[151] Il n'est pas nécessaire de se demander si l'analogie peut être poussée plus loin en octroyant au ministre, dans l'exercice de la charge liée à la prérogative de clémence, l'indépendance constitutionnellement garantie au poursuivant, encore que l'indépendance, même sans garantie constitutionnelle, paraisse tout aussi nécessaire à l'accomplissement de sa mission. Comme le soulignait le juge LeBel, pour la Cour suprême, dans *Finney c. Barreau du Québec*, « [f]ort souvent, l'appréciation judiciaire de sa conduite et de ses décisions qu'entraînerait l'application pure et simple, sans nuance, du régime de droit commun, ne permettrait pas à l'organisme public de remplir ses fonctions avec la liberté nécessaire à son action »<sup>91</sup>, d'où la reconnaissance de certaines immunités de droit public faisant obstacle au régime commun de la responsabilité civile. Cette liberté d'action est aussi nécessaire au ministre de la Justice dans l'exercice des pouvoirs que lui confèrent les articles 696.1 et s. *C.cr.* (une liberté qui avait plus d'ampleur encore en vertu des dispositions précédentes) et justifie d'autant qu'il jouisse d'une immunité contre les poursuites civiles, sauf mauvaise foi<sup>92</sup>.

[152] Quant aux autres éléments de la responsabilité civile, il faudra bien sûr, outre cette faute, que le demandeur établisse l'existence de l'erreur judiciaire (qui n'est plus contestée en l'espèce). Cela va même sans dire puisque, sans erreur judiciaire, peu importe la manière dont le ministre se serait comporté, il n'y aurait pas même la possibilité d'un préjudice compensable.

<sup>90</sup> *Supra*, note 74, p. 419.

<sup>91</sup> *Supra*, note 58.

<sup>92</sup> Il sera intéressant de suivre à cet égard le cheminement de l'affaire *Abdelrazik v. Canada (Attorney General)*, C.F., dossier T-1580. M. Abdelrazik poursuit l'État fédéral et le ministre des Affaires étrangères, personnellement, pour les délits de « *misfeasance in public office, intentional infliction of mental suffering and breach of sections 6 and 7 of the Charter* »; *Abdelrazik v. Canada (Attorney General)*, [2010] F.C.J. No. 1028 (Aronovitch, protonotaire).

[153] Dans un tout autre ordre d'idées, notons en passant que ce qui précède paraît conforme à l'article 8 *LRCE*, qui prévoit ce que la Cour suprême qualifie de « défense de pouvoir d'origine législative »<sup>93</sup> et, de surcroît, ce que l'on pourrait (peut-être) appeler la « défense du pouvoir issu de la prérogative royale » :

8. Les articles 3 à 7 n'ont pas pour effet d'engager la responsabilité de l'État pour tout fait – acte ou omission – commis dans l'exercice d'un pouvoir qui, sans ces articles, s'exercerait au titre de la prérogative royale ou d'une disposition législative, et notamment pour les faits commis dans l'exercice d'un pouvoir dévolu à l'État, en temps de paix ou de guerre, pour la défense du Canada, l'instruction des Forces canadiennes ou le maintien de leur efficacité.

8. Nothing in sections 3 to 7 makes the Crown liable in respect of anything done or omitted in the exercise of any power or authority that, if those sections had not been passed, would have been exercisable by virtue of the prerogative of the Crown, or any power or authority conferred on the Crown by any statute, and, in particular, but without restricting the generality of the foregoing, nothing in those sections makes the Crown liable in respect of anything done or omitted in the exercise of any power or authority exercisable by the Crown, whether in time of peace or of war, for the purpose of the defence of Canada or of training, on maintaining the efficiency of the Canadian Forces..

[154] Selon la jurisprudence<sup>94</sup>, cette disposition particulièrement mal rédigée<sup>95</sup> et dont un auteur affirme la vocation purement interprétative<sup>96</sup>, signifie ceci, du moins quand il s'agit de la défense de pouvoir d'origine législative :

The defence of statutory authority which is applied in Canada is based on the statement of Viscount Dunedin in *City of Manchester v. Farnworth*, [1930] A.C. 171, at p. 183:

When Parliament has authorized a certain thing to be made or done in a certain place, there can be no action for nuisance caused by the making or doing of that thing if the nuisance is the inevitable result of the making or doing so authorized. The onus of proving that the result is inevitable is on those who wish to escape

<sup>93</sup> *Canada (Procureur général) c. TeleZone Inc.*, *supra*, note 7, paragr. 72.

<sup>94</sup> Voir notamment la jurisprudence citée avec approbation au paragr. 72 de l'arrêt *TeleZone*, *ibid.*

<sup>95</sup> Qui était autrefois le paragr. 3(6), de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, S.R.C. (1970), c. C-38.

<sup>96</sup> Yves Ouellette, « La responsabilité extra-contractuelle de la Couronne fédérale et l'exercice des fonctions discrétionnaires », (1985) 16 R.G.D. 49, p. 57.



## COUR D'APPEL

CANADA  
PROVINCE DE QUÉBEC  
GREFFE DE MONTRÉAL

N° : 500-09-014402-044  
(500-06-000116-000)

DATE : 4 NOVEMBRE 2004

---

**CORAM: LES HONORABLES MARC BEAUREGARD J.C.A.  
PAUL-ARTHUR GENDREAU J.C.A.  
LOUISE OTIS J.C.A.**

---

**ANAHIT CILINGER**  
APPELANTE – (Requérante)

c.

**PROCUREUR GÉNÉRAL DU QUÉBEC**  
INTIMÉ – (Intimé)

et

**CENTRE HOSPITALIER DE CHICOUTIMI**

et

**CENTRE HOSPITALIER DES VALLÉES DE L'OUTAOUAIS**

et

**CENTRE HOSPITALIER UNIVERSITAIRE DE MONTRÉAL (CHUM) –  
PAVILLON NOTRE-DAME**

et

**CENTRE HOSPITALIER UNIVERSITAIRE DE MONTRÉAL (CHUM) –  
PAVILLON HÔTEL-DIEU**

et

**CENTRE HOSPITALIER UNIVERSITAIRE DE QUÉBEC (CHUQ) –  
PAVILLON HÔTEL-DIEU DE QUÉBEC**

et

**CENTRE UNIVERSITAIRE DE SANTÉ DE L'ESTRIE –  
SITE FLEURIMONT**

et

**HÔPITAL MAISONNEUVE-ROSEMONT**

et

**JEWISH GENERAL HOSPITAL**

et  
**McGILL UNIVERSITY HEALTH CENTER (MUHC) –  
PAVILLON HÔPITAL GÉNÉRAL DE MONTRÉAL**  
et  
**McGILL UNIVERSITY HEALTH CENTER (MUHC) –  
PAVILLON HÔPITAL ROYAL VICTORIA**  
et  
**CENTRE HOSPITALIER RÉGIONAL DE TROIS-RIVIÈRES**  
et  
**CENTRE HOSPITALIER RÉGIONAL DE RIMOUSKI**

MIS EN CAUSE – (Intimés)

---

ARRÊT

---

[1] LA COUR, -Statuant sur l'appel d'un jugement rendu le 9 mars 2004 par la Cour supérieure, district de Montréal (l'honorable John Bishop), qui a rejeté la requête en autorisation d'un recours collectif contre l'intimé, le Procureur général du Québec;

[2] Après avoir étudié le dossier, entendu les parties et délibéré;

[3] Pour les motifs du juge Paul-Arthur Gendreau, auxquels souscrivent les juges Marc Beauregard et Louise Otis;

500-09-014402-044

PAGE : 3

[4] **REJETTE** le pourvoi, avec dépens.

---

MARC BEAUREGARD J.C.A.

---

PAUL-ARTHUR GENDREAU J.C.A.

---

LOUISE OTIS J.C.A.

Me Michel Savonitto et Me Martine Trudeau  
MARCHAND, MELANÇON, FORGET  
Avocats de l'appelante

Me Robert Monette et Me Manon Des Ormeaux  
BERNARD, ROY & ASS.  
Avocats de l'intimé

Me Jacques Gauthier et Me Suzanne Courchesne  
BORDEN, LADNER, GERVAIS  
Avocats des mis en cause

Date d'audience : 28 septembre 2004



---

### MOTIFS DU JUGE GENDREAU

---

[5] L'appelante est la requérante en recours collectif au nom de toutes les femmes victimes du cancer du sein qui n'auraient pas bénéficié de traitements de radiothérapie après leur chirurgie dans le délai qu'elle estime médicalement acceptable de huit semaines. Son action en responsabilité extracontractuelle est dirigée contre tous et chacun des hôpitaux de la Province qui offrent des services de radiothérapie et contre le Procureur général, à titre de représentant du ministère de la Santé et du gouvernement.

[6] Le juge de la Cour supérieure a autorisé le recours contre les centres hospitaliers mais l'a cependant rejeté contre le Procureur général au motif que les faits allégués ne paraissaient pas justifier les conclusions recherchées (art. 1003 (b) C.p.c.). Dans son jugement, il a d'abord résumé les reproches faits au gouvernement :

La requête réamendée contient les allégations essentielles suivantes quant à la responsabilité légale et extra-contractuelle du Gouvernement :

- (i) son imposition d'une politique de « budget déficit zéro » sur tous les Hôpitaux (para. 27);
- (ii) par conséquent, les limitations imposées aux pouvoirs des Hôpitaux de remplir leurs obligations de fournir les services et soins adéquats au public (para. 28, 37 et 38);
- (iii) plus particulièrement, la pénurie de radio-oncologues causée par les coupures importantes des budgets des Hôpitaux, qui ont aussi empêché l'acquisition d'un nombre suffisant d'équipements requis pour la radiothérapie (para. 88 et 91); et
- (iv) le contrôle « indirect » ainsi exercé par le Gouvernement sur les Hôpitaux par les textes réglementaires et plans d'organisation administratifs et cliniques (para. 29 et 30).

[7] Ensuite, après une étude détaillée des lois applicables et de la jurisprudence notamment des arrêts *Just c. Colombie-Britannique*<sup>1</sup>, *Brown c. Colombie-Britannique*<sup>2</sup>,

---

<sup>1</sup> [1989] 2 R.C.S. 1228.

<sup>2</sup> [1994] 1 R.C.S. 420.

*Cooper c. Hobart*<sup>3</sup> et *Ouimette c. Canada*<sup>4</sup>, il a conclu que la requête n'offrait pas une apparence sérieuse en droit puisque les griefs de l'appelante découlaient de décisions politiques du gouvernement. Il écrit :

Par conséquent, les décisions prises par le Gouvernement quant aux fonds alloués aux Hôpitaux et à leurs départements de radio-oncologie et quant à leur utilisation de ces fonds pour les objectifs, et selon les priorités, établis par le Gouvernement, sont des décisions de politique. *Prima facie*, le Gouvernement n'est donc pas sujet à une obligation de diligence dans les situations qui résultent de ces décisions, et n'a pas d'obligation légale envers les membres du groupe en vertu de l'art. 5 de la *Loi S.S.*

Ces décisions de politique par le Gouvernement ne peuvent être attaquées que lorsqu'il est établi qu'elles ont été prises de mauvaise foi, ou si elles sont si manifestement déraisonnables qu'elles excèdent le pouvoir discrétionnaire du Gouvernement. La preuve au dossier n'établit *prima facie* ni l'une ni l'autre de ces possibilités.

Selon le procureur de la requérante, la Cour ne devrait pas considérer cet argument en droit du Procureur général à cette étape des procédures. Ce n'est qu'au fond que le tribunal peut en être saisi.

Le devoir du tribunal, à l'étape de l'autorisation du recours collectif, est de vérifier si la demande a une « apparence sérieuse de droit ». Lorsqu'on applique l'argument de droit soulevé par le Procureur général, qui est bien fondé, aux faits allégués et admis dans la présente requête, ces faits ne paraissent pas justifier les conclusions recherchées contre le Gouvernement (voir l'arrêt *Guimond*, supra, aux pp. 356 à 361). Par conséquent, le tribunal doit rejeter les conclusions de la requête à l'encontre du Gouvernement, et ne pas attendre le fond du litige.

[8] Devant nous, l'appelante fait trois griefs au jugement entrepris. D'abord, tout en reconnaissant la nécessité de statuer sur la nature des décisions gouvernementales qu'elle qualifie de fautives, l'appelante prétend que cette question appartient au juge du fond et non à celui saisi de la requête en autorisation. De même, en second lieu, elle reproche à la Cour supérieure d'avoir jugé prématurément sa prétention que les actes législatifs et réglementaires à caractère budgétaire ou visant l'allocation des ressources humaines dans le secteur de la santé violent l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. À ces deux griefs principaux, l'appelante en ajoute un troisième dit *argument d'opportunité* suivant lequel l'État devrait être défendeur en raison de l'omniprésence du gouvernement dans la gestion du système de santé au Québec.

<sup>3</sup> [2001] 3 R.C.S. 537.

<sup>4</sup> [2002] R.J.Q. 1228 (C.A.).

[9] En somme, il nous faut décider si le juge s'est « prononcé sur le fond de l'affaire » ou si, au contraire, il a « exercé le pouvoir discrétionnaire dont dispose la Cour supérieure à cet égard et décidé si la demande a « une apparence sérieuse en droit », pour reprendre les paroles mêmes du juge Gonthier, pour la Cour suprême du Canada, dans *Guimond c. Québec (Procureur général)*<sup>5</sup>.

\* \* \*

[10] Dans son mémoire, l'appelante allègue la responsabilité extracontractuelle du gouvernement. Le paragraphe 95 de la requête réamendée est le seul à utiliser le mot *faute*; il se lit ainsi :

Inaction volontaire, erreur de jugement dans la gestion, décision de faire primer le déficit zéro avant l'intérêt des membres, autant de fautes qui expliquent aujourd'hui le marasme que nous connaissons et que l'on impose impunément aux membres du GROUPE.

[11] Toutefois, les allégations de la procédure qui supportent cette affirmation générale d'actes fautifs ne révèlent aucune négligence dans la conduite des hôpitaux ou du ministère de la Santé. Elles visent essentiellement à démontrer que le cadre budgétaire imposé par l'État et les normes de gestion des ressources humaines et matérielles exigées pour encadrer l'action des hôpitaux et assurer le respect des contraintes financières ont empêché le traitement des patientes dans le délai désirable. C'est ainsi, qu'à titre d'exemple, on peut lire :

- au paragraphe 27, que la loi impose aux hôpitaux « un carcan législatif strict de leurs activités, à l'intérieur duquel ils doivent voir à dispenser des soins et des services »;
- au paragraphe 28, que « les règles de financement des établissements imposés par l'État impliquent que ceux-ci ont très peu de marge de manœuvre », si on réfère, à titre d'exemple, « au budget déficit zéro » imposé par l'État; ils doivent donc subordonner la prestation de soins et services au respect des normes budgétaires strictes imposées par l'État;
- au paragraphe 88, que « sur le plan administratif, les coupures importantes exigées par l'ÉTAT dans la structure de soins et dans les investissements nécessaires à l'acquisition d'équipements empêchent de satisfaire à la demande; les goulots d'étranglement créés de toute pièce aux fins de réduire l'accès à la profession et/ou à des techniques relatives

<sup>5</sup> [1996] 3 R.C.S. 347, par. 12.

à la radiothérapie ont entraîné une pénurie de professionnels avec laquelle les membres du GROUPE doivent composer ».

[12] Ainsi, en réalité, comme d'ailleurs le juge de la Cour supérieure l'a constaté, les requérants en recours collectif attaquent vigoureusement les décisions législatives et administratives sous l'angle de leur rectitude et de leur opportunité et non pas parce que l'exercice du pouvoir discrétionnaire était manifestement déraisonnable ou entaché de mauvaise foi ou parce que l'agent de l'État avait excédé sa compétence. Est donc mis en exergue par la requête le rôle de l'État et de ses organismes dans le cadre de la loi. En somme, l'objectif de la procédure et la preuve qui en découlera visent à démontrer que le gouvernement a eu tort dans ses choix politiques parce qu'il aurait dû accorder une plus grande priorité à la lutte au cancer. Certes, le citoyen peut le penser et l'affirmer mais les tribunaux ne peuvent pas s'immiscer dans ce domaine. C'est ce que nous enseigne la Cour suprême du Canada, particulièrement dans l'arrêt *Just c. Colombie-Britannique*<sup>6</sup> que le premier juge a cité et commenté abondamment avec raison.

[13] Dans cette affaire, monsieur Just reprochait au ministère de la Voirie de sa province une inspection insuffisante des abords d'une route de montagne très achalandée. À son avis, les inspecteurs auraient pu et dû déceler le risque d'éboulement et, en particulier, le décrochage de la pierre qui s'était écrasée sur sa voiture tuant sa fille et le blessant grièvement. Le juge Cory, pour la Cour, se référant aux critères développés dans *Anns c. Merton London Borough*<sup>7</sup>, a d'abord conclu à l'existence d'une obligation de diligence du gouvernement; puis il a situé le débat en ces termes<sup>8</sup> :

[Traduction] (...) En premier lieu, il faut examiner la législation applicable pour voir si elle impose à l'intimée une obligation d'entretenir ses routes ou si, subsidiairement, elle crée une exonération de responsabilité en cas de défaut d'entretien. En second lieu, il faut se demander si la province est exonérée de toute responsabilité au motif que le système des inspections, notamment leur fréquence et leur qualité, constitue une décision de « politique » émanant d'un organisme gouvernemental.

[14] Il a ensuite rappelé que si l'État peut être tenu à des dommages si l'acte reproché se situe dans la sphère opérationnelle, il jouit par ailleurs d'une immunité si le grief découle de l'exercice de son rôle politique; le principe de la séparation des pouvoirs est le fondement de cette règle. À cet égard, la Cour suprême a cité avec approbation le juge Becker, de la Cour de District des États-Unis, qui écrivait<sup>9</sup> :

<sup>6</sup> *Supra* note 1.

<sup>7</sup> [1978] A.C. 728, 751-752.

<sup>8</sup> *Supra* note 1, par. 11.

<sup>9</sup> *Supra* note 1, par. 17, citant *Blessing c. United States*, 447 F.S. 1160, 1170.

[Traduction] (...) Les lois, règlements et fonctions discrétionnaires, visés à s. 2680a) sont, en règle générale, les manifestations de jugements à caractère politique que portent les organes politiques. Dans notre système de gouvernement tripartite, les tribunaux n'ont généralement aucun rôle important à jouer dans la prise de ces décisions. Le judiciaire se confine plutôt -- ou est confiné par des dispositions législatives comme l'exception relative aux fonctions discrétionnaires prévue par la FTCA -- à la détermination de questions de fait en regard de normes de droit objectives et perceptibles. Dans les actions en responsabilité délictuelle comme celle dont nous sommes saisis en l'espèce, il y a absence notable de telles normes objectives lorsqu'il s'agit non de négligence, mais de sagesse sociale, non de diligence, mais de faisabilité politique, et non de ce qui est raisonnable mais de ce qui est efficace économiquement. Le droit de la responsabilité délictuelle n'est pas le laboratoire approprié pour tester le bien-fondé de décisions sociales, politiques ou économiques.

[15] La ligne qui sépare ce qui est *opérationnel* de ce qui est *politique* est souvent difficile à tracer. Toutefois, la Cour suprême invite les tribunaux à analyser la nature de la décision et non l'identité ou le niveau hiérarchique de celui qui la prend. Si l'acte visé fait appel à l'exercice d'une discrétion comme, entre autres, l'allocation des ressources par opposition à l'exécution matérielle d'une décision, on le classera dans la catégorie des gestes politiques. Le juge Cory écrit<sup>10</sup> :

Pour déterminer si une décision est une décision de politique, il ne faut pas oublier que de telles décisions sont généralement prises par des personnes occupant un poste élevé au sein de l'organisme mais qu'elles peuvent aussi émaner d'un échelon inférieur. La qualification de la décision dépend de sa nature et non de l'identité des acteurs. De façon générale, les décisions concernant l'allocation de ressources budgétaires à des ministères ou organismes gouvernementaux seront rangées dans la catégorie des décisions de politique. En outre, il ne faut pas oublier qu'une décision de politique peut être contestée sur le motif qu'elle n'a pas été prise dans l'exercice réel d'un pouvoir discrétionnaire. Si, après mûre considération, on conclut que l'organisme gouvernemental a une obligation de diligence et qu'il n'en est pas exempté par la loi ou la nature politique de sa décision, il faut procéder alors à l'analyse traditionnelle de la responsabilité délictuelle, et c'est la question de la norme de diligence requise de l'organisme gouvernemental qui doit alors être examinée.

[16] En l'espèce, comme nous l'avons vu plus tôt, l'appelante dirige ses reproches contre les décisions de l'Assemblée nationale et celles du ministre de la Santé et des Services sociaux. C'est essentiellement le cadre législatif et réglementaire mis en place pour baliser l'utilisation des ressources et faire échec aux dépassements budgétaires

<sup>10</sup> *Ibid.*, par. 29.

qui est dans la mire de l'appelante. Ces décisions sont à la fois discrétionnaires et souvent le résultat des inévitables arbitrages des agents de l'État entre les différents enjeux sociétaux. Il est donc incontestable, comme l'a décidé le premier juge, que le débat se situe dans la sphère politique et est, par conséquent, soustrait à l'action des tribunaux.

[17] L'appelante prétend en second lieu que l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* est violé, ce qui donnerait ouverture à une réparation en application de l'article 24 en faveur des membres du groupe. Cette allégation nous ramène à la question précédente. De plus, si la décision attaquée est conforme à la loi, il n'y a, sauf cas très exceptionnel, aucun recours en dommages en raison de la déclaration subséquente d'inconstitutionnalité de cette loi. C'est ce que la Cour suprême a décidé dans *Guimond c. Québec (Procureur général)*<sup>11</sup>.

[18] Enfin, on a plaidé un argument de convenance suivant lequel, puisque les hôpitaux sont défendeurs et que leur action est encadrée par l'État, il faudrait forcer la présence du Procureur général. À mon sens et avec égards, cet argument est sans valeur juridique.

[19] En conclusion, je suis d'accord avec la motivation et la conclusion du juge Bishop.

[20] Pour ces motifs, je propose de rejeter le pourvoi avec dépens.

---

PAUL-ARTHUR GENDREAU J.C.A.

---

<sup>11</sup> *Supra* note 5.



Mary Francis Cooper *Appellant*

v.

Robert J. Hobart and Her Majesty the Queen in right of the Province of British Columbia *Respondents*

and

The Attorney General of Canada, the Attorney General for Ontario, the Attorney General for New Brunswick, Her Majesty the Queen in right of Alberta, the Minister of Justice and the Attorney General for Alberta, the British Columbia Securities Commission, the Ontario Securities Commission, and the Alberta Securities Commission *Interveners*

INDEXED AS: COOPER v. HOBART

Neutral citation: 2001 SCC 79.

File No.: 27880.

2001: June 20; 2001: November 16.

Present: McLachlin C.J. and Gonthier, Major, Bastarache, Binnie, Arbour and LeBel JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

*Torts — Negligence — Duty of care — Statutory regulators — Registrar of mortgage brokers — Registered mortgage broker using funds for unauthorized purposes — Investors alleging that losses would have been avoided or diminished if Registrar had acted sooner to suspend broker's licence — Whether Registrar owed private law duty of care to members of investing public giving rise to liability in negligence for economic losses that investors sustained — Role of policy concerns in determining scope of liability for negligence.*

In October 1997, the Registrar of Mortgage Brokers, a statutory regulator, suspended a registered mortgage broker's licence and issued a freeze order in respect of its

Mary Francis Cooper *Appelante*

c.

Robert J. Hobart et Sa Majesté la Reine du chef de la province de la Colombie-Britannique *Intimés*

et

Le procureur général du Canada, le procureur général de l'Ontario, le procureur général du Nouveau-Brunswick, Sa Majesté la Reine du chef de l'Alberta, le ministre de la Justice et le procureur général de l'Alberta, la British Columbia Securities Commission, la Commission des valeurs mobilières de l'Ontario et l'Alberta Securities Commission *Intervenants*

RÉPERTORIÉ : COOPER c. HOBART

Référence neutre : 2001 CSC 79.

N° du greffe : 27880.

2001 : 20 juin; 2001 : 16 novembre.

Présents: Le juge en chef McLachlin et les juges Gonthier, Major, Bastarache, Binnie, Arbour et LeBel.

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

*Responsabilité délictuelle — Négligence — Obligation de diligence — Organismes de réglementation — Registrateur des courtiers en hypothèques — Courtier en hypothèques inscrit utilisant des fonds à des fins non autorisées — Investisseurs alléguant que les pertes subies auraient été évitées ou réduites si le registrateur avait agi plus tôt pour suspendre le permis du courtier — Le droit privé impose-t-il au registrateur une obligation de diligence à l'égard des investisseurs mettant en cause sa responsabilité pour négligence quant aux pertes financières qu'ils ont subies? — Rôle des considérations de politique dans la détermination de l'étendue de la responsabilité pour négligence.*

En octobre 1997, le registrateur des courtiers en hypothèques, un organisme de réglementation créé par la loi, a suspendu le permis de courtage en hypothèques d'un



assets because funds provided by investors were allegedly used by the broker for unauthorized purposes. The appellant, one of over 3,000 investors who advanced money to the broker, brought an action against the Registrar alleging that he breached the duty of care that he owed to the appellant and other investors. The appellant asserted that by August 1996 the Registrar was aware of serious violations of the B.C. *Mortgage Brokers Act* committed by the broker and should have acted earlier to suspend its licence and to notify the investors that the broker was under investigation. According to the appellant, if the Registrar had acted more promptly, the losses suffered by the investors would have been avoided or diminished. The appellant applied to have the action certified as a class proceeding. The trial judge concluded that the pleadings disclosed a cause of action in negligence and that the plaintiffs should be permitted to bring a class action. The Court of Appeal reversed the trial judge's decision, holding that the pleadings did not disclose a cause of action against the Registrar.

**Held:** The appeal should be dismissed. The Registrar did not owe a duty of care to investors.

In assessing whether a duty of care should be imposed, the approach set out in *Anns* is still appropriate in the Canadian context. Different types of policy considerations are involved at each stage of *Anns*. At the first stage, the question is whether the circumstances disclose reasonably foreseeable harm and proximity sufficient to establish a *prima facie* duty of care. The proximity analysis focuses on factors arising from the relationship between the plaintiff and the defendant, including broad considerations of policy. The starting point for the proximity analysis is to determine whether there are analogous categories of cases in which proximity has previously been identified. If no such cases exist, the question then becomes whether a new duty of care should be recognized in the circumstances. In order to recognize a new duty of care, mere foreseeability is not enough. The plaintiff must show proximity — that the defendant was in a close and direct relationship to him or her such that it is just to impose a duty of care in the circumstances. The factors which may satisfy the requirement of proximity are diverse and depend on the circumstances of the case. They must be grounded in the governing statute when there is one.

courtier et a rendu une ordonnance bloquant ses actifs parce que les fonds des investisseurs auraient été utilisés par le courtier à des fins non autorisées. L'appelante, qui figurait parmi plus de 3000 investisseurs ayant avancé des fonds au courtier, a intenté une action contre le registraire, alléguant qu'il avait manqué à l'obligation de diligence qu'il aurait eue envers elle et les autres investisseurs. L'appelante a affirmé que le registraire savait depuis août 1996 que le courtier avait commis des infractions graves à la *Mortgage Brokers Act* de la C.-B. et aurait dû agir plus tôt pour suspendre son permis et avertir les investisseurs du fait qu'il faisait enquête au sujet du courtier. Selon l'appelante, si le registraire avait agi plus rapidement, les pertes subies par les investisseurs auraient été évitées ou réduites. L'appelante a demandé l'autorisation d'engager l'action en tant que recours collectif. Le juge de première instance a conclu que les actes de procédure révélaient une cause d'action en négligence et qu'il fallait permettre aux demandeurs d'intenter un recours collectif. La Cour d'appel a infirmé la décision du juge de première instance, estimant que les actes de procédure ne révélaient pas une cause d'action contre le registraire.

**Arrêt :** Le pourvoi est rejeté. Le registraire n'a pas d'obligation de diligence envers les investisseurs.

Pour répondre à la question de savoir si on devrait imposer une obligation de diligence, la méthode établie dans l'arrêt *Anns* convient toujours dans le contexte canadien. Des types de considération de politique différents s'appliquent à chaque étape de l'arrêt *Anns*. À la première étape, il s'agit de déterminer si les circonstances dévoilent un préjudice raisonnablement prévisible et un lien de proximité suffisamment étroit pour établir une obligation de diligence *prima facie*. L'analyse relative à la proximité met l'accent sur les facteurs découlant du lien entre le demandeur et le défendeur, notamment des considérations de politique générales. Le point de départ de l'analyse relative à la proximité consiste à établir s'il existe des catégories analogues d'affaires où l'existence d'un lien étroit a été reconnu. En l'absence de telles décisions, il s'agit de déterminer s'il y a lieu de reconnaître une nouvelle obligation de diligence dans les circonstances de l'espèce. Pour reconnaître l'existence d'une nouvelle obligation de diligence, la simple prévisibilité ne suffit pas. Le demandeur doit prouver l'existence d'un lien étroit — que le défendeur avait avec lui une relation à ce point étroite et directe qu'il est juste de lui imposer une obligation de diligence dans les circonstances. Les facteurs susceptibles de satisfaire à l'exigence de proximité sont variés et dépendent des circonstances de l'affaire. Ils doivent être fondés sur la loi applicable le cas échéant.

If the plaintiff is successful in establishing a *prima facie* duty of care, the question at the second stage is whether there exist residual policy considerations which justify denying liability. These are not concerned with the relationship between the parties, but with the effect of recognizing a duty of care on other legal obligations, the legal system and society more generally. The second stage of *Anns* will seldom arise, as questions of liability will be determined primarily by reference to established and analogous categories of recovery. Where a duty of care in a novel situation is alleged, it is necessary to consider the second stage of the *Anns* test.

Here, the circumstances do not disclose proximity sufficient to establish a *prima facie* duty of care. This case does not fall within, nor is it analogous to, a category of cases in which a duty of care has previously been recognized. Furthermore, this is not a situation in which a new duty of care should be recognized. The *Mortgage Brokers Act* does not impose on the Registrar a duty of care to investors with mortgage brokers regulated by the Act. The regulatory scheme governing mortgage brokers provides a general framework to ensure the efficient operation of the mortgage marketplace. Even though to some degree the provisions of the Act serve to protect the interests of investors, the overall scheme of the Act mandates that the Registrar's duty of care is not owed to investors exclusively but to the public as a whole. Accordingly, although in this case the Registrar might reasonably have foreseen that losses to investors would result if he were careless in carrying out his duties under the Act, there was insufficient proximity between the Registrar and the investors to ground a *prima facie* duty of care.

Even if a *prima facie* duty of care had been established under the first branch of the *Anns* test, it would have been negated at the second stage for overriding policy reasons. The decision of whether to suspend a broker involves both policy and quasi-judicial elements. The *prima facie* duty of care is also negated on the basis of the distinction between government policy and the execution of policy. Further, the spectre of indeterminate liability would loom large if a duty of care were recognized as between the Registrar and investors in this case. Finally, to impose a

Si le demandeur réussit à établir à une obligation de diligence *prima facie* la question à la deuxième étape est de savoir s'il existe des considérations de politique résiduelles qui justifient l'annulation de la responsabilité. Ces considérations ne portent pas sur le lien existant entre les parties, mais sur l'effet que la reconnaissance d'une obligation de diligence aurait sur les autres obligations légales, sur le système juridique et sur la société en général. La deuxième étape de l'arrêt *Anns* se présente rarement, car les questions de responsabilité sont déterminées essentiellement en fonction des catégories d'indemnisation établies et de catégories analogues. Lorsqu'une obligation de diligence dans un cas nouveau est invoquée, il est nécessaire de procéder à la deuxième étape du critère de l'arrêt *Anns*.

En l'espèce, les circonstances ne révèlent pas l'existence d'une proximité suffisante pour établir une obligation de diligence *prima facie*. L'affaire ne relève pas d'une catégorie de cas et n'est pas analogue à une catégorie de cas, où une obligation de diligence a déjà été reconnue. Il ne s'agit pas non plus d'une situation où il faut reconnaître l'existence d'une nouvelle obligation de diligence. La *Mortgage Brokers Act* n'impose pas une obligation de diligence au registraire envers ceux qui investissent auprès des courtiers en hypothèques dont elle régit les activités. Le régime de réglementation régissant les activités des courtiers en hypothèques fournit un cadre général visant à garantir le fonctionnement efficace du marché des hypothèques. Même si, dans une certaine mesure, les dispositions de la Loi servent à protéger les intérêts des investisseurs, l'économie globale de la Loi prescrit que le registraire n'a pas une obligation de diligence uniquement envers les investisseurs, mais également envers le public dans son ensemble. En conséquence, même si en l'espèce, le registraire avait raisonnablement pu prévoir que les investisseurs subiraient des pertes s'il était négligent dans l'exercice des fonctions que la Loi lui attribue, le registraire et les investisseurs n'étaient pas dans une situation de proximité suffisante pour fonder une obligation de diligence *prima facie*.

Même si une obligation de diligence *prima facie* avait été établie dans le cadre du premier volet du critère de l'arrêt *Anns*, elle aurait été écartée à la deuxième étape pour des raisons de politique générale supérieures. La décision de suspendre ou non l'inscription d'un courtier comporte des éléments de politique et des éléments d'ordre quasi judiciaire. L'obligation de diligence *prima facie* est également écartée en raison de la distinction entre la politique de gouvernement et l'application de cette politique. En outre, le risque de

duty of care in these circumstances would be effectively to create an insurance scheme for investors at great cost to the taxpaying public.

### Cases Cited

**Considered:** *Kamloops (City of) v. Nielsen*, [1984] 2 S.C.R. 2; *Canadian National Railway Co. v. Norsk Pacific Steamship Co.*, [1992] 1 S.C.R. 1021; *Hercules Managements Ltd. v. Ernst & Young*, [1997] 2 S.C.R. 165; **referred to:** *Anns v. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728; *Endean v. Canadian Red Cross Society* (1998), 48 B.C.L.R. (3d) 90; *Dorman Timber Ltd. v. British Columbia* (1997), 40 B.C.L.R. (3d) 230; *Comeau's Sea Foods Ltd. v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)*, [1997] 1 S.C.R. 12; *Donoghue v. Stevenson*, [1932] A.C. 562; *Nova Mink Ltd. v. Trans-Canada Airlines*, [1951] 2 D.L.R. 241; *Yuen Kun Yeu v. Attorney-General of Hong Kong*, [1988] 1 A.C. 175; *Davis v. Radcliffe*, [1990] 2 All E.R. 536; *Alcock v. Chief Constable of the South Yorkshire Police*, [1991] 4 All E.R. 907; *Hedley Byrne & Co. v. Heller & Partners Ltd.*, [1963] 2 All E.R. 575; *Rivtow Marine Ltd. v. Washington Iron Works*, [1974] S.C.R. 1189; *Just v. British Columbia*, [1989] 2 S.C.R. 1228; *Swinamer v. Nova Scotia (Attorney General)*, [1994] 1 S.C.R. 445; *Bow Valley Husky (Bermuda) Ltd. v. Saint John Shipbuilding Ltd.*, [1997] 3 S.C.R. 1210; *Edwards v. Law Society of Upper Canada*, [2001] 3 S.C.R. 562, 2001 SCC 80.

### Statutes and Regulations Cited

*Class Proceedings Act*, R.S.B.C. 1996, c. 50, s. 4.  
*Mortgage Brokers Act*, R.S.B.C. 1996, c. 313, ss. 4, 5, 6, 7, 8, 14, 20.

### Authors Cited

Street, Harry. *The Law of Torts*, 6th ed. London: Butterworths, 1976.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (2000), 184 D.L.R. (4th) 287, [2000] 6 W.W.R. 8, 135 B.C.A.C. 266, 75 B.C.L.R. (3d) 54, 49 C.C.L.T. (2d) 148, [2000] B.C.J. No. 426 (QL), 2000 BCCA 151, allowing the respondents' appeal from a decision of the British Columbia Supreme Court (1999), 68 B.C.L.R. (3d) 274, [1999] B.C.J. No. 690 (QL). Appeal dismissed.

responsabilité indéterminée serait grandement à craindre si on reconnaissait que le registraire a une obligation de diligence envers les investisseurs en l'espèce. Finalement, le fait d'imposer une obligation de diligence dans ces circonstances reviendrait en fait à créer au bénéfice des investisseurs un régime d'assurance fort coûteux pour les contribuables.

### Jurisprudence

**Arrêts examinés :** *Kamloops (Ville de) c. Nielsen*, [1984] 2 R.C.S. 2; *Cie des chemins de fer nationaux du Canada c. Norsk Pacific Steamship Co.*, [1992] 1 R.C.S. 1021; *Hercules Managements Ltd. c. Ernst & Young*, [1997] 2 R.C.S. 165; **arrêts mentionnés :** *Anns c. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728; *Endean c. Canadian Red Cross Society* (1998), 48 B.C.L.R. (3d) 90; *Dorman Timber Ltd. c. British Columbia* (1997), 40 B.C.L.R. (3d) 230; *Comeau's Sea Foods Ltd. c. Canada (Ministre des Pêches et Océans)*, [1997] 1 R.C.S. 12; *Donoghue c. Stevenson*, [1932] A.C. 562; *Nova Mink Ltd. c. Trans-Canada Airlines*, [1951] 2 D.L.R. 241; *Yuen Kun Yeu c. Attorney-General of Hong Kong*, [1988] 1 A.C. 175; *Davis c. Radcliffe*, [1990] 2 All E.R. 536; *Alcock c. Chief Constable of the South Yorkshire Police*, [1991] 4 All E.R. 907; *Hedley Byrne & Co. c. Heller & Partners Ltd.*, [1963] 2 All E.R. 575; *Rivtow Marine Ltd. c. Washington Iron Works*, [1974] R.C.S. 1189; *Just c. Colombie-Britannique*, [1989] 2 R.C.S. 1228; *Swinamer c. Nouvelle-Écosse (Procureur général)*, [1994] 1 R.C.S. 445; *Bow Valley Husky (Bermuda) Ltd. c. Saint John Shipbuilding Ltd.*, [1997] 3 R.C.S. 1210; *Edwards c. Barreau du Haut-Canada*, [2001] 3 R.C.S. 562, 2001 CSC 80.

### Lois et règlements cités

*Class Proceedings Act*, R.S.B.C. 1996, ch. 50, art. 4.  
*Mortgage Brokers Act*, R.S.B.C. 1996, ch. 313, art. 4, 5, 6, 7, 8, 14, 20.

### Doctrine citée

Street, Harry. *The Law of Torts*, 6th ed. London: Butterworths, 1976.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (2000), 184 D.L.R. (4th) 287, [2000] 6 W.W.R. 8, 135 B.C.A.C. 266, 75 B.C.L.R. (3d) 54, 49 C.C.L.T. (2d) 148, [2000] B.C.J. No. 426 (QL), 2000 BCCA 151, qui a accueilli l'appel des intimés à l'encontre d'une décision de la Cour suprême de la Colombie-Britannique (1999), 68 B.C.L.R. (3d) 274, [1999] B.C.J. No. 690 (QL). Pourvoi rejeté.

*David P. Church, Andrew J. Pearson and Ian G. Schildt*, for the appellant.

*D. Clifton Prowse, Karen Horsman and Keith L. Johnston*, for the respondents.

*Donald J. Rennie*, for the intervener the Attorney General of Canada.

*Sara Blake*, for the intervener the Attorney General for Ontario.

Written submissions only by *Cedric L. Haines, Q.C.*, for the intervener the Attorney General for New Brunswick.

*Tim Hurlburt*, for the interveners Her Majesty the Queen in right of Alberta and the Minister of Justice and Attorney General for Alberta.

*James A. Sasha Angus and Lorne Herlin*, for the intervener the British Columbia Securities Commission.

*Neil Finkelstein and Johanna M. Superina*, for the interveners the Ontario Securities Commission and the Alberta Securities Commission.

The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE AND MAJOR J. —

The present appeal revisits the *Anns* test (from *Anns v. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728 (H.L.)) and, in particular, highlights and hones the role of policy concerns in determining the scope of liability for negligence. The appellant is an investor who alleges that the Registrar of Mortgage Brokers, a statutory regulator, is liable in negligence for failing to oversee the conduct of an investment company which the Registrar licensed. The question is whether the Registrar owes a private law duty of care to members of the investing public giving rise to liability in negligence for economic losses that the investors sustained. Such a duty of care is as yet unrecognized by Canadian courts. For the reasons that follow, we find that this is not a proper case in which to recognize a new duty of care.

*David P. Church, Andrew J. Pearson et Ian G. Schildt*, pour l'appelante.

*D. Clifton Prowse, Karen Horsman et Keith L. Johnston*, pour les intimés.

*Donald J. Rennie*, pour l'intervenant le procureur général du Canada.

*Sara Blake*, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

Argumentation écrite seulement par *Cedric L. Haines, c.r.*, pour l'intervenant le procureur général du Nouveau-Brunswick.

*Tim Hurlburt*, pour les intervenants Sa Majesté la Reine du chef de l'Alberta et le ministre de la Justice et procureur général de l'Alberta.

*James A. Sasha Angus et Lorne Herlin*, pour l'intervenante la British Columbia Securities Commission.

*Neil Finkelstein et Johanna M. Superina*, pour les intervenantes la Commission des valeurs mobilières de l'Ontario et l'Alberta Securities Commission.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE EN CHEF ET LE JUGE MAJOR —

Le présent pourvoi réexamine le critère établi dans l'arrêt *Anns* (*Anns c. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728 (H.L.)), et, en particulier, il met en évidence et précise le rôle des considérations de politique dans la détermination de l'étendue de la responsabilité pour négligence. L'appelante est un investisseur qui allègue que le registraire des courtiers en hypothèques (*Registrar of Mortgage Brokers*), un organisme de réglementation créé par la loi, est responsable de négligence pour avoir omis de surveiller la conduite d'une société de placement collectif à laquelle il a délivré un permis. La question est de savoir si le droit privé impose au registraire une obligation de diligence à l'égard des investisseurs mettant en cause sa responsabilité pour négligence quant aux pertes financières qu'ils ont subies. Jusqu'à présent, les tribunaux canadiens

circumstances of the case. One searches in vain for a single unifying characteristic. As stated by McLachlin J. (as she then was) in *Canadian National Railway Co. v. Norsk Pacific Steamship Co.*, [1992] 1 S.C.R. 1021, at p. 1151: "[p]roximity may be usefully viewed, not so much as a test in itself, but as a broad concept which is capable of subsuming different categories of cases involving different factors" (cited with approval in *Hercules Managements*, *supra*, at para. 23). Lord Goff made the same point in *Davis v. Radcliffe*, [1990] 2 All E.R. 536 (P.C.), at p. 540:

... it is not desirable, at least in the present stage of development of the law, to attempt to state in broad general propositions the circumstances in which such proximity may or may not be held to exist. On the contrary, following the expression of opinion by Brennan J in *Sutherland Shire Council v. Heyman* (1985) 60 ALR 1 at 43-44, it is considered preferable that 'the law should develop categories of negligence incrementally and by analogy with established categories'.

What then are the categories in which proximity has been recognized? First, of course, is the situation where the defendant's act foreseeably causes physical harm to the plaintiff or the plaintiff's property. This has been extended to nervous shock (see, for example, *Alcock v. Chief Constable of the South Yorkshire Police*, [1991] 4 All E.R. 907 (H.L.)). Yet other categories are liability for negligent misstatement: *Hedley Byrne & Co. v. Heller & Partners Ltd.*, [1963] 2 All E.R. 575 (H.L.), and misfeasance in public office. A duty to warn of the risk of danger has been recognized: *Rivtow Marine Ltd. v. Washington Iron Works*, [1974] S.C.R. 1189. Again, a municipality has been held to owe a duty to prospective purchasers of real estate to inspect housing developments without negligence: *Anns, supra*; *Kamloops, supra*. Similarly, governmental authorities who have undertaken a policy of road maintenance have been held to owe a duty of care to execute the maintenance in a non-negligent manner: *Just v. British Columbia*, [1989] 2 S.C.R. 1228, *Swinamer v. Nova Scotia (Attorney General)*, [1994] 1 S.C.R. 445, etc. Relational economic loss (related to a contract's performance) may give rise to a tort duty of care in certain situations, as where the

circonstances de l'affaire. On chercherait en vain une caractéristique unique unificatrice. Comme l'a affirmé le juge McLachlin (maintenant Juge en chef) dans l'arrêt *Cie des chemins de fer nationaux du Canada c. Norsk Pacific Steamship Co.*, [1992] 1 R.C.S. 1021, p. 1151 : « Le lien étroit peut être utilement considéré non pas tellement comme un critère en soi, mais comme une notion large qui peut inclure différentes catégories d'affaires comportant différents facteurs » (cité avec approbation dans l'arrêt *Hercules Managements*, précité, par. 23). Lord Goff a affirmé la même chose dans *Davis c. Radcliffe*, [1990] 2 All E.R. 536 (C.P.), p. 540 :

[TRADUCTION] ... il n'est pas souhaitable, du moins, compte tenu de l'évolution actuelle du droit, de tenter de formuler en termes larges et généraux les cas dans lesquels il peut être conclu ou non à la proximité. Au contraire, suivant l'opinion exprimée par le juge Brennan dans *Sutherland Shire Council c. Heyman* (1985) 60 ALR 1, p. 43-44, il est préférable que « le droit élabore graduellement de nouvelles catégories de négligence par analogie aux catégories existantes ».

Quelles sont donc les catégories pour lesquelles on a conclu à la proximité? Il y a d'abord, naturellement, les cas où l'acte du défendeur cause des lésions au demandeur ou des dommages à ses biens et que ces lésions ou dommages étaient prévisibles. On a interprété cette catégorie comme englobant aussi les chocs nerveux (voir, par exemple, *Alcock c. Chief Constable of the South Yorkshire Police*, [1991] 4 All E.R. 907 (H.L.)). Il existe également une catégorie pour les déclarations inexactes faites avec négligence : *Hedley Byrne & Co. c. Heller & Partners Ltd.*, [1963] 2 All E.R. 575 (H.L.), et pour la faute dans l'exercice d'une charge publique. On a reconnu l'existence de l'obligation d'avertir du danger : *Rivtow Marine Ltd. c. Washington Iron Works*, [1974] R.C.S. 1189. En outre, il a été conclu qu'une municipalité avait envers les acheteurs potentiels de maisons l'obligation d'inspecter avec diligence les ensembles résidentiels : *Anns*, précité; *Kamloops*, précité. De la même manière, des autorités gouvernementales se chargeant de l'entretien de routes ont été tenues à l'obligation d'effectuer cet entretien avec diligence : *Just c. Colombie-Britannique*, [1989] 2 R.C.S. 1228, *Swinamer c. Nouvelle-Écosse (Procureur général)*,

claimant has a possessory or proprietary interest in the property, the general average cases, and cases where the relationship between the claimant and the property owner constitutes a joint venture: *Norsk, supra*; *Bow Valley Husky (Bermuda) Ltd. v. Saint John Shipbuilding Ltd.*, [1997] 3 S.C.R. 1210. When a case falls within one of these situations or an analogous one and reasonable foreseeability is established, a *prima facie* duty of care may be posited.

[1994] 1 R.C.S. 445, etc. La perte économique relationnelle (liée à l'exécution d'un contrat) peut entraîner une obligation de diligence en matière délictuelle dans certains cas, comme les cas où le demandeur a un droit de possession ou de propriété sur le bien, les cas d'avarie commune et les cas où le lien entre le demandeur et le propriétaire du bien est une entreprise commune : *Norsk*, précité; *Bow Valley Husky (Bermuda) Ltd. c. Saint John Shipbuilding Ltd.*, [1997] 3 R.C.S. 1210. Lorsqu'une affaire constitue l'un de ces cas ou un cas analogue et que la prévisibilité raisonnable est établie, on peut affirmer l'existence d'une obligation de diligence *prima facie*.

37

This brings us to the second stage of the *Anns* test. As the majority of this Court held in *Norsk*, at p. 1155, residual policy considerations fall to be considered here. These are not concerned with the relationship between the parties, but with the effect of recognizing a duty of care on other legal obligations, the legal system and society more generally. Does the law already provide a remedy? Would recognition of the duty of care create the spectre of unlimited liability to an unlimited class? Are there other reasons of broad policy that suggest that the duty of care should not be recognized? Following this approach, this Court declined to find liability in *Hercules Managements, supra*, on the ground that to recognize a duty of care would raise the spectre of liability to an indeterminate class of people.

Cela nous amène à la deuxième étape du critère de l'arrêt *Anns*. Comme les juges majoritaires de notre Cour l'ont conclu dans l'arrêt *Norsk*, p. 1155, il faut tenir compte des considérations de politique résiduelles en l'espèce. Ces considérations ne portent pas sur le lien existant entre les parties, mais sur l'effet que la reconnaissance d'une obligation de diligence aurait sur les autres obligations légales, sur le système juridique et sur la société en général. La loi prévoit-elle déjà une réparation? Faudrait-il craindre le risque que la reconnaissance de l'obligation de diligence crée une responsabilité illimitée pour un nombre illimité de personnes? D'autres raisons de politique générale indiquent-elles que l'obligation de diligence ne devrait pas être reconnue? Suivant cette démarche, notre Cour a refusé de conclure à la responsabilité dans l'arrêt *Hercules Managements*, précité, au motif que la reconnaissance d'une obligation de diligence risquait d'engager la responsabilité d'un nombre indéterminé de personnes.

38

It is at this second stage of the analysis that the distinction between government policy and execution of policy falls to be considered. It is established that government actors are not liable in negligence for policy decisions, but only operational decisions. The basis of this immunity is that policy is the prerogative of the elected Legislature. It is inappropriate for courts to impose liability for the consequences of a particular policy decision. On the other hand, a government actor may be liable in negligence for the manner in which it executes or

C'est à cette deuxième étape de l'analyse qu'il faut examiner la distinction entre la politique de gouvernement et l'application de cette politique. Il est établi que les acteurs gouvernementaux ne sont pas responsables de négligence pour les décisions de politique générale, mais seulement pour les décisions opérationnelles. Cette immunité provient du fait que la politique relève de la prérogative des élus. Il ne convient pas que les tribunaux imposent une responsabilité pour les conséquences d'une décision de politique générale donnée. Par

carries out the policy. In our view, the exclusion of liability for policy decisions is properly regarded as an application of the second stage of the *Anns* test. The exclusion does not relate to the relationship between the parties. Apart from the legal characterization of the government duty as a matter of policy, plaintiffs can and do recover. The exclusion of liability is better viewed as an immunity imposed because of considerations outside the relationship for policy reasons — more precisely, because it is inappropriate for courts to second-guess elected legislators on policy matters. Similar considerations may arise where the decision in question is quasi-judicial (see *Edwards v. Law Society of Upper Canada*, [2001] 3 S.C.R. 562, 2001 SCC 80).

The second step of *Anns* generally arises only in cases where the duty of care asserted does not fall within a recognized category of recovery. Where it does, we may be satisfied that there are no overriding policy considerations that would negative the duty of care. In this sense, we agree with the Privy Council in *Yuen Kun Yeu* that the second stage of *Anns* will seldom arise and that questions of liability will be determined primarily by reference to established and analogous categories of recovery. However, where a duty of care in a novel situation is alleged, as here, we believe it necessary to consider both steps of the *Anns* test as discussed above. This ensures that before a duty of care is imposed in a new situation, not only are foreseeability and relational proximity present, but there are no broader considerations that would make imposition of a duty of care unwise.

contre, un acteur gouvernemental peut être tenu responsable de négligence pour la manière dont il applique la politique. À notre avis l'exonération de responsabilité liée aux décisions de politique générale est considérée à juste titre comme une application de la deuxième étape du critère de l'arrêt *Anns*. L'exonération n'a pas trait au lien entre les parties. Hormis les cas où on qualifie en droit l'obligation du gouvernement de question de politique, les demandeurs peuvent obtenir une indemnisation et ils le font. Il convient de considérer l'exonération de responsabilité comme une immunité accordée en raison de facteurs extérieurs au lien entre le demandeur et le défendeur pour des raisons de politique générale — plus précisément parce qu'il est inapproprié pour les tribunaux de s'approprier le rôle des élus en matière de politique. Des considérations semblables peuvent surgir lorsque la décision en question est de nature quasi judiciaire (voir *Edwards c. Barreau du Haut-Canada*, [2001] 3 R.C.S. 562, 2001 CSC 80).

On procède généralement à la deuxième étape de l'arrêt *Anns* seulement dans les cas où l'obligation de diligence invoquée ne relève pas d'une catégorie d'indemnisation reconnue. Lorsque l'obligation de diligence relève d'une catégorie reconnue, nous pouvons conclure qu'aucune considération de politique prioritaire ne l'écarte. Dans ce sens, nous partageons l'opinion que le Conseil privé a exprimée dans *Yuen Kun Yeu*, selon laquelle on devra rarement passer à la deuxième étape de l'arrêt *Anns* et on déterminera les questions de responsabilité essentiellement en fonction des catégories d'indemnisation établies et de catégories analogues. Toutefois, nous estimons que lorsqu'un demandeur invoque l'obligation de diligence dans un cas nouveau, comme en l'espèce, il est nécessaire de procéder aux deux étapes du critère de l'arrêt *Anns*, comme nous l'avons mentionné précédemment. Cela fait en sorte qu'avant qu'une obligation de diligence ne soit imposée dans un cas nouveau, non seulement la prévisibilité et la proximité sont présentes, mais qu'il n'existe aucune considération générale au regard de laquelle l'imposition d'une obligation de diligence serait malavisée.

V. Application of the Test

40

The appellants submit that the Registrar of Mortgage Brokers owed them, as investors with a firm falling under the Registrar's administrative mandate, a duty of care giving rise to liability for negligence and damages for losses that they sustained. The investors allege that the Registrar should have acted earlier to suspend Eron or warn them of Eron's breaches of the Act's requirements, and that their losses are traceable to the Registrar's failure to act more promptly.

41

The first question is whether the circumstances disclose reasonably foreseeable harm and proximity sufficient to establish a *prima facie* duty of care. The first inquiry at this stage is whether the case falls within or is analogous to a category of cases in which a duty of care has previously been recognized. The answer to this question is no.

42

The next question is whether this is a situation in which a new duty of care should be recognized. It may be that the investors can show that it was reasonably foreseeable that the alleged negligence in failing to suspend Eron or issue warnings might result in financial loss to the plaintiffs. However, as discussed, mere foreseeability is not enough to establish a *prima facie* duty of care. The plaintiffs must also show proximity — that the Registrar was in a close and direct relationship to them making it just to impose a duty of care upon him toward the plaintiffs. In addition to showing foreseeability, the plaintiffs must point to factors arising from the circumstances of the relationship that impose a duty.

43

In this case, the factors giving rise to proximity, if they exist, must arise from the statute under which the Registrar is appointed. That statute is the only source of his duties, private or public. Apart from

V. L'application du critère

Les appelants soutiennent qu'étant donné qu'ils avaient investi dans une société visée par le mandat administratif du registrateur des courtiers en hypothèques, celui-ci avait à leur endroit une obligation de diligence en vertu de laquelle il était responsable de négligence pour les pertes qu'ils avaient subies. Les investisseurs prétendent que le registrateur aurait dû suspendre plus tôt le permis de Eron ou les avertir plus tôt du fait que Eron ne respectait pas les exigences de la Loi, et ils avancent que les pertes qu'ils ont subies sont dues au défaut du registrateur d'agir plus rapidement.

La première question est de savoir si les faits révèlent l'existence d'un préjudice raisonnablement prévisible et d'une proximité suffisante pour établir une obligation de diligence *prima facie*. La première question à se poser à ce stade-ci est de savoir si l'affaire relève d'une catégorie de cas, ou si elle est analogue à une catégorie de cas, où une obligation de diligence a déjà été reconnue. Il convient de répondre à cette question par la négative.

La question suivante est de savoir s'il s'agit d'un cas où il faut reconnaître l'existence d'une nouvelle obligation de diligence. Il se peut que les investisseurs soient en mesure de démontrer qu'il était raisonnablement prévisible que la négligence dont aurait fait preuve le registrateur en ne suspendant pas le permis de Eron ou en ne faisant aucune mise en garde soit susceptible d'entraîner une perte financière pour les demandeurs. Toutefois, comme nous l'avons mentionné, la prévisibilité ne suffit pas, à elle seule, pour établir une obligation de diligence *prima facie*. Les demandeurs doivent également démontrer la proximité — que le registrateur avait un lien étroit et direct avec eux justifiant l'imposition à ce dernier d'une obligation de diligence à leur endroit. En plus de démontrer la prévisibilité, les demandeurs doivent indiquer les facteurs découlant des circonstances de la création du lien qui militent en faveur de l'imposition de l'obligation.

En l'espèce, les facteurs de proximité, s'ils existent, doivent découler de la loi en vertu de laquelle le registrateur est nommé. Cette loi constitue la seule source de ses obligations, que celles-ci soient



that statute, he is in no different position than the ordinary man or woman on the street. If a duty to investors with regulated mortgage brokers is to be found, it must be in the statute.

In this case, the statute does not impose a duty of care on the Registrar to investors with mortgage brokers regulated by the Act. The Registrar's duty is rather to the public as a whole. Indeed, a duty to individual investors would potentially conflict with the Registrar's overarching duty to the public.

A brief review of the relevant powers and duties of the Registrar under the Act confirms this conclusion. Part 1 sets out the Registrar's regulatory powers with respect to the operation of mortgage brokers and submortgage brokers in British Columbia. Specifically, s. 4 provides that the Registrar must grant registration or renewal of registration to an applicant if, in his opinion, the applicant is "suitable" for registration and the proposed registration is "not objectionable". He may also attach such conditions and restrictions to the registration as he considers necessary. Once registered, a mortgage broker must comply with s. 6 of the Regulations which mandates that registrants maintain proper books and records and file annual financial statements with the Registrar.

Sections 5 and 6 of the Act cover the investigatory powers of the Registrar. Pursuant to s. 5, the Registrar may, and on receipt of a sworn complaint must, investigate any matter arising out of the Act or Regulations. In pursuit of this purpose, the Registrar may examine any records and documents of the person being investigated. He may summon witnesses and compel them to give evidence on oath or otherwise and to produce records, property, assets or things in the same manner as the court does for

de nature privée ou publique. Sauf pour ce qui est de cette loi, le registrateur se trouve dans la même position que monsieur ou madame tout le monde. Seule cette loi peut donner naissance à une obligation du registrateur envers ceux qui investissent auprès des courtiers en hypothèques soumis à la réglementation.

En l'espèce, la Loi n'impose pas une obligation de diligence au registrateur envers ceux qui investissent auprès des courtiers en hypothèques dont elle régit les activités. Le registrateur a plutôt une obligation à l'égard du public en général. D'ailleurs, si le registrateur avait une obligation envers chaque investisseur, cette obligation serait susceptible d'aller à l'encontre de l'obligation qu'il a à l'égard des intérêts supérieurs du public.

Un bref examen des attributions pertinentes que la Loi confère au registrateur confirme cette conclusion. La partie 1 énonce les pouvoirs de réglementation du registrateur relativement aux activités des courtiers en hypothèques et de leurs employés, de leurs administrateurs et de leurs associés en Colombie-Britannique. En particulier, l'art. 4 prévoit que le registrateur doit accorder l'inscription ou le renouvellement de l'inscription à un demandeur s'il estime que ce dernier [TRADUCTION] « a les qualités requises » à cet égard et que l'inscription proposée [TRADUCTION] « n'est pas inadmissible ». Il peut aussi assortir l'inscription des conditions et des restrictions qu'il juge nécessaires. Une fois inscrit, le courtier en hypothèques doit se conformer à l'art. 6 du règlement, qui oblige le détenteur de permis à tenir les livres et registres nécessaires et à déposer des états financiers annuels auprès du registrateur.

Les articles 5 et 6 de la Loi énoncent les pouvoirs d'enquête du registrateur. En vertu de l'art. 5, le registrateur peut, et doit sur réception d'une plainte déposée sous serment, faire enquête sur toute affaire découlant de la Loi ou du règlement. À cette fin, le registrateur peut examiner les registres et les documents de la personne faisant l'objet de l'enquête. Il peut citer des témoins à comparaître et les obliger à rendre témoignage sous serment ou autrement et à produire des registres, des biens, des actifs ou

44

45

46

the trial of civil actions. Section 7 allows the Registrar to "freeze" funds or securities where he has made or is about to make a direction, decision, order or ruling suspending or cancelling the registration of a person under the Act. He may also apply to the court for an appointment of a receiver, or a receiver and manager, or trustee of the property of the person.

des objets de la même manière qu'un tribunal civil. L'article 7 permet au registrateur de « bloquer » des fonds ou des garanties après ou avant l'émission d'une directive, le prononcé d'une décision ou la délivrance d'une ordonnance suspendant ou annulant l'inscription d'une personne en vertu de la Loi. Le registrateur peut également demander à la cour de nommer un séquestre, un administrateur-séquestre ou un syndic relativement aux biens de la personne.

47 Under s. 8, the Registrar may, after giving a person registered under the Act an opportunity to be heard, suspend or cancel any registration if, in his opinion, any of the following or other conditions apply: the person would be disentitled to registration if the person were an applicant under s. 4; the person is in breach of a condition of registration; the person is a party to a mortgage transaction which is harsh and unconscionable or otherwise inequitable; or the person has conducted or is conducting business in a manner that is otherwise prejudicial to the public interest. Section 14 prohibits a broker from making any false, misleading or deceptive statements in any advertisement, circular or similar material. Part 2 of the Act is directed towards the protection of borrowers, investors and lenders, mandating in part specific disclosure requirements by mortgage lenders and their agents. Section 8 of the Regulations provides that every direction, decision, order or ruling of the Registrar refusing registration, refusing to renew registration, suspending registration or cancelling registration shall be made in writing and shall be open to public inspection.

En vertu de l'art. 8, le registrateur peut, après avoir donné à une personne inscrite en vertu de la Loi la possibilité de se faire entendre, suspendre ou annuler son inscription s'il estime que l'une des conditions suivantes notamment s'appliquent : la personne n'aurait pas droit à l'inscription si elle était une demanderesse visée par l'art. 4; la personne a contrevenu à une condition de l'inscription; la personne participe à une opération hypothécaire qui est dure et abusive ou inéquitable de quelque autre manière; la personne a mené ses affaires ou mène ses affaires de manière préjudiciable à l'intérêt public. L'article 14 interdit au courtier de faire des déclarations fausses ou trompeuses dans une annonce publicitaire, une circulaire et ou tout document semblable. La partie 2 de la Loi porte sur la protection des emprunteurs, des investisseurs et des prêteurs et prescrit notamment des exigences de communication que doivent respecter les prêteurs hypothécaires et leurs mandataires. L'article 8 du règlement prévoit que toute directive, décision et ordonnance du registrateur qui refuse, suspend ou annule une inscription ou qui en refuse le renouvellement doit être rendue par écrit et doit être accessible au public.

48 Finally, s. 20 exempts the Registrar or any person acting under his authority from any action brought for anything done in the performance of duties under the Act or Regulations, or in pursuance or intended or supposed pursuance of the Act or Regulations, unless it was done in bad faith.

Enfin, l'article 20 protège le registrateur et ses mandataires contre toute action relative aux actes qu'ils accomplissent dans l'exercice des fonctions que leur attribuent la Loi et le règlement, ou qu'ils accomplissent ou croient accomplir en application de la Loi ou du règlement, à moins qu'ils agissent de mauvaise foi.

49 The regulatory scheme governing mortgage brokers provides a general framework to ensure the efficient operation of the mortgage marketplace. The Registrar must balance a myriad of competing

Le régime de réglementation régissant les activités des courtiers en hypothèques fournit un cadre général visant à garantir le fonctionnement efficace du marché des hypothèques. Le registrateur

interests, ensuring that the public has access to capital through mortgage financing while at the same time instilling public confidence in the system by determining who is "suitable" and whose proposed registration as a broker is "not objectionable". All of the powers or tools conferred by the Act on the Registrar are necessary to undertake this delicate balancing. Even though to some degree the provisions of the Act serve to protect the interests of investors, the overall scheme of the Act mandates that the Registrar's duty of care is not owed to investors exclusively but to the public as a whole.

Accordingly, we agree with the Court of Appeal *per* Newbury J.A.: even though the Registrar might reasonably have foreseen that losses to investors in Eron would result if he was careless in carrying out his duties under the Act, there was insufficient proximity between the Registrar and the investors to ground a *prima facie* duty of care. The statute cannot be construed to impose a duty of care on the Registrar specific to investments with mortgage brokers. Such a duty would no doubt come at the expense of other important interests, of efficiency and finally at the expense of public confidence in the system as a whole.

Having found no proximity sufficient to found a duty of care owed by the Registrar to the investors, we need not proceed to the second branch of the *Anns* test and the question of whether there exist policy considerations apart from those considered in determining a relationship of proximity, which would negative a *prima facie* duty of care, had one been found. However, the matter having been fully argued, it may be useful to comment on those submissions.

doit pondérer une multitude d'intérêts opposés et s'assurer que le public a accès au capital au moyen du financement hypothécaire; il doit aussi protéger la confiance du public dans le système en déterminant quelles sont les personnes qui ont [TRADUCTION] « les qualités requises » et dont l'inscription proposée comme courtier [TRADUCTION] « n'est pas inadmissible ». Tous les pouvoirs et outils que la Loi donne au registrateur sont nécessaires pour que celui-ci effectue cette pondération délicate. Même si, dans une certaine mesure, les dispositions de la Loi servent à protéger les intérêts des investisseurs, l'économie globale de la Loi prescrit que le registrateur n'a pas une obligation de diligence uniquement envers les investisseurs, mais également envers le public dans son ensemble.

En conséquence, nous partageons l'opinion de la Cour d'appel que le juge Newbury a exprimée : même si le registrateur avait raisonnablement pu prévoir que ceux qui ont investi dans Eron subiraient des pertes s'il était négligent dans l'exercice des fonctions que la Loi lui attribue, le registrateur et les investisseurs n'étaient pas dans une situation de proximité suffisante pour fonder une obligation de diligence *prima facie*. On ne peut pas interpréter cette loi comme imposant au registrateur une obligation de diligence propre aux investissements faits auprès des courtiers en hypothèques. Une telle obligation existerait certes aux dépens d'autres intérêts importants, de l'efficacité et, enfin, de la confiance que le public éprouve à l'égard du système dans son ensemble.

Ayant conclu qu'il n'y avait pas suffisamment de proximité pour fonder une obligation de diligence du registrateur envers les investisseurs, nous n'avons pas à nous pencher sur le deuxième volet du critère de l'arrêt *Anns*, ni sur la question de savoir si des considérations de politique, autres que celles que nous avons examinées en déterminant le rapport de proximité, écarteraient l'obligation de diligence *prima facie* si nous avions jugé qu'il y en avait une. Cependant, la question ayant été entièrement débattue, il est peut-être utile que nous fassions des observations sur les arguments présentés.

50

51

52

In our view, even if a *prima facie* duty of care had been established under the first branch of the *Anns* test, it would have been negated at the second stage for overriding policy reasons. The decision of whether to suspend a broker involves both policy and quasi-judicial elements. The decision requires the Registrar to balance the public and private interests. The Registrar is not simply carrying out a pre-determined government policy, but deciding, as an agent of the executive branch of government, what that policy should be. Moreover, the decision is quasi-judicial. The Registrar must act fairly or judicially in removing a broker's licence. These requirements are inconsistent with a duty of care to investors. Such a duty would undermine these obligations, imposed by the Legislature on the Registrar. Thus even if a *prima facie* duty of care could be posited, it would be negated by other overriding policy considerations.

53

The *prima facie* duty of care is also negated on the basis of the distinction between government policy and the execution of policy. As stated, the Registrar must make difficult discretionary decisions in the area of public policy, decisions which command deference. As Huddart J.A. (concurring in the result) found, the decisions made by the Registrar were made within the limits of the powers conferred upon him in the public interest.

54

Further, the spectre of indeterminate liability would loom large if a duty of care was recognized as between the Registrar and investors in this case. The Act itself imposes no limit and the Registrar has no means of controlling the number of investors or the amount of money invested in the mortgage brokerage system.

55

Finally, we must consider the impact of a duty of care on the taxpayers, who did not agree to

À notre avis, même si une obligation de diligence *prima facie* avait été établie dans le cadre du premier volet du critère de l'arrêt *Anns*, cette obligation aurait été écartée à la deuxième étape pour des raisons de politique générale supérieures. La décision de suspendre ou non l'inscription d'un courtier comporte des éléments de politique et des éléments d'ordre quasi judiciaire. La prise de la décision oblige le registrateur à pondérer les intérêts publics et les intérêts privés. Le registrateur ne fait pas qu'appliquer une politique gouvernementale déterminée, mais décide, en tant que mandataire de l'organe exécutif du gouvernement, ce que cette politique doit être. La décision est aussi de nature quasi judiciaire. Le registrateur doit agir équitablement ou judiciairement lorsqu'il retire son permis à un courtier. Ces exigences sont incompatibles avec une obligation de diligence envers les investisseurs. Une telle obligation entraverait le registrateur dans l'exécution des fonctions que le législateur lui a attribuées. Par conséquent, même si on pouvait affirmer l'existence d'une obligation de diligence *prima facie*, des considérations de politique supérieures écarteraient cette obligation.

L'obligation de diligence *prima facie* est également écartée en raison de la distinction entre la politique de gouvernement et l'application de cette politique. Comme nous l'avons indiqué, le registrateur doit prendre des décisions discrétionnaires difficiles en matière d'ordre public, décisions à l'égard desquelles il faut faire preuve de retenue. Comme le juge Huddart (qui appuyait la conclusion) l'a conclu, le registrateur a pris ses décisions dans le cadre des pouvoirs qui lui étaient confiés dans l'intérêt public.

En outre, le risque de responsabilité indéterminée serait grandement à craindre si on reconnaissait que le registrateur a une obligation de diligence envers les investisseurs en l'espèce. La Loi elle-même n'impose aucune limite au nombre des investisseurs et aux montants d'argent investis dans le système de courtage en hypothèques, et le registrateur ne dispose d'aucun moyen pour les contrôler.

Enfin, nous devons tenir compte des répercussions qu'une obligation de diligence aurait sur les

assume the risk of private loss to persons in the situation of the investors. To impose a duty of care in these circumstances would be to effectively create an insurance scheme for investors at great cost to the taxpaying public. There is no indication that the Legislature intended that result.

In the result the judgment of the British Columbia Court of Appeal is affirmed and the appeal is dismissed with costs.

*Appeal dismissed with costs.*

*Solicitors for the appellant: Church & Company, Vancouver.*

*Solicitor for the respondents: The Ministry of the Attorney General, Vancouver.*

*Solicitor for the intervener the Attorney General of Canada: The Deputy Attorney General of Canada, Ottawa.*

*Solicitor for the intervener the Attorney General for Ontario: The Ministry of the Attorney General, Toronto.*

*Solicitor for the intervener the Attorney General for New Brunswick: The Attorney General for New Brunswick, Fredericton.*

*Solicitor for the interveners Her Majesty the Queen in Right of Alberta and the Minister of Justice and Attorney General for Alberta: The Minister of Justice and Attorney General for Alberta, Edmonton.*

*Solicitor for the intervener the British Columbia Securities Commission: The British Columbia Securities Commission, Vancouver.*

*Solicitors for the interveners the Ontario Securities Commission and the Alberta Securities Commission: Blake, Cassels & Graydon, Toronto.*

contribuables, qui n'ont pas accepté d'assumer le risque de perte privée des personnes se trouvant dans la situation des investisseurs. Imposer une obligation de diligence dans ces circonstances reviendrait en fait à créer au bénéfice des investisseurs un régime d'assurance fort coûteux pour les contribuables. Rien n'indique que c'est ce que le législateur ait voulu.

Par conséquent, l'arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique est confirmé et le pourvoi est rejeté avec dépens.

*Pourvoi rejeté avec dépens.*

*Procureurs de l'appelante : Church & Company, Vancouver.*

*Procureur des intimés : Le ministère du Procureur général, Vancouver.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général du Canada : Le sous-procureur général du Canada, Ottawa.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Ontario : Le ministère du Procureur général, Toronto.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général du Nouveau-Brunswick: Le procureur général du Nouveau-Brunswick, Fredericton.*

*Procureur des intervenants Sa Majesté la Reine du chef de l'Alberta et le ministre de la Justice et procureur général de l'Alberta : Le ministre de la Justice et procureur général de l'Alberta, Edmonton.*

*Procureur de l'intervenante la British Columbia Securities Commission: La British Columbia Securities Commission, Vancouver.*

*Procureurs des intervenantes la Commission des valeurs mobilières de l'Ontario et l'Alberta Securities Commission : Blake, Cassels & Graydon, Toronto.*

Dumont c. Québec (Procureur général)

2012 QCCA 2039

**COUR D'APPEL**

CANADA  
PROVINCE DE QUÉBEC  
GREFFE DE MONTRÉAL

N° : 500-09-019938-091  
(500-05-067084-010)

DATE : LE 16 NOVEMBRE 2012

---

**CORAM : LES HONORABLES PIERRE J. DALPHOND, J.C.A.  
NICHOLAS KASIRER, J.C.A.  
GUY GAGNON, J.C.A.**

---

**MICHEL DUMONT**  
et  
**SOLANGE TREMBLAY**  
APPELANTS – demandeurs  
c.

**LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU QUÉBEC**  
INTIMÉ – défendeur  
Et  
**LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA**  
INTIMÉ – défendeur – mis en cause

---

ARRÊT

---

## **I Introduction**

[1] Les appelants, Michel Dumont et son épouse Solange Tremblay, se pourvoient contre un jugement de la Cour supérieure, district de Montréal (l'honorable Benoît Emery), rendu le 17 juillet 2009, rejetant leur recours en responsabilité civile entrepris à l'encontre du Procureur général du Québec et du Procureur général du Canada à la suite d'un arrêt de la Cour acquittant M. Dumont après renvoi du dossier par la ministre

raison de cette condamnation sera indemnisée, conformément à la loi, à moins qu'il ne soit prouvé que la non-révélation en temps utile du fait inconnu lui est imputable en tout ou en partie.

miscarriage of justice, the person who has suffered punishment as a result of such conviction shall be compensated according to law, unless it is proved that the non-disclosure of the unknown fact in time is wholly or partly attributable to him.

[110] Selon eux, en tant que victime d'une erreur judiciaire, M. Dumont aurait droit d'être indemnisé pour la violation de son droit à la vie, la liberté et la sécurité par le biais de l'article 24(1) de la *Charte*, sans égard à une faute quelconque et abstraction faite de l'immunité relative invoquée par le Procureur général du Québec. Les appelants admettent que cela exclut cependant le droit à une indemnité en faveur de Mme Tremblay dont on n'allègue aucune violation d'un droit protégé par la *Charte*.

[111] Le juge a rejeté les prétentions des appelants, en soulignant que la simple ratification par le Canada d'un pacte international ne confère à celui-ci aucune force exécutoire en droit interne, à défaut d'être expressément incorporé à la législation canadienne. Il n'existe pas, au Canada, de régime de responsabilité sans faute permettant d'indemniser automatiquement les victimes d'erreur judiciaire.

[112] M. Dumont a-t-il un recours en dommages-intérêts sous l'article 24(1) de la *Charte* dans les circonstances?

[113] Il lui faut établir, dans un premier temps, une violation d'un droit garanti par la *Charte*. Dans l'arrêt *Vancouver (Ville) c. Ward*<sup>11</sup> de la Cour suprême, la juge en chef écrit, à propos de l'opportunité d'accorder des dommages-intérêts à titre de réparation d'une telle violation :

Je conclus que des dommages-intérêts pour violation de la *Charte* peuvent être accordés en vertu du par. 24(1) lorsqu'ils constituent une réparation convenable et juste. À la première étape de l'analyse, il doit être établi qu'un droit garanti par la *Charte* a été enfreint. À la deuxième, il faut démontrer pourquoi les dommages-intérêts constituent une réparation convenable et juste, selon qu'ils peuvent remplir au moins une des fonctions interreliées suivantes : l'indemnisation, la défense du droit en cause et la dissuasion contre toute nouvelle violation. À la troisième, l'État a la possibilité de démontrer, le cas échéant, que des facteurs faisant contrepoids l'emportent sur les considérations fonctionnelles favorables à l'octroi de dommages-intérêts, de sorte que ces derniers ne seraient ni convenables, ni justes. La dernière étape consiste à fixer le montant des dommages-intérêts<sup>12</sup>.

<sup>11</sup> [2010] 2 R.C.S. 28.

<sup>12</sup> *Ibid.*, paragr. [4].

[114] On notera que, parmi les facteurs susceptibles de contrecarrer l'octroi de dommages-intérêts envisagés à la troisième étape de l'analyse, les immunités de la Couronne pertinentes au recours de responsabilité civile de droit commun seront considérées comme recelant une « sagesse pratique »<sup>13</sup>, qui influencera aussi le sort d'un recours fondé sous l'article 24(1).

[115] En l'espèce, M. Dumont allègue une violation au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité garanti à l'article 7 de la *Charte*. Il soutient que son emprisonnement pour un crime dont il a ensuite été acquitté constitue une telle violation.

[116] Comme le soulignent à juste titre les intimés, cependant, M. Dumont ne spécifie pas à quel principe de justice fondamentale a contrevenu cette privation de liberté. Si M. Dumont fut incarcéré à la suite d'un procès respectant toutes les exigences applicables, on peut croire que son emprisonnement, pour injustifié qu'il fût, résulte pourtant d'un processus légal et conforme aux principes de justice fondamentale, ce qui satisfait l'article 7 de la *Charte*.

[117] De plus, pour les raisons exposées plus tôt, l'immunité relative qui protège l'exercice du pouvoir discrétionnaire des procureurs de la Couronne s'oppose au succès de l'action de M. Dupont autant sous l'article 24(1) de la *Charte* qu'en application du droit commun de la responsabilité.

[118] Puisque les droits conférés aux articles 7 et 24(1) de la *Charte* ne correspondent pas à ceux énoncés à l'article 14(6) du *Pacte*, on doit conclure que cet instrument international, qui a été ratifié, mais non pas mis en œuvre en droit interne canadien, ne serait, de toute façon, d'aucun secours à M. Dumont sur ce point.

**POUR CES MOTIFS, la Cour :**

[119] **REJETTE** l'appel;

[120] Sans frais dans les circonstances.

---

<sup>13</sup> *Ibid.*, paragr. [43].



---

PIERRE J. DALPHOND, J.C.A.

---

NICHOLAS KASIRER, J.C.A.

---

GUY GAGNON, J.C.A.

Me Jean-François Longtin  
Me Caroline Isabelle  
BÉLANGER, LONGTIN  
Pour les appelants

Me Michel Déom  
Me Geneviève Lessard  
BERNARD, ROY (JUSTICE-QUÉBEC)  
DIRECTION GÉNÉRALE DES AFFAIRES JURIDIQUES ET LÉGISLATIVES  
Pour l'intimé Procureur général du Québec

Me Michelle Lavergne  
MINISTÈRE DE LA JUSTICE CANADA  
JOYAL, LEBLANC  
Pour l'intimé Procureur général du Canada

Date d'audience : Le 7 novembre 2011

**Barreau du Québec** *Appellant*

v.

**Christina McCulloch-Finney** *Respondent*

and

**Attorney General of Canada and Federation  
of Law Societies of Canada** *Interveners*

INDEXED AS: FINNEY v. BARREAU DU QUÉBEC

Neutral citation: 2004 SCC 36.

File No.: 29344.

2004: February 12; 2004: June 10.

Present: McLachlin C.J. and Iacobucci, Major,  
Bastarache, Binnie, Arbour and LeBel JJ.ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
QUEBEC

*Civil liability — Barreau — Immunity of professional orders — Nature and extent of Barreau's civil liability — Action in damages against Barreau for breach of obligation to protect public in handling of complaints against an advocate — Whether Barreau can claim immunity set out in Professional Code — Concept of good faith — Professional Code, R.S.Q., c. C-26, ss. 23, 193 — Civil Code of Québec, S.Q. 1991, c. 64, art. 1376.*

*Law of professions — Professional orders — Civil liability — Immunity — Barreau — Scope of immunity granted to professional orders — Professional Code, R.S.Q., c. C-26, s. 193.*

B was entered on the Roll of the Order of Advocates in 1978. Between 1981 and 1987, the Barreau's Committee on Discipline and the Professions Tribunal found him guilty on at least three occasions of disciplinary offences. In 1990, after a lengthy investigation, the Professional Inspection Committee submitted a report to the Executive Committee concluding that B was incompetent. Two years later, the Executive Committee required that B complete a refresher training period and ordered that he practise his profession only under the supervision of a tutor. The respondent's difficulties with B began in 1990.

**Barreau du Québec** *Appelant*

c.

**Christina McCulloch-Finney** *Intimée*

et

**Procureur général du Canada et Fédération  
des ordres professionnels de juristes du  
Canada** *Intervenants*

RÉPERTORIÉ : FINNEY c. BARREAU DU QUÉBEC

Référence neutre : 2004 CSC 36.

N° du greffe : 29344.

2004 : 12 février; 2004 : 10 juin.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges  
Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour et LeBel.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

*Responsabilité civile — Barreau — Immunité des ordres professionnels — Nature et étendue de la responsabilité civile du Barreau — Action en dommages-intérêts contre le Barreau pour manquement à son obligation de protéger le public dans le traitement de plaintes portées contre un avocat — Le Barreau peut-il bénéficier de la disposition d'immunité prévue au Code des professions? — Concept de bonne foi — Code des professions, L.R.Q., ch. C-26, art. 23, 193 — Code civil du Québec, L.Q. 1991, ch. 64, art. 1376.*

*Droit des professions — Ordres professionnels — Responsabilité civile — Immunité — Barreau — Portée de l'immunité conférée aux ordres professionnels — Code des professions, L.R.Q., ch. C-26, art. 193.*

Maître B est inscrit au Tableau de l'Ordre des avocats en 1978. Entre 1981 et 1987, le Comité de discipline du Barreau et le Tribunal des professions reconnaissent sa culpabilité à trois reprises relativement à des infractions d'ordre disciplinaire. En 1990, à la suite d'une longue enquête, le Comité d'inspection professionnelle remet au Comité administratif un rapport qui conclut à l'incompétence de B et, deux ans plus tard, le Comité administratif lui impose un stage de perfectionnement et lui ordonne d'exercer sa profession sous la surveillance d'un maître de stage. Les démêlés de l'intimée avec B commencent

Between 1991 and 1993, she filed several complaints against B and even contacted the Office des professions to complain about the Barreau's inaction. It was not until 1994 that the syndic served B with a request to have him provisionally struck off the Roll, which was granted by the Barreau's Committee on Discipline in May 1994. In 1998, B was found guilty on 17 counts and struck off the Roll of the Order for five years. In 1996, the respondent launched an action in damages against the Barreau for breach of its obligation to protect the public in the handling of the complaints made against B. The Superior Court dismissed the action. The Court of Appeal allowed the respondent's appeal in part and ordered the Barreau to pay her \$25,000 for the moral injury she had suffered.

*Held:* The appeal should be dismissed.

It is the *Professional Code* that sets out the basic rules governing the organization and activities of professional orders in Quebec, including the Barreau. Section 23 of the Code expressly provides that professional orders are created primarily to protect the public. To this end, the Code establishes two mechanisms for monitoring the professional competence of the members of a professional order and ensuring compliance with the rules of ethics, namely professional inspection and disciplinary action. On the other hand, because of the difficulties and risks to which the professional orders are exposed in performing their various functions, s. 193 of the Code prohibits prosecutions of professional orders and their officers and staff for acts engaged in "in good faith in the performance of their duties" or functions. This immunity provision gives professional orders the scope to act and the latitude and discretion that they need in order to perform their duties. This case raises the question of civil liability for acts or omissions of the Barreau in relation to the performance of its duties and functions in respect of supervision of the profession of law, that is, the manner in which the complaints made by the respondent were handled. The respondent alleged a number of consecutive faults which continued to be committed up to 1994. Since the legal situation of the parties was still in the course of being created on January 1, 1994, the rules governing liability in the *Civil Code of Québec* apply by virtue of the principle that the new legislation had immediate effect, set out in the *Act respecting the implementation of the reform of the Civil Code*.

The Barreau du Québec is a public body and, because of the specific nature of governments and the diversity and complexity of the duties assigned to them, art. 1376 C.C.Q. recognizes that the general rules of liability set out in art. 1457 C.C.Q. apply only "subject to any other rules of law which may be applicable to them". In this

en 1990. Elle dépose plusieurs plaintes contre ce dernier entre 1991 et 1993 et, devant l'inaction du Barreau, communique même avec l'Office des professions. Ce n'est qu'en 1994 que le syndic fait signifier à B une requête pour radiation provisoire. Le Comité de discipline du Barreau accorde la requête en mai 1994 et, en 1998, B est reconnu coupable de 17 chefs d'accusation et radié du Tableau de l'Ordre pour cinq ans. L'intimée intente une action en dommages-intérêts contre le Barreau en 1996 pour manquement à son obligation de protéger le public dans le traitement des plaintes portées contre B. La Cour supérieure rejette l'action. La Cour d'appel accueille en partie le pourvoi de l'intimée et condamne le Barreau à lui verser la somme de 25 000 \$ pour le préjudice moral qu'elle a subi.

*Arrêt :* Le pourvoi est rejeté.

Le *Code des professions* définit les règles fondamentales de l'organisation et de l'action des ordres professionnels au Québec, dont le Barreau. L'article 23 du Code prévoit expressément qu'ils sont formés d'abord dans le but de protéger le public. À cette fin, le Code établit deux mécanismes d'intervention pour surveiller la compétence professionnelle des membres d'un ordre professionnel et le respect des règles déontologiques, soit l'inspection professionnelle et la discipline. Par ailleurs, en raison des difficultés et des risques rattachés à l'exercice de leurs fonctions diverses, l'art. 193 du Code interdit les poursuites contre les ordres professionnels, leurs dirigeants et leur personnel en raison d'actes accomplis « de bonne foi dans l'exercice de leurs fonctions ». Cette disposition d'immunité assure aux ordres professionnels la liberté d'action et les marges d'appréciation et de discrétion nécessaires à leurs fonctions. La présente affaire soulève la responsabilité civile du Barreau pour des actes ou des omissions liés à l'exécution de ses fonctions de surveillance de la profession d'avocat, soit la gestion des plaintes portées par l'intimée. Cette dernière allègue plusieurs fautes consécutives dont la commission se poursuit jusqu'en 1994. Étant donné que la situation juridique des parties se trouvait encore en cours de création au 1<sup>er</sup> janvier 1994, le régime de responsabilité du *Code civil du Québec* s'applique en vertu du principe de l'effet immédiat de la loi nouvelle que prévoit la *Loi sur l'application de la réforme du Code civil*.

Le Barreau du Québec constitue un organisme à caractère public et, vu la spécificité de l'administration publique et la diversité et la complexité des tâches qui lui sont dévolues, l'art. 1376 C.c.Q. reconnaît que le régime général de responsabilité prévu à l'art. 1457 C.c.Q. ne s'applique que « sous réserve des autres règles de

case, the changes to the general rules reflect the nature of the faults that are required to be shown in order to establish liability that is limited by the partial immunity granted by s. 193 of the *Professional Code*. Since good faith is the key concept in this provision, the respondent must show that the Barreau acted in bad faith. However, in the case of duties relating to the management of disciplinary cases, it would be contrary to the fundamental objective of protecting the public set out in s. 23 of the *Professional Code* if this immunity provision were interpreted as requiring evidence of malice or intent to harm in order to rebut the presumption of good faith. The concept of bad faith must be given a broader meaning that encompasses serious carelessness or recklessness.

The conduct of the Barreau, when considered in its entirety, constitutes a fault for which it cannot claim the immunity set out in s. 193. Exceptional though the case may have been, the conduct of the Barreau was not up to the standards imposed by its fundamental mandate, which is to protect the public. The virtually complete absence of the diligence called for in the situation amounted to a fault consisting of gross carelessness and serious negligence. Neither the need to adhere to the statutory and procedural discipline framework and to act with care and caution nor the complexity inherent in any administrative process can explain the slowness seen in this case. The nature of the complaints and B's professional record in fact made it plain that this was an urgent case that had to be dealt with very diligently to ensure that the Barreau carried out its mission of protecting the public in general and a clearly identified victim in particular. Despite the urgency of the situation the Barreau took over a year to request provisional striking off. The very serious carelessness the Barreau displayed amounts to bad faith, and the Barreau is civilly liable. As to the existence of a causal connexion and the assessment of the injury suffered by the respondent, the Barreau has not shown any error in the Court of Appeal's judgment.

Finally, this is an exceptional case in which the circumstances justify awarding the respondent costs on a solicitor and client basis since she represented herself until the case came before this Court and her appeal raises issues of general importance concerning the application of the legislation governing the professions in Quebec, the implications of which go beyond her particular case.

#### Cases Cited

**Referred to:** *Fortin v. Chrétien*, [2001] 2 S.C.R. 500, 2001 SCC 45; *Doré v. Verdun (City)*, [1997] 2 S.C.R. 862; *Prud'homme v. Prud'homme*, [2002] 4 S.C.R. 663, 2002 SCC 85; *Quebec (Commission des droits de la*

droit qui leur sont applicables ». En l'espèce, le régime général est modifié quant à la nature des fautes requises pour établir une responsabilité restreinte par l'immunité partielle que confère l'art. 193 du *Code des professions*. Puisque la bonne foi est le concept clef de cette disposition, l'intimée doit donc démontrer que le Barreau a agi de mauvaise foi. Cependant, dans le cas des fonctions de gestion des dossiers disciplinaires, il serait contraire à l'objectif fondamental de protection du public que prévoit l'art. 23 du *Code des professions*, de donner à la disposition d'immunité une portée telle que la preuve de l'intention de nuire ou de la malice soit requise pour écarter la présomption de bonne foi. La notion de mauvaise foi doit recevoir une portée plus large englobant l'incurie ou l'insouciance grave.

La conduite du Barreau, envisagée dans son ensemble, représente une faute dont la nature ne lui permet pas de bénéficier de l'immunité prévue à l'art. 193. Aussi exceptionnel qu'ait été le dossier, le comportement du Barreau n'a pas été à la hauteur des exigences de son mandat fondamental de protection du public. L'absence presque totale de la diligence requise par la situation équivalait à une faute d'imprudence et de négligence grave. Ni la nécessité de respecter le cadre législatif et procédural de la discipline, d'agir avec soin et attention, ni la lourdeur inhérente au fonctionnement de toute administration, n'expliquent la lenteur constatée en l'espèce. La nature des plaintes et le profil professionnel de B confirmaient pourtant qu'il s'agissait d'un cas urgent devant être traité avec une grande diligence pour permettre au Barreau de remplir sa mission de protection du public en général et d'une victime bien identifiée en particulier. Malgré l'urgence de la situation, le Barreau a mis plus d'un an pour demander une radiation provisoire. L'imprudence très grave du Barreau peut être assimilée à de la mauvaise foi et engage sa responsabilité civile. En ce qui concerne l'existence du lien de causalité et l'évaluation du préjudice subi par l'intimée, le Barreau n'a démontré aucune erreur dans le jugement de la Cour d'appel.

Enfin, il s'agit en l'espèce d'un cas d'exception où les faits justifient d'accorder à l'intimée des dépens sur une base client-avocat puisqu'elle s'est défendue seule jusque devant cette Cour et que le pourvoi de l'appelant soulève des questions d'importance générale concernant l'application de la législation professionnelle du Québec, dont la portée dépassait son cas particulier.

#### Jurisprudence

**Arrêts mentionnés :** *Fortin c. Chrétien*, [2001] 2 R.C.S. 500, 2001 CSC 45; *Doré c. Verdun (Ville)*, [1997] 2 R.C.S. 862; *Prud'homme c. Prud'homme*, [2002] 4 R.C.S. 663, 2002 CSC 85; *Québec (Commission des*

*personne et des droits de la jeunesse*) v. *Communauté urbaine de Montréal*, [2004] 1 S.C.R. 789, 2004 SCC 30; *Morier v. Rivard*, [1985] 2 S.C.R. 716; *Québec (Procureur général) v. Deniso Lebel Inc.*, [1996] R.J.Q. 1821, leave to appeal refused, [1997] 1 S.C.R. vi; *Québec (Public Curator) v. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 S.C.R. 211; *Augustus v. Gosset*, [1996] 3 S.C.R. 268; *Gauthier v. Beaumont*, [1998] 2 S.C.R. 3; *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] S.C.R. 121; *Chaput v. Romain*, [1955] S.C.R. 834; *Corporation de St-Joseph de Beauce v. Lessard*, [1954] B.R. 475; *Directeur de la protection de la Jeunesse v. Quenneville*, [1998] R.J.Q. 44, leave to appeal refused, [1998] 1 S.C.R. xiii; *Edwards v. Law Society of Upper Canada*, [2001] 3 S.C.R. 562, 2001 SCC 80; *Cooper v. Hobart*, [2001] 3 S.C.R. 537, 2001 SCC 79; *Mackin v. New Brunswick (Minister of Finance)*, [2002] 1 S.C.R. 405, 2002 SCC 13; *Roberge v. Bolduc*, [1991] 1 S.C.R. 374.

#### Statutes and Regulations Cited

*Act respecting the Barreau du Québec*, R.S.Q., c. B-1, ss. 81 et seq. [rep. 1994, c. 40, s. 261], 128.  
*Act respecting the implementation of the reform of the Civil Code*, S.Q. 1992, c. 57, ss. 3, 85.  
*Charter of Human Rights and Freedoms*, R.S.Q., c. C-12, s. 49.  
*Civil Code of Québec*, S.Q. 1991, c. 64, arts. 300, 1376, 1457, 1474, 2805.  
*Professional Code*, R.S.Q., c. C-26, art. 23, 48, 109, 112, 113, 116, 121 et seq., 126 et seq., 130, 162, 164, 193 [am. 1988, c. 29, s. 59], 194, 195, 196.  
*Supreme Court Act*, R.S.C. 1985, c. S-26, s. 47.

#### Authors Cited

Baudouin, Jean-Louis, et Patrice Deslauriers. *La responsabilité civile*, 6<sup>e</sup> éd. Cowansville: Yvon Blais, 2003.  
 Dussault, René, et Louis Borgeat. *Administrative Law: A Treatise*, vols. 4 and 5, 2nd ed. Toronto: Carswell, 1990.  
 Giroux, Pierre, et Stéphane Rochette. "La mauvaise foi et la responsabilité de l'État", dans *Développements récents en droit administratif et constitutionnel*, vol. 119. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 1999, 117.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal, [2002] R.J.Q. 1639, [2002] R.R.A. 706, [2002] Q.J. No. 1522 (QL), setting aside a judgment of the Superior Court, [1999] R.R.A. 83, [1998] Q.J. No. 3690 (QL). Appeal dismissed.

*J. Vincent O'Donnell, Q.C., Raymond Doray and Jean St-Onge*, for the appellant.

*droits de la personne et des droits de la jeunesse*) c. *Communauté urbaine de Montréal*, [2004] 1 R.C.S. 789, 2004 CSC 30; *Morier c. Rivard*, [1985] 2 R.C.S. 716; *Québec (Procureur général) c. Deniso Lebel Inc.*, [1996] R.J.Q. 1821, autorisation de pourvoi refusée, [1997] 1 R.C.S. vi; *Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 R.C.S. 211; *Augustus c. Gosset*, [1996] 3 R.C.S. 268; *Gauthier c. Beaumont*, [1998] 2 R.C.S. 3; *Roncarelli c. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121; *Chaput c. Romain*, [1955] R.C.S. 834; *Corporation de St-Joseph de Beauce c. Lessard*, [1954] B.R. 475; *Directeur de la protection de la Jeunesse c. Quenneville*, [1998] R.J.Q. 44, autorisation de pourvoi refusée, [1998] 1 R.C.S. xiii; *Edwards c. Barreau du Haut-Canada*, [2001] 3 R.C.S. 562, 2001 CSC 80; *Cooper c. Hobart*, [2001] 3 R.C.S. 537, 2001 CSC 79; *Mackin c. Nouveau-Brunswick (Ministre des Finances)*, [2002] 1 R.C.S. 405, 2002 CSC 13; *Roberge c. Bolduc*, [1991] 1 R.C.S. 374.

#### Lois et règlements cités

*Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., ch. C-12, art. 49.  
*Code civil du Québec*, L.Q. 1991, ch. 64, art. 300, 1376, 1457, 1474, 2805.  
*Code des professions*, L.R.Q., ch. C-26, art. 23, 48, 109, 112, 113, 116, 121 et suiv., 126 et suiv., 130, 162, 164, 193 [mod. 1988, ch. 29, art. 59], 194, 195, 196.  
*Loi sur l'application de la réforme du Code civil*, L.Q. 1992, ch. 57, art. 3, 85.  
*Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. 1985, ch. S-26, art. 47.  
*Loi sur le Barreau*, L.R.Q., ch. B-1, art. 81 et suiv. [abr. 1994, ch. 40, art. 261], 128.

#### Doctrine citée

Baudouin, Jean-Louis, et Patrice Deslauriers. *La responsabilité civile*, 6<sup>e</sup> éd. Cowansville : Yvon Blais, 2003.  
 Dussault, René, et Louis Borgeat. *Traité de droit administratif*, t. III, 2<sup>e</sup> éd. Québec : Presses de l'Université Laval, 1989.  
 Giroux, Pierre, et Stéphane Rochette. « La mauvaise foi et la responsabilité de l'État », dans *Développements récents en droit administratif et constitutionnel*, vol. 119. Cowansville, Qué. : Yvon Blais, 1999, 117.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec, [2002] R.J.Q. 1639, [2002] R.R.A. 706, [2002] J.Q. n° 1522 (QL), qui a infirmé un jugement de la Cour supérieure, [1999] R.R.A. 83, [1998] A.Q. n° 3690 (QL). Pourvoi rejeté.

*J. Vincent O'Donnell, c.r., Raymond Doray et Jean St-Onge*, pour l'appelant.

*Guy J. Pratte, Susie N. Paquette and Georges Thibaudeau, for the respondent.*

*Michel F. Denis and Michèle Ducharme, for the intervenor the Attorney General of Canada.*

*William J. Atkinson, for the intervenor the Federation of Law Societies of Canada.*

English version of the judgment of the Court delivered by

LEBEL J. —

#### I. Introduction

An independent bar composed of lawyers who are free of influence by public authorities is an important component of the fundamental legal framework of Canadian society. In Canada, our tradition of allowing the legal profession to regulate itself can largely be attributed to a concern for protecting that independence and to lawyers' own staunch defence of their autonomy. In return, the delegation of powers by the State imposes obligations on the governing bodies of the profession, which are then responsible for ensuring the competence and honesty of their members in their dealings with the public (see *Fortin v. Chrétien*, [2001] 2 S.C.R. 500, 2001 CSC 45, at paras. 11-18 and 52, *per* Gonthier J.). Subject to the limits defined by the applicable legal rules and principles, a law society will be liable for a breach of this supervisory duty. Such cases are indeed rare, but one has arisen in this instance. For the reasons that follow, which differ in part from the reasons of the Quebec Court of Appeal ([2002] R.J.Q. 1639), I would dismiss the appeal by the Barreau du Québec ("Barreau") and accordingly affirm the decision appealed from, which found the Barreau liable to the respondent, Christina McCulloch-Finney, and ordered it to pay her \$25,000 in moral damages. The appeal thus raises the issues of the nature and extent of the Barreau's liability and the scope of the immunities it enjoys in the exercise of the duties and functions assigned to it by the legislation governing the organization of the profession and the practice of the profession of law in Quebec, on which it relies here.

*Guy J. Pratte, Susie N. Paquette et Georges Thibaudeau, pour l'intimée.*

*Michel F. Denis et Michèle Ducharme, pour l'intervenant le procureur général du Canada.*

*William J. Atkinson, pour l'intervenante la Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada.*

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE LEBEL —

#### I. Introduction

Un barreau indépendant, composé d'avocats libres vis-à-vis des pouvoirs publics, constitue un élément important de l'ordre juridique fondamental de la société canadienne. Le souci de protection de cette indépendance, ainsi que la volonté tenace d'autonomie des avocats, expliquent en grande partie la tradition d'autoréglementation des professions juridiques au Canada. En contrepartie, cette délégation de pouvoirs par l'État impose des obligations aux ordres professionnels chargés désormais de veiller sur la compétence et l'honnêteté de leurs membres à l'égard du public (voir *Fortin c. Chrétien*, [2001] 2 R.C.S. 500, 2001 CSC 45, par. 11-18 et 52, le juge Gonthier). Dans les limites définies par les règles et principes juridiques pertinents, il arrive que la violation de cette obligation de surveillance engage la responsabilité civile d'un barreau. Un tel cas, sans doute rare, est survenu en l'espèce. Pour les motifs que j'expose ci-après, qui diffèrent en partie de ceux de la Cour d'appel du Québec ([2002] R.J.Q. 1639), je propose de rejeter le pourvoi du Barreau du Québec (« Barreau »), confirmant ainsi l'arrêt d'appel qui a conclu à la responsabilité de ce dernier envers l'intimée, M<sup>me</sup> Christina McCulloch-Finney, et l'a condamné à verser à celle-ci 25 000 \$ à titre de dommages-intérêts moraux. Le pourvoi remet ainsi en cause la nature et l'étendue de la responsabilité civile du Barreau ainsi que la portée des immunités qu'il invoque dans le cadre de l'exercice des fonctions que lui confient les lois relatives à l'organisation professionnelle et à l'exercice de la profession d'avocat au Québec.

17

This legislation gives the members of the Barreau a monopoly over the performance of a number of professional acts, such as giving consultations, drawing up pleadings and representing parties before the courts (*Act respecting the Barreau du Québec*, s. 128). Since that monopoly was not created for private purposes, but rather to recognize the social importance of the role of the lawyer in a democratic society founded on the rule of law, it imposes significant obligations on the professional order to monitor the competence and supervise the conduct of its members once they have been entered on the Roll of the Order (*Fortin v. Chrétien*, at paras. 12-18).

18

The *Professional Code* establishes two mechanisms for monitoring the professional competence of the members of a professional order and ensuring compliance with the rules of ethics: professional inspection by the Syndic and the committees on discipline, and the discipline that they may impose. There are other means available to the Barreau to enable it to meet its objective of preserving the competence, honesty and diligence of its members, such as professional training, refresher training, information services and trust account audits. The only mechanisms of concern for the purposes of this appeal are professional inspection and discipline. Although the two share the ultimate goal of maintaining and improving professional standards, professional inspection is more specifically concerned with lawyers' competence, while discipline focusses on their conduct. The role of professional inspection is preventive, while the role of discipline is punitive. As we shall see, however, a single problem may raise both professional inspection and discipline issues. This was certainly true in the Belhassen case.

19

Like all other professional orders, the Barreau was required to establish a Professional Inspection Committee, in accordance with s. 109 of the *Professional Code*. The Committee performs a general function of supervising the manner in which professionals keep their records and offices. In addition, at the request of its Bureau or of its own initiative, the Committee may inquire into the fitness of

Ces dispositions confèrent aux membres du Barreau un monopole sur l'exécution d'un certain nombre d'actes professionnels tels que la consultation, la rédaction d'actes de procédure et la représentation devant les tribunaux (*Loi sur le Barreau*, art. 128). Puisque ce monopole n'est pas créé à des fins privées, mais pour reconnaître l'importance sociale du rôle de l'avocat dans une société démocratique fondée sur la règle de droit, il impose à l'ordre des obligations importantes de contrôle de la compétence et de surveillance de la conduite de ses membres après leur inscription au Tableau de l'Ordre (*Fortin c. Chrétien*, par. 12-18).

Le *Code des professions* établit deux mécanismes d'intervention pour surveiller la compétence professionnelle des membres d'un ordre professionnel et le respect des règles déontologiques, soit l'inspection professionnelle et la discipline assurées par le syndic et les comités de discipline. D'autres instruments sont à la disposition du Barreau pour remplir son objectif de maintien de la compétence, de l'honnêteté et de la diligence de ses membres, comme la formation professionnelle, la formation permanente, les services d'information ou l'inspection des comptes en fidéicommiss. Seules importent, pour les fins du présent pourvoi, l'inspection professionnelle et la discipline. Bien que les deux institutions convergent vers une finalité ultime de maintien et d'amélioration des standards professionnels, l'inspection professionnelle se préoccupe plus particulièrement de la compétence des avocats et la discipline de leur conduite. La première assumerait d'abord une fonction préventive; la seconde jouerait un rôle répressif. Comme nous le verrons toutefois, un même problème peut relever à la fois de l'inspection professionnelle et de la discipline. Il en fut certes ainsi dans le dossier Belhassen.

Comme tous les autres ordres professionnels, le Barreau a dû établir un comité d'inspection professionnelle, conformément à l'art. 109 du *Code des professions*. Ce comité remplit une fonction générale de surveillance de la tenue des dossiers et des cabinets des professionnels. De plus, sur demande du Bureau de l'ordre ou de sa propre initiative, il peut ouvrir une enquête sur un membre et vérifier

members to practise their profession, or their professional competence (s. 112). The Committee may recommend a range of measures, including training courses or limitations on the right to practise law (s. 113). It is then up to the decision-making bodies of the Barreau to take the action they consider appropriate. It should also be noted that the lawyer in question has to be heard, is entitled to defend himself or herself and has a right to appeal to the Professions Tribunal in certain cases.

The other mechanism for protecting the public is discipline. Under the *Professional Code*, an independent functionary, the Syndic, is responsible for investigating disciplinary complaints and deciding whether a complaint should be lodged with the Committee on Discipline. If the situation so warrants, the Syndic brings the matter to that Committee (ss. 121 *et seq.*). The procedure is adversarial. The Syndic must inform the lawyer and obtain his or her version of the facts. The Committee on Discipline is an administrative tribunal that is required to apply the rules of the adversarial process and the principles of procedural fairness (ss. 116 and 126 *et seq.*). No finding of guilt is made, or penalty imposed, until that process has been completed, and those decisions may be appealed to the Professions Tribunal (ss. 162 and 164). As an exception to that rule, the Syndic may, before a decision is made on a complaint, request the provisional striking off of a lawyer, *inter alia* if the protection of the public could be compromised (s. 130). This complex mechanism reflects the values that underlie the Canadian justice system, but neither simplifies nor facilitates the work of the Barreau's staff or of the members of the Professional Inspection Committee and the Committee on Discipline, whose responsibility it is to take action. The action that they take is necessarily governed by a binding legal framework. We must bear the existence and scope of that framework in mind, in analyzing the appellant's situation and assessing its liability.

On the other hand, because of the difficulties and risks to which the professional orders are exposed in performing their various functions, the legislature has granted them immunity for acts engaged in in good faith in the performance of their duties or

son aptitude à exercer la profession ou sa compétence professionnelle (art. 112). Le comité peut recommander des mesures diverses dont des stages de formation ou des limitations du droit d'exercice (art. 113). Il appartient ensuite aux organismes décisionnels du Barreau de prendre les mesures qu'ils jugent appropriées. Ajoutons que l'avocat en cause doit être entendu, peut se défendre et jouit, dans certains cas, de droits d'appel devant le Tribunal des professions.

L'autre mécanisme de protection du public est la discipline. En vertu du *Code des professions*, il appartient à un fonctionnaire indépendant, le syndic, d'enquêter et de décider si une plainte doit être portée devant le comité de discipline. Dans l'affirmative, il en saisit le comité de discipline (art. 121 *et suiv.*). La procédure est contradictoire. Le syndic doit informer l'avocat et obtenir sa version des faits. Le comité de discipline constitue pour sa part un tribunal administratif tenu de respecter les règles d'un débat contradictoire et les principes d'équité procédurale (art. 116 et 126 *et suiv.*). La décision relative à la culpabilité ou la sanction n'interviennent qu'à la fin de ce débat et sont susceptibles d'appel devant le Tribunal des professions (art. 162 et 164). Par exception, avant qu'il ne soit statué sur la plainte, le syndic peut demander la radiation provisoire de l'avocat, notamment lorsque la protection du public risque d'être compromise (art. 130). Ce mécanisme complexe reflète les valeurs qui animent le système de justice de notre pays, mais ne simplifie ni ne facilite la tâche du personnel du Barreau et des membres des comités d'inspection professionnelle et de discipline appelés à agir. Leur action s'inscrit nécessairement dans un cadre juridique contraignant. Il faut demeurer conscient de l'existence de ce cadre et de sa portée dans l'analyse de la situation de l'appelant et l'appréciation de sa responsabilité.

Par ailleurs, en raison des difficultés et des risques rattachés à l'exercice de leurs fonctions diverses, le législateur a accordé aux ordres professionnels une immunité pour les actes accomplis de bonne foi dans l'exercice de leurs fonctions, dans

20

21



functions, within the meaning of and subject to the limits set out in s. 193 of the *Professional Code*. In addition, ss. 194, 195 and 196 limit the availability of judicial review of the decisions of professional orders and the Professions Tribunal.

### C. *The Applicable Rules of Civil Liability*

22

The Barreau du Québec is a public body and, as such, performs a variety of functions delegated to it by the legislature. The acts or omissions it is accused of by the respondent, which form the basis of her action for damages, occurred in the course of its performance of its functions in supervising the conduct and competence of one of its members. Here again, then, the question of the relationship between the civil law and public law of Quebec must be addressed in order to determine what rules of civil liability apply to McCulloch-Finney's action in damages.

23

To answer that question, we must first briefly review the transitional law problem raised by the coming into force of the *Civil Code of Québec* on January 1, 1994, in relation to facts that found an action and that took place before and after that date, approximately between early 1993 and the spring of 1994. Depending on the solution that is reached, the *Civil Code of Québec* may or may not apply, and the answer has a direct impact on the substance of the rules governing the delictual civil liability of a public body. To solve this problem, we must refer to the transitional rules of law set out in the *Act respecting the implementation of the reform of the Civil Code*, S.Q. 1992, c. 57 (*"Transitional Law Act"*).

24

Section 85 of the *Transitional Law Act* provides that the law in force at the time of the fault or act out of which liability arose:

85. The conditions of civil liability are governed by the legislation in force at the time of the fault or act which causes the injury.

25

That provision is problematic in this case, because the facts out of which liability arose do not boil down to a single isolated event at a particular point in time. Rather, as noted earlier, the respondent alleges a number of consecutive faults which

les termes et les limites qu'édicte l'art. 193 du *Code des professions*. Enfin, les art. 194, 195 et 196 limitent les recours en contrôle judiciaire des décisions des ordres professionnels et du Tribunal des professions.

### C. *Le régime de responsabilité civile applicable*

Le Barreau du Québec constitue un organisme à caractère public. À ce titre, il exerce des fonctions diverses que lui délègue le pouvoir législatif. Les actes ou les omissions que lui reproche l'intimée et sur lesquels elle fonde son action en dommages-intérêts sont survenus à l'occasion de l'exercice de ses fonctions de surveillance de la conduite et de la compétence de l'un de ses membres. Se pose alors à nouveau le problème des rapports entre le droit civil du Québec et son droit public pour définir le régime de responsabilité civile applicable à l'action en dommages-intérêts de M<sup>me</sup> McCulloch-Finney.

La solution exige au préalable un bref examen du problème de droit transitoire que pose l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec*, le 1<sup>er</sup> janvier 1994, à l'égard des faits conférant un recours qui sont survenus avant et après cette date, approximativement entre le début de 1993 et le printemps de 1994. Selon la solution retenue, le *Code civil du Québec* peut s'appliquer ou non, ce qui a un effet direct sur la teneur du régime de responsabilité civile délictuelle d'un organisme public. Pour résoudre cette difficulté, il faut s'en rapporter aux règles de droit transitoire édictées par la *Loi sur l'application de la réforme du Code civil*, L.Q. 1992, ch. 57 (« *Loi sur le droit transitoire* »).

L'article 85 de la *Loi sur le droit transitoire* prévoit l'application de la loi en vigueur au moment de la faute ou du fait générateur de responsabilité :

85. Les conditions de la responsabilité civile sont régies par la loi en vigueur au moment de la faute ou du fait qui a causé le préjudice.

Cette disposition fait problème en l'espèce puisque les faits générateurs de la responsabilité ne se résument pas à un seul événement ponctuel et bien situé dans le temps. Comme on l'a mentionné, l'intimée allègue plutôt plusieurs fautes consécutives

continued to be committed up to 1994. The legal situation of the parties was still in the course of being created on January 1, 1994. The *Civil Code of Québec* therefore applies by virtue of the principle that the new legislation had immediate effect, set out in s. 3 of the *Transitional Law Act*:

3. The new legislation is applicable to legal situations which exist when it comes into force.

Any hitherto unfulfilled conditions for the creation or extinction of situations in the course of being created or extinguished are therefore governed by the new legislation; it also governs the future effects of existing legal situations.

The coming into force of the *Civil Code of Québec* had a significant impact on the rules governing the civil liability of governments and public bodies in Quebec. This change was the result of the new position assigned to the *Civil Code* in the hierarchy of the sources of law in matters within the legislative jurisdiction of the Quebec National Assembly. As this Court has had occasion to note in the past, the effect of the preliminary provision of the *Civil Code* is that it became the *jus commune* of Quebec. In addition, under art. 1376 C.C.Q. the law that applies as a general rule to the contractual undertakings and delictual liability of governments is the law set out in the *Civil Code*, subject to the rules of public law; the relevance of those rules to the conduct of the business of public bodies is recognized by art. 300 C.C.Q. (*Doré v. Verdun (City)*, [1997] 2 S.C.R. 862, at paras. 15-17 and 20-21, per Gonthier J.; *Prud'homme v. Prud'homme*, [2002] 4 S.C.R. 663, 2002 SCC 85, at paras. 28-31; *Quebec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) v. Communauté urbaine de Montréal*, [2004] 1 S.C.R. 789, 2004 SCC 30, at para. 20).

As a rule, an examination of the liability of governments begins with the application of the rules of liability established by the *Civil Code of Québec*. However, art. 1376 C.C.Q. states that the *Civil Code* applies only "subject to any other rules of law which may be applicable to them". This reserve on the part of the legislature reflects the specific nature of governments, and the diversity and complexity of

dont la commission se poursuit jusqu'en 1994. La situation juridique des parties se trouvait encore en cours de création au 1<sup>er</sup> janvier 1994. Le *Code civil du Québec* s'applique alors en vertu du principe de l'effet immédiat de la loi nouvelle que prévoit l'art. 3 de la *Loi sur le droit transitoire* :

3. La loi nouvelle est applicable aux situations juridiques en cours lors de son entrée en vigueur.

Ainsi, les situations en cours de création ou d'extinction sont, quant aux conditions de création ou d'extinction qui n'ont pas encore été remplies, régies par la loi nouvelle; celle-ci régit également les effets à venir des situations juridiques en cours.

L'entrée en vigueur du *Code civil du Québec* a eu une incidence considérable sur le régime de responsabilité civile des administrations et organismes publics au Québec. Cette évolution résulte de la place nouvelle accordée au *Code civil* dans la hiérarchie des sources juridiques pour ce qui est des matières relevant de la compétence législative de l'Assemblée nationale du Québec. Comme notre Cour a déjà eu l'occasion de le souligner, par l'effet de sa disposition préliminaire, le *Code civil* est devenu le droit commun du Québec. Par ailleurs, suivant l'art. 1376, le droit applicable en principe aux activités contractuelles ou à la responsabilité délictuelle des administrations publiques est celui que l'on retrouve au *Code civil*, sous réserve des règles de droit public, dont l'art. 300 C.c.Q. reconnaît d'ailleurs la pertinence dans la conduite des affaires des organismes publics (*Doré c. Verdun (Ville)*, [1997] 2 R.C.S. 862, par. 15-17 et 20-21, le juge Gonthier; *Prud'homme c. Prud'homme*, [2002] 4 R.C.S. 663, 2002 CSC 85, par. 28-31; *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Communauté urbaine de Montréal*, [2004] 1 R.C.S. 789, 2004 CSC 30, par. 20).

L'examen de la responsabilité de l'administration publique part donc en principe de l'application du régime de responsabilité établi par le *Code civil du Québec*. Cependant, l'art. 1376 C.c.Q. reconnaît que celui-ci ne s'applique que « sous réserve des autres règles de droit qui leur sont applicables ». La prudence du législateur reflète la spécificité de l'administration publique, ainsi que la diversité et

26

27

the duties assigned to them. Very often, the assessment of a public body's conduct and decisions that a court might make based on the simple, straightforward application of the rules of the *jus commune* would not provide it with the freedom it needs in order to perform its functions. That is why this Court recognizes that general principles or specific rules of public law may either prevent the general rules of civil liability from applying altogether or substantially alter the rules by which they operate (*Prud'homme v. Prud'homme*, *supra*, at para. 31; *Quebec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) v. Communauté urbaine de Montréal*, *supra*, at para. 22).

la complexité des tâches qui lui sont dévolues. Fort souvent, l'appréciation judiciaire de sa conduite et de ses décisions qu'entraînerait l'application pure et simple, sans nuance, du régime de droit commun, ne permettrait pas à l'organisme public de remplir ses fonctions avec la liberté nécessaire à son action. C'est pourquoi notre Cour reconnaît que des principes généraux ou des règles de droit public spécifiques peuvent soit faire obstacle à toute application du régime général de responsabilité civile, soit en modifier substantiellement les règles de fonctionnement (*Prud'homme c. Prud'homme*, précité, par. 31; *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Communauté urbaine de Montréal*, précité, par. 22).

28

As I noted earlier, the professional orders governed by the *Professional Code* perform significant, diverse and often difficult social functions. To achieve their fundamental objective of supervising the practice of their profession, professional orders exercise regulatory powers, manage complex administrative systems and, on occasion, through the actions of committees, perform adjudicative functions.

Comme je l'ai rappelé plus haut, les ordres professionnels régis par le *Code des professions* remplissent des fonctions sociales considérables, diverses et souvent difficiles. Pour réaliser leur objectif fondamental de surveillance de l'exercice de la profession, ils exercent des pouvoirs réglementaires, gèrent des systèmes administratifs complexes et, parfois, par l'intermédiaire de certains comités, remplissent des fonctions de nature juridictionnelle.

29

The difficulties inherent in the exercise of the powers of professional inspection and discipline, in particular, for a body such as the Barreau, are undeniable. Although the objectives of professional inspection actions are training and prevention, they may call for a thorough examination of a lawyer's methods of practice, and the lawyer's right to practise the profession may be at stake as a result. Confrontation is an unavoidable result of disciplinary proceedings. When disciplinary investigation is initiated, the aggrieved or dissatisfied client or third party, the lawyer in question and the Syndic are brought into contact. In this often emotion-filled and very tense situation, in which the lawyer nonetheless has the right to defend himself or herself, the Syndic must verify the material in the file, gather information from the parties, and assess that information. The Syndic must then decide whether a complaint should be lodged with the Committee on Discipline. Such a process requires time, care and tact to do this job. It will sometimes displease some people, whatever the outcome of the case. In

On ne saurait nier en particulier les difficultés inhérentes, pour un organisme tel que le Barreau, à la mise en œuvre de ses pouvoirs en matière d'inspection professionnelle et de discipline. Bien qu'elles visent à réaliser des objectifs de formation et de prévention, les mesures d'inspection professionnelle peuvent exiger un examen approfondi des méthodes de pratique d'un avocat et mettre en jeu son droit d'exercer la profession. La discipline ne peut que provoquer des affrontements. L'ouverture d'un dossier disciplinaire met en rapport le client ou le tiers lésé ou mécontent, l'avocat en cause et le syndic. Dans un contexte souvent chargé émotionnellement, voire passionnel, où l'avocat conserve le droit de se défendre, le syndic doit vérifier le dossier, recueillir les informations des uns et des autres et les confronter. Ensuite, il doit décider si une plainte sera portée devant le comité de discipline. L'exécution de cette tâche exige temps, attention et doigté. Elle fera parfois des mécontents, quelle que soit l'issue de l'affaire. Dans ce contexte, l'application de règles propres au droit public pour déterminer l'étendue de

this situation, it is very easy to understand why the rules of public law are applied in order to determine the extent of a professional order's liability.

While reference is sometimes made to general principles that derive from the case law, the law itself frequently provides the necessary rules. In fact, it is important to examine the wording of those rules carefully before proceeding too hastily to apply the general principles. This is true in the case of the *Professional Code*. That Act contains an immunity provision, s. 193, which prohibits prosecutions of professional orders and their officers and staff for acts engaged in "in good faith in the performance of their duties" or functions. The existence of such a provision requires that courts hearing an action against the Barreau examine the scope of that provision to determine the circumstances in which a body of that nature may be liable.

Although the result of this method is also recognition of the Barreau's liability, it is preferable to take an approach different from the one taken by the Quebec Court of Appeal. That court declined to apply s. 193, because in its opinion the appellant had failed to exercise its powers for the purposes set out in the Act, that is, the protection of the public. That method has the disadvantage of confusing review of the legality of a public body's decisions with the rules that determine that body's civil liability. Undoubtedly those questions will overlap on occasion, and acts that are illegal and that may be set aside under the rules that govern review for legality may found an action in civil liability. However, this does not often happen, and illegality is not necessarily synonymous with civil fault, or a source of delictual liability (*Morier v. Rivard*, [1985] 2 S.C.R. 716, at p. 745, *per* Chouinard J.; *Québec (Procureur général) v. Deniso Lebel Inc.*, [1996] R.J.Q. 1821, at pp. 1836-37, leave to appeal refused, [1997] 1 S.C.R. vi; R. Dussault and L. Borgeat, *Administrative Law: A Treatise* (2nd ed. 1990), vol. 5, at p. 190).

In this case, the issue is clearly the question of civil liability for the acts or omissions of the Barreau in relation to the performance of its duties and functions in respect of supervision of the profession of law, that is, the manner in which the

la responsabilité d'un ordre professionnel se conçoit fort bien.

S'il arrive que l'on s'en rapporte parfois à des principes généraux issus de la jurisprudence, la loi établit souvent elle-même les règles nécessaires. Il importe d'ailleurs d'en examiner attentivement le libellé avant de passer trop vite aux principes généraux. Tel est le cas du *Code des professions*. Il comporte une disposition d'immunité, l'art. 193, qui interdit les poursuites contre les ordres professionnels, leurs dirigeants et leur personnel en raison d'actes accomplis « de bonne foi dans l'exercice de leurs fonctions ». La présence d'une telle disposition oblige le tribunal saisi d'un recours contre le Barreau à examiner la portée de cette disposition pour déterminer dans quel cas la responsabilité civile d'un tel organisme se trouverait engagée.

Bien que cette méthode conduise à reconnaître également la responsabilité du Barreau, il est préférable d'utiliser une approche différente de celle de la Cour d'appel du Québec. Celle-ci a écarté l'application de l'art. 193 parce que l'appellant aurait omis d'exercer ses pouvoirs aux fins prévues par la loi, soit la protection du public. Cette méthode comporte l'inconvénient de confondre le contrôle de la légalité des décisions d'un organisme public et le régime de sa responsabilité civile. Il arrive sans doute que ces problèmes se recoupent parfois et que des actes illégaux et annulables sous le régime du contrôle de la légalité puissent se trouver à la base d'une action en responsabilité civile. Cependant, tel n'est souvent pas le cas, et illégalité ne devient pas nécessairement synonyme de faute civile ni source de responsabilité délictuelle (*Morier c. Rivard*, [1985] 2 R.C.S. 716, p. 745, le juge Chouinard; *Québec (Procureur général) c. Deniso Lebel Inc.*, [1996] R.J.Q. 1821, p. 1836-1837, autorisation de pourvoi refusée [1997] 1 R.C.S. vi; R. Dussault et L. Borgeat, *Traité de droit administratif* (2<sup>e</sup> éd. 1989), t. III, p. 979).

Dans la présente affaire, le problème demeure clairement celui de la responsabilité civile pour des actes ou des omissions du Barreau liés à l'exécution de ses fonctions de surveillance de la profession d'avocat, soit la gestion des plaintes

30

31

32

complaints made by McCulloch-Finney and the cases involving Belhassen were handled. This is not an issue of jurisdiction. The answer to the question depends on how s. 193 of the *Professional Code* is interpreted and applied, and on the scope of the immunity that s. 193 confers with respect to actions in delictual civil liability. The parties acknowledge that s. 193 gives the Barreau only partial immunity with respect to its actions. After that, their positions differ strongly when they attempt to delineate the rules of civil liability that apply to the legal situation in issue in this case.

#### D. *The Scope of the Barreau's Immunity*

33

In the submission of the Barreau, the key concept in analyzing s. 193 is good faith. Article 2805 C.C.Q. establishes a presumption of good faith. Moreover, in the appellant's submission, s. 193, which applies in this case, shields it from all liability unless its bad faith is established. In other words, according to the appellant's arguments on appeal, only an action based on proof of intentional fault, which would essentially amount to malice, would fall outside the purview of s. 193. In the appellant's submission, even if it concedes that it was slow to deal with these complaints and cases, there is nothing from which it could be concluded that an intentional fault was committed. The respondent, relying on the reasoning of the Court of Appeal, tried to rule out any application of immunity, but argued that the fault in the conduct of the Barreau was so serious that no protection was available to it under s. 193 on a correct interpretation of that provision. What must therefore be done is to determine what kind of gross negligence, if any, would fall outside the purview of an immunity provision like the one in issue here.

34

As long as there have been systems of civil liability, legal scholars have tried to classify faults according to their seriousness and to define each of them. That effort is plainly ongoing, and it has generated a considerable body of case law and never-ending debates in the legal literature. Some of these distinctions have been incorporated into the *Civil Code of Québec*, where they appear in

portées par M<sup>me</sup> McCulloch-Finney et des dossiers de M<sup>e</sup> Belhassen. Il ne s'analyse pas sous l'angle de la compétence. La réponse à la question posée dépend de l'interprétation et de l'application de l'art. 193 du *Code des professions* et de la portée de l'immunité que confère cette disposition à l'égard des recours en responsabilité civile délictuelle. Les parties reconnaissent que l'art. 193 ne confère au Barreau qu'une immunité relative à l'égard des actes accomplis. Pour le reste, leurs positions diffèrent fortement lorsqu'elles tentent de circonscrire le régime de responsabilité civile applicable à la situation juridique considérée en l'espèce.

#### D. *La portée de l'immunité conférée au Barreau*

Pour le Barreau, le concept clef dans l'analyse de l'art. 193 demeure celui de bonne foi. L'article 2805 C.c.Q. établit déjà une présomption de bonne foi. Par ailleurs, l'art. 193, applicable en l'espèce, protège l'appelant, selon ses prétentions, contre toute responsabilité, à moins que sa mauvaise foi ne soit établie. En bref, suivant ses moyens d'appel, seul un recours fondé sur la preuve d'une faute intentionnelle, équivalente en quelque sorte à la malice, échapperait à l'application de l'art. 193. À son avis, s'il concède la lenteur du traitement des plaintes et des dossiers en cause, rien ne permettrait de conclure à l'existence d'une faute intentionnelle. L'intimée, qui s'est appuyée sur le raisonnement de la Cour d'appel, voulait écarter l'application même de l'immunité, mais elle soutient que le comportement du Barreau est si grave-ment fautif qu'une interprétation correcte de l'art. 193 ne saurait le protéger. Il s'agit donc dès lors de déterminer la nature des fautes qualifiées qui échapperaient, le cas échéant, à l'application d'une disposition d'immunité comme celle que nous examinons.

Depuis qu'existent des systèmes de responsabilité civile, les juristes ont tenté de classer les fautes en fonction de leur gravité et de définir chacune d'elles. L'effort se poursuit sans doute et a donné lieu à une jurisprudence considérable et à des débats doctrinaux perpétuels. Le *Code civil du Québec* retient d'ailleurs en partie ces distinctions à l'art. 1474, qui prive d'effet l'exclusion de

art. 1474, which prohibits the exclusion of liability for intentional or gross fault:

**1474.** A person may not exclude or limit his liability for material injury caused to another through an intentional or gross fault; a gross fault is a fault which shows gross recklessness, gross carelessness or gross negligence.

He may not in any way exclude or limit his liability for bodily or moral injury caused to another.

It remains easier to describe than to define those categories of fault, as illustrated by a passage from a frequently cited Quebec treatise on the law of civil liability. The authors of that work point out that the positive law recognizes a classification, but the description of the categories demonstrates the fluidity of their content:

[TRANSLATION]

**165** . . . However, the courts and now the legislature (see art. 1474 C.C.Q.) have retained the concept of gross fault from this classification, a concept that refers, in both contractual and extracontractual contexts, to conduct that shows recklessness, gross carelessness or total disregard for the interests of others, and assign specific legal consequences to it. The courts have also equated gross fault with intentional, wilful and fraudulent fault and sometimes, in specific circumstances, "serious" fault.

(J.-L. Baudouin and P. Deslauriers, *La responsabilité civile* (6th ed. 2003), at pp. 123-24)

In this case, there is no need to revisit this issue in its entirety. The nature of the analysis that is required in order to resolve this matter may be determined by referring to the concept of good faith in s. 193 of the *Professional Code*. That concept lies at the heart of the interpretation and application of this provision. On this point, I accept the appellant's argument that the respondent's action must be dismissed if she is unable to rebut the presumption of good faith under art. 2805 C.C.Q. and show absence of good faith in the conduct of the Barreau.

What, then, constitutes bad faith? Does it always correspond to intentional fault? The courts do not appear to equate the state or acts of bad faith

responsabilité pour la faute intentionnelle et la faute lourde :

**1474.** Une personne ne peut exclure ou limiter sa responsabilité pour le préjudice matériel causé à autrui par une faute intentionnelle ou une faute lourde; la faute lourde est celle qui dénote une insouciance, une imprudence ou une négligence grossières.

Elle ne peut aucunement exclure ou limiter sa responsabilité pour le préjudice corporel ou moral causé à autrui.

Ces catégories de fautes se décrivent plus qu'elles ne se définissent, comme en témoigne le passage souvent cité d'un traité québécois sur le droit de la responsabilité civile. Les auteurs soulignent que le droit positif accepte une classification, mais la description des catégories confirme la fluidité de leur contenu :

**165** . . . Par contre, la jurisprudence et désormais le législateur (art. 1474 C.c.) ont conservé de cette classification la notion de faute lourde qui désigne, tant sur le plan contractuel que sur le plan extra-contractuel, le comportement révélateur d'une incurie, d'une insouciance grossière, d'un mépris total des intérêts d'autrui et y attachent des effets juridiques particuliers. La jurisprudence y assimile aussi la faute intentionnelle, volontaire et dolosive et, dans un contexte particulier, parfois aussi la faute « grave ».

(J.-L. Baudouin et P. Deslauriers, *La responsabilité civile* (6<sup>e</sup> éd. 2003), p. 123-124)

Dans le présent cas, il n'est pas nécessaire de revoir l'ensemble de cette question. La nature de l'analyse nécessaire au règlement de ce litige est définie par le recours au concept de bonne foi à l'art. 193 du *Code des professions*. Cette notion se situe au cœur de l'interprétation et de l'application de cette disposition. J'accepte à cet égard la proposition défendue par l'appelant selon laquelle l'action de l'intimée doit être rejetée si elle ne peut réfuter la présomption de bonne foi prévue à l'art. 2805 C.c.Q. et démontrer l'absence de bonne foi dans la conduite du Barreau.

Que veut dire la mauvaise foi? Correspond-elle toujours à la faute intentionnelle? La jurisprudence ne paraît pas assimiler rigoureusement

35

36

37

squarely with a demonstrated intent to harm another or, consequently, to require evidence of intentional fault. That direct linkage is made only in the case law relating to punitive damages under s. 49 of the *Charter of Human Rights and Freedoms*, R.S.Q., c. C-12. For example, in *Quebec (Public Curator) v. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 S.C.R. 211, this Court adopted a narrow definition of intentional fault, based on the nature and function of that type of action. The actual consequences of the wrongful conduct must have been intended (para. 117). Proof of recklessness is not sufficient (paras. 114 and 121). This approach has been followed in subsequent decisions of this Court (see *Augustus v. Gosset*, [1996] 3 S.C.R. 268, at paras. 77-78; *Gauthier v. Beaumont*, [1998] 2 S.C.R. 3, at para. 105).

l'état ou l'acte de mauvaise foi à l'existence d'une volonté affirmée de nuire à autrui ni, partant, exiger la preuve d'une faute intentionnelle. Cette assimilation ne s'est réalisée que dans la jurisprudence relative à des dommages-intérêts punitifs réclamés en vertu de l'art. 49 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., ch. C-12. Ainsi, dans *Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 R.C.S. 211, notre Cour a adopté une définition stricte de la faute intentionnelle en raison de la nature et de la fonction de ce type de recours. Il faut même vouloir les conséquences de l'acte fautif (par. 117). La démonstration de l'insouciance (*recklessness*), ne suffit pas (par. 114 et 121). Cette orientation s'est confirmée par la suite dans les arrêts de notre Cour (voir *Augustus c. Gosset*, [1996] 3 R.C.S. 268, par. 77-78; *Gauthier c. Beaumont*, [1998] 2 R.C.S. 3, par. 105).

38

Outside the context of claims for punitive damages, the law of civil liability in Quebec does not, however, appear to take such a narrow view of the content of the concept of bad faith. It appears, rather, to accept evidence of conduct described as "*l'insouciance ou l'incurie grave ou déréglée*" (recklessness or serious or extreme carelessness), expressions that reflect an attempt to translate into French the legal concept of "recklessness" that is familiar to legal English. The application of that concept to the civil liability of governments has been debated. It has been observed that the interpretations applied to that concept have been varied and sometimes irreconcilable. In some cases, overly broad interpretations threatened to unduly extend the scope of public liability and deny administrative decision-makers the latitude and discretion they need in order to discharge their duties. In others, the interpretation was so narrow that bad faith was of very little practical use as a source of liability (P. Giroux and S. Rochette, "La mauvaise foi et la responsabilité de l'État", in *Développements récents en droit administratif et constitutionnel* (1999), vol. 119, 117, at pp. 127-33).

En dehors du cadre de ces demandes de dommages-intérêts punitifs, le droit de la responsabilité civile du Québec ne paraît pas toutefois réduire le concept de mauvaise foi à un contenu si étroit. Il semble plutôt accepter la preuve de ce que l'on décrit parfois comme l'insouciance ou l'incurie grave ou déréglée, expressions par lesquelles on tente de traduire en français la notion juridique de « *recklessness* » familière à la langue juridique anglaise. La place de ce concept dans la responsabilité civile de l'administration publique a été discutée. On a constaté que cette notion avait reçu des interprétations diverses et pas toujours conciliables. Tantôt, des interprétations trop larges risquaient d'étendre indûment le domaine de la responsabilité publique et de priver les décideurs administratifs de la liberté d'action et d'appréciation nécessaire à leurs fonctions. Tantôt, au contraire, l'interprétation devenait si stricte que la mauvaise foi, comme source de responsabilité, n'avait qu'une utilité pratique fort restreinte (P. Giroux et S. Rochette, « La mauvaise foi et la responsabilité de l'État », dans *Développements récents en droit administratif et constitutionnel* (1999), vol. 119, 117, p. 127-133).

39

These difficulties nevertheless show that the concept of bad faith can and must be given a broader meaning that encompasses serious carelessness or

Ces difficultés montrent néanmoins que la notion de mauvaise foi peut et doit recevoir une portée plus large englobant l'incurie ou l'insouciance grave.

recklessness. Bad faith certainly includes intentional fault, a classic example of which is found in the conduct of the Attorney General of Quebec that was examined in *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] S.C.R. 121. Such conduct is an abuse of power for which the State, or sometimes a public servant, may be held liable. However, recklessness implies a fundamental breakdown of the orderly exercise of authority, to the point that absence of good faith can be deduced and bad faith presumed. The act, in terms of how it is performed, is then inexplicable and incomprehensible, to the point that it can be regarded as an actual abuse of power, having regard to the purposes for which it is meant to be exercised (Dussault and Borgeat, *supra*, vol. 4, at p. 343). This Court seems to have adopted a similar view in *Chaput v. Romain*, [1955] S.C.R. 834. In that case, provincial police officers were held liable for breaking up a meeting of Jehovah's Witnesses. Although the police had been granted immunity by a provincial statute for acts carried out in good faith in the performance of their duties, Taschereau J. concluded that the police officers could not have acted in good faith, as there was no other explanation for their negligence (p. 844). (See also, but in the context of an action to quash a municipal by-law, the comments by Pratte J. in *Corporation de St-Joseph de Beauce v. Lessard*, [1954] B.R. 475, at p. 479.) Moreover, the fact that actions have been dismissed for want of evidence of bad faith and the importance attached to this factor in specific cases do not necessarily mean that bad faith on the part of a decision-maker can be found only where there is an intentional fault, based on the decision-maker's subjective intent (see, for cases dealing with intentional fault: *Deniso Lebel Inc.*, *supra*; *Directeur de la protection de la Jeunesse v. Quenneville*, [1998] R.J.Q. 44 (C.A.), leave to appeal refused, [1998] 1 S.C.R. xiii).

An immunity provision such as the one set out in s. 193 of the *Professional Code* is intended to give professional orders the scope to act and the latitude and discretion that they need in order to perform their duties. In the case of duties relating to the management of disciplinary cases, it would be contrary to the fundamental objective of protecting the public

Elle inclut certainement la faute intentionnelle, dont le comportement du procureur général du Québec, examiné dans l'affaire *Roncarelli c. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121, représente un exemple classique. Une telle conduite constitue un abus de pouvoir qui permet de retenir la responsabilité de l'État ou parfois du fonctionnaire. Cependant, l'insouciance grave implique un dérèglement fondamental des modalités de l'exercice du pouvoir, à tel point qu'on peut en déduire l'absence de bonne foi et présumer la mauvaise foi. L'acte, dans les modalités de son accomplissement, devient inexplicable et incompréhensible, au point qu'il puisse être considéré comme un véritable abus de pouvoir par rapport à ses fins. (Dussault et Borgeat, *op. cit.*, p. 485). Notre Cour semble avoir retenu une semblable conception dans l'arrêt *Chaput c. Romain*, [1955] R.C.S. 834. Dans cette affaire, la responsabilité civile de policiers provinciaux qui avaient interrompu une assemblée de Témoins de Jéhovah avait été reconnue. Malgré l'immunité accordée aux policiers par une loi provinciale pour les actes accomplis de bonne foi dans l'exécution de leurs fonctions, le juge Taschereau avait conclu que la négligence incompréhensible des policiers ne permettait plus de considérer qu'ils étaient de bonne foi (p. 844). (Voir aussi, bien que dans le contexte d'une action en nullité de règlement municipal, les remarques du juge Pratte dans l'arrêt *Corporation de St-Joseph de Beauce c. Lessard*, [1954] B.R. 475, p. 479.) Par ailleurs, le rejet d'actions pour absence de preuve de mauvaise foi et l'importance attachée à ce facteur dans des affaires particulières ne signifient pas pour autant que seule l'existence d'une faute intentionnelle, fondée sur l'intention subjective du décideur, permet de conclure à la mauvaise foi du décideur (voir concernant des cas de faute intentionnelle : *Deniso Lebel Inc.*, précité; *Directeur de la protection de la Jeunesse c. Quenneville*, [1998] R.J.Q. 44 (C.A.), autorisation de pourvoi refusée, [1998] 1 R.C.S. xiii).

Une disposition d'immunité comme celle que renferme l'art. 193 du *Code des professions* entend assurer aux ordres professionnels la liberté d'action et les marges d'appréciation et de discrétion nécessaires à leurs fonctions. Dans le cas des fonctions de gestion des dossiers disciplinaires, il serait contraire à l'objectif fondamental de protection du



set out in s. 23 of the *Professional Code* if this immunity were interpreted as requiring evidence of malice or intent to harm in order to rebut the presumption of good faith. Gross or serious carelessness is incompatible with good faith. It may therefore be concluded that, in the case of the exercise of these case management powers, the requirement that the performance or failure to perform an act have been committed in bad faith is not a bar to an action in damages against a professional order that is subject to the *Professional Code*. In accordance with art. 1376 C.C.Q., the rules of civil liability that are applicable to the actions of the Barreau are the general rules set out in art. 1457 C.C.Q., with the changes that reflect the nature of the faults that are required in order to establish liability that is limited by the partial or qualified immunity granted by s. 193 of the *Professional Code*. I would point out, however, that we need not make a finding as to the legal principles that would apply to the exercise of adjudicative functions by bodies such as the committees on discipline and the Professions Tribunal. Accordingly, we must now apply the rules that govern liability that were defined above and determine whether the conduct of the Barreau was such as to justify the award made against it by the Quebec Court of Appeal.

#### E. *Application of the Rules of Liability*

41

First, the problem of how the rules of civil liability defined above are to apply does not raise a question of fact or of the assessment of evidence. On this point, the appellant is wrong to suggest that the Court of Appeal improperly revised the trial judge's findings of fact. Rather, we must resolve a question of law, having regard to facts that have been clearly established; the question is whether the conduct of the Barreau, when considered in its entirety, constitutes a fault for which the Order cannot claim the immunity set out in s. 193 of the *Professional Code*. In any event, as the Court of Appeal pointed out, the Superior Court made an obvious and serious error in assessing the facts. The trial judge failed to have regard to events prior to 1993 in assessing the conduct of the Barreau. Even though civil liability based on the events that occurred before that time is precluded by prescription, those events were still relevant in assessing the conduct of the Barreau after

public que prévoit l'art. 23 du *Code des professions* de lui donner une portée telle que la preuve de l'intention de nuire ou de la malice soit requise pour écarter la présomption de bonne foi. L'imprudence ou l'incurie grave sont incompatibles avec celle-ci. On peut ainsi conclure que, dans l'exercice de ces pouvoirs de gestion, l'exigence que l'acte soit accompli ou omis de mauvaise foi ne fait pas obstacle au recours en dommages-intérêts contre un ordre professionnel assujéti au *Code des professions*. Conformément à l'art. 1376 C.c.Q., le régime de responsabilité civile applicable aux actes du Barreau demeure le régime général de l'art. 1457, modifié quant à la nature des fautes requises pour établir une responsabilité restreinte par l'immunité partielle ou relative que confère l'art. 193 du *Code des professions*. Je souligne toutefois que nous n'avons pas à nous prononcer sur les principes juridiques qui s'appliqueraient à l'exercice de fonctions juridictionnelles par des organismes tels que les comités de discipline ou le Tribunal des professions. Par conséquent, il faut maintenant appliquer les règles du régime de responsabilité défini précédemment et déterminer si le comportement du Barreau justifie la condamnation prononcée contre lui par la Cour d'appel du Québec.

#### E. *L'application du régime de responsabilité*

Le problème de l'application du régime de responsabilité civile défini précédemment ne pose pas d'abord une question de fait ou d'appréciation de la preuve. À cet égard, l'appelant reproche à tort à la Cour d'appel d'avoir révisé indûment les constatations de fait du premier juge. Il s'agit plutôt de régler une question de droit, à l'égard de faits bien établis, c'est-à-dire si la conduite du Barreau, envisagée dans son ensemble, représente une faute dont la nature ne lui permet pas de bénéficier de l'immunité prévue à l'art. 193 du *Code des professions*. De toute manière, comme l'a souligné la Cour d'appel, l'appréciation des faits par la Cour supérieure comportait une erreur évidente et grave. En effet, le premier juge n'a pas tenu compte des événements antérieurs à 1993 pour apprécier la conduite du Barreau. Or, si les faits survenus auparavant ne pouvaient être source de responsabilité délictuelle en raison de la prescription, ils demeuraient pertinents pour

fresh complaints were made by McCulloch-Finney. They were also useful for putting together a profile of Belhassen's professional career since he was entered on the Roll of the Order and were needed in order to make a better assessment of the duty of diligence that rested on the Barreau after it received these complaints.

In the face of all of these facts, the Court of Appeal passed harsh judgment on the conduct of the Barreau, particularly in respect of its lack of diligence and its slowness to act, not to say its lack of action, in its handling of McCulloch-Finney's complaints. In my view, that judgment was justified. The attitude exhibited by the Barreau, in a clearly urgent situation in which a practising lawyer represented a real danger to the public, was one of such negligence and indifference that it cannot claim the immunity conferred by s. 193. The very serious carelessness it displayed amounts to bad faith, and it is liable for the results. This is apparent on a quick review of all the facts.

At the point when fresh complaints were made by the respondent, the Barreau had to have been aware of Belhassen's problematic professional history. In the language of criminal law, he had a record. He had committed disciplinary offences and had been found guilty of them. Furthermore, the Professional Inspection Committee had conducted a lengthy investigation into his professional practices and competence, and had stated its concerns in that respect in the clearest terms possible. In any event, the Executive Committee had decided that it was necessary, at the very least, to subject Belhassen to a supervision period, which was still in effect when McCulloch-Finney again went to the Barreau in early 1993. The Barreau and its Syndic had to have been aware of this situation and must have taken it into account in considering the complaint and making a decision on it. In spite of the necessary administrative separation between discipline and professional inspection, the Barreau had knowledge of everything that Belhassen had done and of his record of professional misconduct.

The Barreau must exercise judgment and care in performing its disciplinary functions. The Syndic

évaluer la conduite du Barreau à la suite du dépôt de nouvelles plaintes par M<sup>me</sup> McCulloch-Finney. Ils permettaient d'établir le profil professionnel de M<sup>e</sup> Belhassen depuis son inscription au Tableau de l'Ordre et de mieux évaluer l'intensité de l'obligation de diligence du Barreau après la réception de ces plaintes.

Devant l'ensemble de ces faits, la Cour d'appel a porté un jugement sévère sur le comportement du Barreau, particulièrement sur son manque de diligence, sa lenteur, sinon son inertie, dans le traitement des plaintes de M<sup>me</sup> McCulloch-Finney. À mon avis, ce jugement était justifié. L'attitude du Barreau reflétait une telle attitude de négligence et d'indifférence face à une situation clairement urgente où un avocat en exercice représentait un véritable danger pour le public qu'il ne peut invoquer l'immunité de l'art. 193. Son imprudence très grave équivaut à de la mauvaise foi et engage sa responsabilité civile. Il suffit de revoir rapidement l'ensemble des faits.

Au moment où l'intimée dépose de nouvelles plaintes, le Barreau connaît nécessairement le profil professionnel problématique de M<sup>e</sup> Belhassen. En droit pénal, on dirait qu'il possède un casier judiciaire. Il a commis des infractions disciplinaires pour lesquelles sa culpabilité a été reconnue. Par ailleurs, le Comité d'inspection professionnelle a mené une longue enquête sur ses méthodes d'exercice de la profession et sur sa compétence. Elle les a même mises en doute aussi clairement que possible. De toute façon, le Comité administratif a jugé à tout le moins nécessaire d'imposer un stage qui est toujours en cours lorsque M<sup>me</sup> McCulloch-Finney se présente à nouveau devant le Barreau au début de 1993. Le Barreau et son syndic devaient connaître la situation et la prendre en compte dans l'étude de la plainte et la prise d'une décision à son sujet. Malgré les cloisonnements administratifs nécessaires entre la discipline et l'inspection professionnelle, le Barreau possédait une connaissance d'ensemble du comportement de M<sup>e</sup> Belhassen et de son profil de délinquance professionnelle.

L'exercice de la fonction disciplinaire du Barreau exige du discernement et de la prudence. Le syndic

42

43

44



permit, i.e. August 18, 1953. Plaintiff objects that the letter of August 18 did not order the demolition of the work that had already been carried out. It is true that this letter merely required the suspension of the work and left the door open for her to apply for a permit in proper form. Plaintiff did not, however, see fit to comply with this suggestion and continued the work, and respondent corporation therefore instituted the injunction proceedings to force the cessation of this work.

Which is the day on which the cause of the action accrued or, to use the language of the French version of section 623, *a pris naissance*? Plaintiff's action is based upon the illegal issue of the permit which took place on August 5. It can be argued that, however illegal the permit may have been, plaintiff did not suffer any damages until it was revoked. This revocation took place on August 18, and if the terms of the revocation might have given rise to the belief that it was a matter of form, there were the injunction proceedings on the 21. Whether the 5, the 18 or the 21 of August, 1953, be taken as the day on which the cause of the action accrued, the result is the same.

Il n'y a pas lieu de distinguer, dans la présente cause, entre la date de révocation du permis comme point de départ de la prescription, et la date à laquelle est décidé le non-renouvellement du permis, car il s'agit vraiment là du geste, à supposer qu'il soit répréhensible, qui cause les dommages pour lesquels l'on demande réparation. L'action a donc été intentée après l'expiration des six mois prévus par la loi.

Le Tribunal se doit donc de conclure, pour toutes ces raisons que l'action des demandereses est mal fondée.

Par ces motifs, le Tribunal rejette l'action des demandereses, avec dépens, ordonne au greffier de remettre à la défenderesse la Cité de Shawinigan l'opinion juridique, pièce P-20, qui est rejetée du dossier.

[1985] C.S. 927 à 931

GASTON GAUTHIER c.  
NORMAND LAMBERT et autres\*

*DROIT MUNICIPAL — responsabilité — action en dommages-intérêts contre un policier — arrestation et détention illégale — requête en irrecevabilité au motif de prescription basée sur l'article 586 de la Loi sur les cités et villes — délai d'action de six mois — délai de rigueur — requête accueillie, l'action du demandeur est rejetée.*

*La cause d'action a pris naissance le 16 août 1984 lorsque les plaintes logées contre le demandeur par le policier furent rejetées, la Couronne n'ayant pas de preuve à offrir. La prétention du demandeur voulant que son recours existe indépendamment de toute faute par le seul effet de la Charte canadienne des droits et libertés est rejetée. C'est seulement au cas de contradiction entre une loi provinciale ou fédérale et la charte constitutionnelle que cette dernière a préséance. Ce n'est pas le cas et, de plus, la disposition de l'article 586 de la Loi sur les cités et villes n'a pas pour effet d'empêcher tout recours, mais uniquement de limiter la période pendant laquelle ce recours peut être exercé. La charte constitutionnelle de 1982 n'a pas fait disparaître toutes les dispositions limitatives des droits des individus ni les notions de prescription. Les recours en vertu de l'article 1053 C.C. continuent d'être astreints aux courtes prescriptions des articles 2260 et sqq. C.C. et la charte n'a rien fait pour modifier ces dispositions du Code civil qui éteignent des recours par le seul écoulement du temps et la prescription reste opposable d'office.*

*Charte canadienne des droits et libertés dans Loi constitutionnelle de 1982, (U.K. 1982, c. 11, an-*

M. le juge Georges Savoie — C.S. St-François 450-05-000092-854, 1985-07-10 — Bessette, Gauthier et associés, M<sup>e</sup> Martin Gauthier, pour le demandeur — Huard et associés, M<sup>e</sup> Patrick Héroux, pour les défendeurs.

\*Jugement porté en appel n° 500-09-001100-858.

nexe B, partie I) — C.C., art. 1053, 2260 et *sqq.* — *Cités et villes (Loi sur les)*, (L.R.Q., c. C-19), art. 585 paragr. 5, 586 — *Police (Loi de)*, (L.R.Q., c. P-13), art. 2.1.

#### *Jurisprudence citée*

*Alliance des professeurs de Montréal c. P.G. du Québec*, [1985] C.A. 376; *Beauport (Cité de) c. Gravel*, [1969] B.R. 700; *Déry c. Shawinigan (Cité de)*, C.A. Québec 200-09-000487-790, le 25 mars 1981 (*J.E.* 81-371); *Dupuis c. Duquette*, C.S. Hull 550-05-000332-836, le 12 mai 1983 (*J.E.* 83-636); *Huntingdon (Corp. du comté de) c. Garceau*, [1978] C.A. 425; *Perrier c. Lachapelle*, [1984] C.P. 171; *Spénard c. Salaberry-de-Valleyfield (Cité de)*, [1983] C.S. 725.

**TEXTE INTÉGRAL DU JUGEMENT.** La Cour est saisie d'une requête en irrecevabilité au motif de prescription fondée sur l'article 586 de la *Loi sur les cités et villes*<sup>(1)</sup>, lequel est ainsi rédigé:

Toute action, poursuite ou réclamation contre la municipalité ou l'un de ses fonctionnaires ou employés, pour dommages résultant de délits, de quasi-délits ou d'illégalités, est prescrite par six mois à partir du jour où le droit d'action a pris naissance, nonobstant toute disposition de la loi à ce contraire.

Le demandeur a poursuivi le défendeur Lambert et la corporation municipale défenderesse, son employeur, ainsi que le procureur général si le détective Lambert agissait à titre d'agent de la paix, réclamant d'eux, conjointement et solidairement, les dommages-intérêts qu'il prétend avoir subis par suite d'une arrestation et d'une détention qu'il considère illégales.

La cause d'action a pris naissance, au plus tard, le 16 août 1984, lorsque les plaintes logées contre lui, suivant la dénonciation du détective Lambert, ont été rejetées, la Couronne n'ayant pas de preuve à offrir.

Une jurisprudence constante consacre le principe de la prescription prévue à l'article 586 de la *Loi sur les cités et villes* qui remplace l'ancien arti-

cle 623 de la même loi. La présente cause est en tous points similaire à quelques-unes dans lesquelles on a justement appliqué l'article 586.

Plusieurs décisions sont antérieures à l'entrée en vigueur de la *Charte canadienne des droits et libertés*<sup>(2)</sup> mais au moins deux ont été rendues après la Charte. Sans faire un résumé complet de ces décisions, il convient de noter que dans trois cas, il s'agissait de décisions impliquant des procédures en dommages intentées contre des officiers de police et la corporation municipale qui les employait.

Dans *Dupuis c. Duquette*<sup>(3)</sup>, le juge Frenette de la Cour supérieure accueillait la requête en irrecevabilité au motif de prescription et rejetait l'action, mentionnant toutefois que la disposition de l'article 586 de la *Loi sur les cités et villes* ne s'appliquerait pas si le policier avait agi privément ou personnellement sans aucun rapport avec ses fonctions de policier. Toutefois, dès qu'il agissait à titre de policier, à l'intérieur de ses fonctions, l'article 2.1 de la *Loi de la police*<sup>(4)</sup> permettait alors aux victimes d'actes illégaux commis par les policiers de poursuivre l'employeur, comme dans le présent cas.

Dans l'affaire *Perrier c. Lachapelle*<sup>(5)</sup>, un jugement du 10 mai 1984, le juge Jean-Pierre Plouffe de la Cour provinciale appliquait aussi l'article 586 de la *Loi sur les cités et villes* pour accueillir une requête en irrecevabilité et rejeter le pourvoi intenté par une victime de voies de fait et de détention illégale contre les policiers et la corporation municipale qui les employait.

Dans l'affaire *Déry c. Cité de Shawinigan*<sup>(6)</sup>, la Cour d'Appel du Québec a unanimement confirmé la décision de la Cour supérieure qui avait débouté le demandeur de son action en dommages pour blessures, intentée contre la ville et le policier

(2) Dans *Loi constitutionnelle de 1982*, (U.K. 1982, c. 11, annexe B, partie I).

(3) C.S. Hull 550-05-000332-836, le 12 mai 1983 (*J.E.* 83-636).

(4) L.R.Q., c. P-13.

(5) [1984] C.P. 171.

(6) C.A. Québec 200-09-000487-790, le 25 mars 1981 (*J.E.* 81-371).

(1) L.R.Q., c. C-19.

qui l'avait atteint d'une décharge d'arme à feu alors que le demandeur était en train de commettre un vol.

Dans ses notes, le juge Bélanger, à l'opinion duquel ont souscrit les deux autres juges, écrit<sup>(7)</sup> :

Les deux intimés ont présenté une requête en irrecevabilité pour invoquer la prescription du droit d'action, le délai de six mois étant largement dépassé. L'appelant a déposé une requête pour amender, datée du 4 décembre 1978: il mentionnait son désir de ne poursuivre que l'intimé Richard et d'amender sa déclaration pour spécifier que celui-ci n'agissait plus comme constable à l'emploi de la Cité de Shawinigan, au moment de l'incident, mais comme agent de la paix.

Par le jugement dont appel, la requête en irrecevabilité a été accueillie parce que l'action avait été intentée après prescription, que celle-ci avait bénéficié aux deux intimés et parce que la requête d'amendement avait été déposée après le droit acquis du policier à cette prescription, d'ailleurs plus d'un an après les blessures corporelles. Quant à la requête pour amender, elle fut rejetée comme étant tardive dans les circonstances.

La poursuite a été dirigée contre la ville et contre l'intimé Richard conjointement et solidairement; c'est pour dommages résultant d'actes posés par Richard à titre de préposé de la ville, dans l'exercice de ses fonctions pour elle, que l'action a été prise. Au moment de sa signification, le délai de six mois fixé par l'article 623 de la Loi des cités et villes était terminé. Au motif de sa prescription, l'action n'avait pas été valablement prise et elle devait être rejetée.

Deux autres décisions qui ont considéré l'application des articles 585, paragraphe 5, et 586 de la *Loi sur les cités et villes* ont aussi été citées par le demandeur intimé mais elles ne traitent pas d'une situation similaire à celle de la présente cause. Dans ces deux causes, les dommages résultaient de gestes de la corporation municipale équivalant à expropriation indirecte, l'une pour construction d'un trottoir sur la propriété du demandeur, l'autre par suite de fermeture de rues occasionnée par des travaux d'aqueduc et de voirie.

(7) *Id.*, pp. 2-3 du jugement.

Dans l'affaire *Spénard c. Cité de Salaberry-de-Valleyfield*<sup>(8)</sup>, le juge Marquis appliquant, strictement les termes de l'article 586 de la *Loi sur les cités et villes*, écrit :

Dans *Ville de Montréal c. Cedar Towers Corp.*, ([1972] C.A. 270), la Cour d'Appel s'exprime ainsi :

Ces articles qui imposent l'obligation de donner un avis pour faire naître un droit d'action contre la ville et qui édictent une prescription de six mois constituent des dérogations à la loi générale. Ils doivent donc recevoir une interprétation stricte.

Ainsi, ces articles ne doivent trouver application que dans les cas qui tombent clairement sous leurs dispositions.

[...]

L'article 586 de la *Loi sur les cités et villes* s'applique aux recours basés sur des délits, quasi-délits ou illégalités. Le recours exercé par l'intimé ne se fonde ni sur un délit ni sur un quasi-délict. D'ailleurs, il n'est pas basé sur une illégalité, c'est-à-dire sur une procédure d'expropriation qui serait entachée d'illégalité.

Dans *Bowen c. City of Montreal* [(1979) 1 R.C.S. 511, 516], monsieur le juge Pigeon écrit :

Si l'expropriation est entachée d'illégalité et l'appelant peut en demander la nullité pour ce motif, il aurait peut-être pu, si ce n'était de la prescription, obtenir des dommages au lieu de l'annulation de l'expropriation, comme le laisse entendre le dernier considérant du premier juge. Il est cependant évident que la prescription est un obstacle insurmontable à l'encontre de toute demande de ce genre. Vu qu'il s'agit d'un cas où la loi dénie l'action, les tribunaux pouvaient en vertu de l'art. 2188 C.c. suppléer d'office le moyen résultant de la prescription.

Il s'agissait dans cette affaire d'une poursuite en dommages fondés sur l'illégalité de procédures en expropriation dont on demandait également la nullité: la Cour suprême ordonna finalement le retour du dossier à la Cour supérieure pour qu'il

(8) [1983] C.S. 725, 726-727.

soit statué sur cette dernière question, une fois l'acquéreur subséquent mis en cause.

Les faits de cette cause sont différents de ceux de la présente instance. Dans l'arrêt *Bowen*, la Ville de Montréal avait procédé à une expropriation que l'exproprié prétendait illégale tout en réclamant des dommages: cette dernière partie de sa réclamation fut jugée prescrite en vertu des articles 1080 et 1092 de la *Charte de la ville de Montréal 1960* [S.Q. 1959-60, c. 102], dont les textes correspondent, dans leur essence, à ceux des articles 585 paragr. 5 et 586 de la *Loi sur les cités et villes*.

Dans l'affaire *Provencher c. Ville de Sherbrooke*<sup>(9)</sup>, action en dommages par suite de fermeture de rues, le juge Fortin, au même motif que le juge Marquis, considérait que les articles 585 et 586 devaient être interprétés comme ne s'appliquant pas à la fermeture de rues, étant lui aussi d'opinion que l'article 586 ne s'applique qu'aux cas de délit, de quasi-délit ou d'illégalité.

Deux autres causes citées par les défendeurs trouvent aussi leur application, même s'il s'agissait de dommages causés par suite d'inondation résultant de travaux de voirie et d'aqueduc mal exécutés. Dans l'affaire *Cité de Beauport c. Gravel*<sup>(10)</sup>, la Cour d'Appel du Québec a rejeté unanimement l'appel d'une décision qui avait accueilli la requête en irrecevabilité au motif de prescription fondée sur les articles 622, paragraphe 5, et 623 de la *Loi sur les cités et villes* que remplacent maintenant les articles 585, paragraphe 5, et 586.

Cette décision reconnaît que la prescription décrite à la loi peut aussi être invoquée par les officiers et employés de la municipalité. Il s'agissait là aussi de délit et quasi-délit ou illégalité ayant causé préjudice au demandeur.

Dans l'affaire *Corp. du comté de Huntingdon c. Garceau*<sup>(11)</sup>, la Cour d'Appel du Québec, tout en reconnaissant la validité de l'article 586 de la *Loi sur les cités et villes*, a considéré qu'il n'y avait pas prescription uniquement au motif de la computa-

tion des délais, la cause d'action ayant pris naissance moins de six mois avant l'institution des procédures.

Dans la présente affaire, aucun élément n'apparaît des procédures qui permettrait de considérer que la cause d'action a pu prendre naissance après le 16 août 1984 et aucun allégué de la déclaration ne révèle quelque circonstance ou situation susceptible de montrer que la prescription n'a pas commencé à courir à compter de cette dernière date.

Avant que ne lui soit signifiée la requête en irrecevabilité, le demandeur avait déjà produit une déclaration amendée, par laquelle il se contentait d'ajouter aux allégués de la déclaration initiale de nouveaux allégués invoquant la charte constitutionnelle de 1982 et introduisant la prétention que le présent recours existait indépendamment de toute faute, par le seul effet de la charte constitutionnelle.

À l'appui de sa thèse, il a cité plusieurs auteurs et une décision de notre Cour d'Appel dans l'affaire *Alliance des professeurs de Montréal c. P.G. du Québec*<sup>(12)</sup>, rendue par un banc de quatre juges.

Ces articles de doctrine et cette décision peuvent difficilement s'appliquer à la présente instance. C'est seulement dans le cas où il y a une contradiction entre une loi provinciale ou fédérale et la charte constitutionnelle que cette dernière a préséance. Par exemple, si un article de la *Loi sur les cités et villes* entendait empêcher tout recours en dommages par une victime, dont la liberté a été brimée, contre une corporation municipale ou ses employés, la charte des droits et libertés, enchâssée dans la Constitution de 1982, rendrait nulle cette disposition.

Ce n'est pas le présent cas et la disposition de l'article 586 n'a pas pour effet d'empêcher tout recours, mais uniquement de limiter la période pendant laquelle ce recours peut être exercé.

La charte constitutionnelle de 1982 n'a pas fait disparaître toutes les dispositions limitatives des droits des individus, non plus que les notions de prescription. Les recours exercés en vertu de l'arti-

(9) C.S. St-François 450-05-000755-823, le 20 août 1982 (*J.E.* 82-869).

(10) [1969] B.R. 700.

(11) [1978] C.A. 425.

(12) [1985] C.A. 376.

cle 1053 du *Code civil* qui couvrait déjà, avant l'avènement de la charte constitutionnelle, la majeure partie de l'éventail des recours possibles par les victimes de préjudices de quelque nature qu'ils soient, mais impliquant la notion de faute, continuent d'être astreints aux courtes prescriptions des articles 2260 et suivants du *Code civil* et la charte n'a rien fait pour modifier ces dispositions du *Code civil* qui empêchent l'exercice d'un recours après un an, deux ans, trois ans ou cinq ans, lesdits recours étant éteints par le seul écoulement du temps et cette prescription étant opposable d'office, tel que le stipule la loi.

S'il fallait en croire le demandeur, la Charte constitutionnelle aurait ni plus ni moins aboli ces prescriptions sans pour autant en imposer de nouvelles.

La Cour ne peut souscrire à ces vues et, conséquemment, doit appliquer telles qu'elles existent les dispositions de l'article 586 de la *Loi sur les cités et villes*.

La maxime latine que répète le demandeur et sur laquelle il veut s'appuyer: *Ubi jus, ibi remedium*, qui n'est en fait rien d'autre que le principe énoncé à l'article 20 du *Code de procédure civile*, ne saurait mettre de côté et faire disparaître cette autre maxime latine qui trouve ici sa pleine application: *Vigilantibus non dormientibus jura inveniunt*.

Pour ces motifs, la requête en irrecevabilité est accueillie et l'action du demandeur contre le défendeur Normand Lambert et la Corporation municipale est rejetée avec dépens.

[1985] C.S. 931 à 936

IN THE MATTER  
OF THE ESTATE OF THE LATE  
MARJORY MEREDITH CLOUSTON  
TODD:

ROSANNA SEABORN TODD,  
requérante c.  
BRIDGET BARTLETT TODD  
et autres, intimés\*

*TESTAMENT — fiducie testamentaire — requête pour jugement déclaratoire en vertu de l'article 453 C.P. — testament de la mère de la requérante, décédée en 1945, créant un Trust Property dont ses trois filles reçoivent les revenus — un paragraphe distinct précise que ces bénéficiaires reçoivent «the ownership of the whole of the Trust Property» dont le capital doit demeurer entre les mains des fiduciaires — au décès de chacune des bénéficiaires, leur part doit être divisée parmi leur descendance respective et, en l'absence de descendance, doit accroître celles des soeurs survivantes — la requérante demande si: 1) elle peut réclamer le partage immédiat de la succession; 2) le testament a créé trois substitutions distinctes lui permettant de réclamer sa part dans le capital de la succession à la condition de la rendre à son décès aux éventuels bénéficiaires; 3) la testatrice a voulu créer trois fiducies distinctes au bénéfice de chacune de ses trois filles; 4) elle peut disposer dans son propre testament de sa part dans la succession.*

*Il ressort des dispositions testamentaires, étudiées selon les règles générales d'interprétation, que le Trust Property créé doit être considéré comme une seule entité dont les trois filles sont propriétaires. Malgré l'utilisation du mot ownership, la*

M. le juge J. Fraser Martin — C.S. Montréal 500-05-012122-840, 1985-07-04 — Byers, Casgrain et associés, M<sup>e</sup> Pierre Fournier et M<sup>e</sup> Paul Marchand, pour la requérante — McMaster, Meighen et associés, M<sup>e</sup> W.E. Stavert et M<sup>e</sup> James P. Thomson, pour les intimés.

\* Jugement porté en appel n° 500-09-000989-855.





GASTON GAUTHIER  
 APPELANT — demandeur  
 c.  
 NORMAND LAMBERT et autre  
 INTIMÉS — défendeurs  
 et  
 PROCUREUR GÉNÉRAL DU  
 QUÉBEC  
 défendeur

**PORTÉE DE LA CHARTE  
 CANADIENNE DES DROITS ET  
 LIBERTÉS SUR LE DÉLAI POUR  
 INTENTER UNE ACTION EN  
 DOMMAGES-INTÉRÊTS CONTRE  
 UNE MUNICIPALITÉ**

COUR D'APPEL DU QUÉBEC  
 n° 500-09-001100-858  
 Montréal, le 19 janvier 1988  
 Présents : Les juges McCarthy,  
 Rothman et Tourigny

C.S. St-François, n° 450-05-000092-854,  
 10 juillet 1985, j. Georges Savoie  
 Date d'audition de l'appel :  
 19 janvier 1988

*Prescription — Action en dommages-intérêts intentée contre une municipalité et l'un de ses employés — Requête en irrecevabilité présentée à l'encontre de cette action — Requête basée sur l'article 586 de la Loi sur les cités et villes prescrivant un délai de six mois dans le cas d'une réclamation contre une municipalité ou l'un de ses fonctionnaires ou employés — Contestation de cette requête fondée sur le fait que la Charte canadienne des droits et libertés aurait aboli les dispositions limitatives des droits des individus.*

C.C.B.-C. art. 1053, 2260 et ss.  
 Charte canadienne des droits et libertés.  
 Loi sur les cités et villes, L.R.Q., c. C-19, art. 586.

• • •

La Cour, statuant séance tenante sur l'appel d'un jugement de la Cour supérieure, district de St-François, rendu le 10 juillet 1985 par l'honorable juge Georges Savoie, accueillant une requête en irrecevabilité des intimés et rejetant l'action de l'appelant ;

Après étude du dossier et audition ;

L'appelant poursuivait les intimés en dommages-intérêts, à la suite d'une ar-

restation injustifiée, pour perte de liberté, atteinte à sa réputation et dommages exemplaires, réclamant des intimés, conjointement et solidairement, un montant de 50 000 \$ ;

Dans leur requête en irrecevabilité, les intimés, prétendant que l'action de l'appelant était prescrite en vertu de l'article 586 de la *Loi sur les cités et villes*<sup>(1)</sup>, demandaient le rejet de l'action ;

(1) L.R.Q., c. C-19.

Dans son jugement, le premier juge conclut comme suit :

« La Charte constitutionnelle de 1982 n'a pas fait disparaître toutes les dispositions limitatives des droits des individus, non plus que les notions de prescription. Les recours exercés en vertu de l'article 1053 du *Code civil* qui couvrait déjà, avant l'avènement de la Charte constitutionnelle, la majeure partie de l'éventail des recours possibles par les victimes de préjudices de quelque nature qu'ils soient, mais impliquant la notion de faute, continuent d'être astreints aux courtes prescriptions des articles 2260 et suivants du *Code civil* et la Charte n'a rien fait pour modifier ces dispositions du *Code civil* qui empêchent l'exercice d'un recours après un an, deux ans, trois ans ou cinq ans, lesdits recours étant éteints par le seul écoulement du temps et cette prescription étant opposable d'office, tel que le stipule la loi.

S'il fallait en croire le demandeur, la Charte constitutionnelle aurait ni plus ni moins aboli ces prescriptions sans pour autant en imposer de nouvelles.

La Cour ne peut souscrire à ces vues et, conséquemment, doit appliquer telles qu'elles existent les dispositions de l'article 586 de la *Loi sur les cités et villes*. »

Nous sommes tous d'avis que l'appelant n'a démontré aucune erreur dans le jugement *a quo* qui justifierait l'intervention de cette Cour. Sur la question de prescription et de la *Charte canadienne des droits et libertés*, nous partageons l'avis du premier juge ;

Pour ces motifs :

Rejette l'appel avec dépens.

*M<sup>e</sup> Martin Gauthier (Soucy, Bessette et associés), pour l'appelant.*

*M<sup>e</sup> Patrick Théroux (Huard, Théroux et associés), pour les intimés.*

Genex Communications inc. c. Association québécoise de  
l'industrie du disque, du spectacle et de la vidéo

2009 QCCA 2201

**COUR D'APPEL**

CANADA  
PROVINCE DE QUÉBEC  
GREFFE DE MONTRÉAL

N° : 500-09-017922-071  
(750-05-002220-019)

DATE : LE 20 NOVEMBRE 2009

---

**CORAM : LES HONORABLES JOSEPH R. NUSS, J.C.A.**  
**PIERRE J. DALPHOND, J.C.A.**  
**NICOLE DUVAL HESLER, J.C.A.**

---

**GENEX COMMUNICATIONS INC.**

et

**PATRICE DEMERS**

et

**JEAN-FRANÇOIS FILLION**

APPELANTS - Intimés

c.

**ASSOCIATION QUÉBÉCOISE DE L'INDUSTRIE DU DISQUE, DU SPECTACLE ET  
DE LA VIDÉO**

et

**SOLANGE DROUIN**

et

**LYETTE BOUCHARD**

et

**JACQUES PRIMEAU**

INTIMÉS - Requéranrs

et

**LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU QUÉBEC**

MIS EN CAUSE

---

ARRÊT

---

[1] **LA COUR**; - Statuant sur l'appel d'un jugement rendu par la Cour supérieure du Québec, district de St-Hyacinthe, le 26 juin 2007 (l'honorable Jean-Guy Dubois), qui a accueilli la requête en diffamation des intimés et a condamné solidairement les appelants à leur payer 550 000 \$ plus leurs honoraires extrajudiciaires et les débours judiciaires;

[2] Après avoir étudié le dossier, entendu les parties et délibéré;

[3] Pour les motifs du juge Dalphond, auxquels souscrit le juge Nuss :

[4] **ACCUEILLE** l'appel, sans frais;

[5] **SUBSTITUE** aux paragr. 210 à 215 du dispositif du jugement attaqué les paragraphes suivants :

- [210] **CONDAMNE** solidairement les parties intimées Genex Communications inc., Patrice Demers et Jean-François Fillion à payer à la partie requérante Solange Drouin 80 000 \$ avec l'intérêt légal majoré de l'indemnité additionnelle prévue à l'art. 1619 C.c.Q. à compter du 3 décembre 2001, plus 30 000 \$ avec l'intérêt légal majoré de l'indemnité additionnelle prévue à l'art. 1619 C.c.Q. à compter du 26 juin 2007;
- [211] **CONDAMNE** solidairement les parties intimées Genex Communications inc., Patrice Demers et Jean-François Fillion à payer à la partie requérante Lyette Bouchard 8 000 \$ avec l'intérêt légal majoré de l'indemnité additionnelle prévue à l'art. 1619 C.c.Q. à compter du 3 décembre 2001;
- [212] **CONDAMNE** solidairement les parties intimées Genex Communications inc., Patrice Demers et Jean-François Fillion à payer à la partie requérante Jacques Primeau 20 000 \$ avec l'intérêt légal majoré de l'indemnité additionnelle prévue à l'art. 1619 C.c.Q. à compter du 3 décembre 2001, plus 15 000 \$ avec l'intérêt légal majoré de l'indemnité additionnelle prévue à l'art. 1619 C.c.Q. à compter du 26 juin 2007;
- [213] **CONDAMNE** solidairement les parties intimées Genex Communications inc., Patrice Demers et Jean-François Fillion à payer à la partie requérante ADISQ 15 000 \$ avec l'intérêt légal majoré de l'indemnité additionnelle prévue à l'art. 1619 C.c.Q. à compter du 3 décembre 2001, plus 15 000 \$ avec l'intérêt légal majoré de l'indemnité additionnelle prévue à l'art. 1619 C.c.Q. à compter du 26 juin 2007;
- [214] **Le tout**, avec dépens, les frais taxés ne devant pas faire double emploi du fait que le même avocat agissait pour toutes les parties requérantes.

[6] De son côté, pour d'autres motifs, la juge Duval Hesler aurait accueilli l'appel aux seules fins de substituer le montant de 80 000 \$ à celui de 150 000 \$ au paragraphe 213 du jugement de la Cour supérieure, de ne faire courir les intérêts sur le montant des dommages punitifs qu'à compter de la date du jugement, soit le 26 juin 2007, et de supprimer au paragraphe 214, la condamnation aux honoraires extrajudiciaires, le tout sans frais.

---

JOSEPH R. NUSS, J.C.A.

---

PIERRE J. DALPHOND, J.C.A.

---

NICOLE DUVAL HESLER, J.C.A.

Me Daniel O'Brien  
Me Anne-Marie Gagné  
O'Brien Avocats s.e.n.c.r.l.  
Avocats des appelants

Me Stefan Martin  
Me Sébastien Grammond  
Fraser Milner Casgrain s.r.l.  
Avocats des intimés

Me Benoît Belleau  
Bernard Roy (Justice-Québec)  
Avocat du mis en cause

Date d'audience : 30 octobre 2008

se fait dans les radios au Québec incluant celles qui pensent qui rejoignent le même public que nous autres. [...] On a voulu être diversifié. Quand l'ADISQ arrive dans le décor, ils veulent fermer la seule station qui arrive avec un produit musical différent. M'a vous le dire que leur mandat premier c'est plus la diversité culturelle. C'est gens là sont en *power trip*. Ces gens là n'oubliez pas sont là pour une chose protéger l'industrie des subventions, pour les garder, pour les grossir, pour faire vivre des artistes qui sont une *gang* de sans talent. Des BS de luxe.

[...]

[65] Les propos de M. Fillion tiennent clairement du commentaire. Il critique l'ADISQ et son président d'alors M. Blanchet (qui n'est pas un des intimés) en des termes crus, à connotation sexuelle (le représentant de l'ADISQ « se branle » dans le bureau du président du CRTC). Il demeure qu'il était honnêtement possible, vu certains faits non disputés, dont une rencontre à huis clos entre les dirigeants de l'ADISQ et du CRTC, de conclure qu'il existait une certaine proximité entre le plaignant et le décideur et que cela était inacceptable pour CHOI. Comme nous ne sommes pas une police du bon langage, je n'y vois pas de commentaires inacceptables de M. Fillion dans les circonstances.

[66] Quant aux qualificatifs « gang d'écœurants » et « gang d'enfants de chienne », même s'ils sont d'une virulence malsaine et frisent l'injure à l'égard de l'ADISQ et de ses dirigeants, je ne les trouve pas fautifs dans le contexte de l'émission et de la colère que peut susciter chez M. Fillion la découverte de la rencontre à huis clos avant la décision du CRTC sur la licence.

[67] En résumé, une analyse contextuelle (une règle de droit non respectée par le juge de première instance) indique qu'il n'y a pas faute dans l'utilisation de plusieurs mots ou expressions sur lesquels s'appuient les condamnations prononcées en Cour supérieure. En réalité, il faut retenir que Mme Drouin a été victime de propos nettement injurieux le 26 octobre 2001, d'injures de bien moindre gravité le 21 novembre 2001 et d'insinuations diffamatoires le 21 février 2002; que Mme Bouchard a été faiblement injuriée le 26 octobre 2001; et que M. Primeau a été injurié le 25 octobre 2001 et diffamé par des insinuations de corruption le 21 février 2002, de même que l'ADISQ. Ces propos fautifs ont été diffusés dans le cadre de quatre émissions pendant trois mois d'émissions quotidiennes, avec plusieurs semaines entre chaque émission, sauf les 25 et 26 octobre 2001. De plus, cette analyse permet de constater que la faute à l'égard de Mme Drouin dépasse en gravité objective énormément celles à l'égard des autres parties intimées et que celle à l'égard de Mme Bouchard est objectivement de très faible ampleur. Finalement, tous les propos fautifs ont été tenus en réaction à des articles de journaux ou des audiences du CRTC et non dans le cadre d'une campagne de dénigrement comme dans l'affaire *Chiasson*.

#### IV. L'étendue du préjudice

[68] Établir l'existence d'un comportement fautif est essentiel, mais insuffisant pour justifier l'octroi de dommages-intérêts. Le plaignant doit aussi démontrer un préjudice et son étendue, de même qu'un lien direct entre celui-ci et le comportement fautif.

[69] La quantification du montant approprié pour la compensation du préjudice découlant de la diffamation ou de l'injure demeure une étape difficile, qui fait appel à des paramètres imprécis laissant une bonne marge de manoeuvre au juge du procès. Comme le mentionnent souvent la doctrine et la jurisprudence, le préjudice moral n'est pas aisément monnayable. Contrairement à ma collègue la juge Duval Hesler, je suis d'avis que cela ne signifie pas que la jurisprudence en matière de quantum en semblable matière n'est aucunement pertinente; l'octroi de dommages moraux à différentes victimes pour une atteinte similaire dans ses effets à l'honneur, la dignité ou la réputation, causée par une même personne et son groupe, ne saurait devenir une sorte de loterie où une victime peut gagner beaucoup un jour et une autre, peu le lendemain.

[70] J'ai précisé au paragr. 67 les fautes commises. Je passe maintenant à l'analyse des préjudices en résultant à la lumière des témoignages des victimes, en commençant par Mme Drouin. Elle témoigne ainsi des conséquences, pour elle, des propos tenus par M. Fillion :

[...] C'est des propos qui m'ont profondément heurtée, même le... ceux du 25 octobre, qui étaient... il y a une escalade, là, le 26, moi, j'en avais déjà assez, alors quand je l'ai écouté au complet, c'est des propos qui m'ont heurtée vraiment en tant que... en tant que femme, je dois le dire, en tant que personne humaine, en tant que femme, vraiment très profondément, ça m'a énormément blessée. Et ça m'a blessée à plusieurs... à plusieurs niveaux parce que j'ai... j'ai ressenti, premièrement... je voudrais, à chaque mot qui est prononcé, là, ces mots de « pelote, vache, cochonne, chienne, folle » répétés *ad nauseam* avec des onomatopées dégradantes, pour moi c'était vraiment... c'est comme si je recevais une claque en plein visage à chaque fois. C'est ce que ça m'a fait au moment où je l'ai écouté la première fois. Quand je l'ai écouté avec mon mari, parce que j'ai fait entendre ça à mon mari qui n'a pas été capable de tolérer plus que deux fois... c'est-à-dire des insultes, et ça me fait encore ça aujourd'hui, quand je l'ai écouté hier, encore une fois, dans le cadre de ce procès-là. C'est vraiment... je trouvais que... je trouve que les propos... qu'on me traite ainsi comme on traite une femme qu'on veut traquer, qu'on veut blesser... je me rappelle très bien, là... quand j'étais dans le bureau de madame Bouchard, avoir eu le flash – je ne sais pas si vous avez vu ce film-là, Monsieur le Juge – mais de Germain Houde, dans le film *Mourir à tue-tête*, qui est un grand film québécois, où il fait un violeur, il utilise exactement ces mots-là de chienne, de vache, c'est exactement l'image. J'ai eu un flash à un moment donné d'être aussi traquée que cette personne-là. Je me suis sentie



complètement impuissante et vulnérable. Je me sentais comme si j'étais entourée d'une meute de gars enragés qui prenaient un malin plaisir à m'insulter, puis je ne pouvais pas m'échapper, puis je ne pouvais pas rien faire. Puis je vous dirais, en passant, qu'il y a une femme dans ce groupe-là, ça m'a encore plus jetée à terre, qu'au lieu de... devant l'énormité de ce qu'il disait en rajoutait et encourageait ses charmants copains à aller plus loin, c'est vraiment... pour moi, ça... c'est inconcevable. Ces propos-là aussi qu'est-ce que ça m'a fait ça... c'est des propos que je ne comprenais pas, pour moi qui étaient totalement incompréhensibles, je me sentais comme victime d'une grande injustice, qu'on fasse... qu'on me traite ainsi, parce que je fais tout simplement mon travail puis qu'on n'est pas d'accord avec moi, je trouve ça encore aujourd'hui tellement aberrant que je manque de mots, malheureusement, ce n'est pas le temps d'en manquer, et je... et de mots surtout les plus méprisants, les plus misogynes qu'on peut affubler les femmes, de les traiter... finalement de les résoudre à un niveau de prostituées, de vauriennes, de lâches, de traînées, de garces. Parce que j'ai regardé dans le dictionnaire puis c'est ça que ces beaux mots-là veulent dire. Alors c'est, pour moi, totalement... inconvenant, pour le moins. Et ensuite, ces mots-là m'ont fait peur. Ils m'ont fait peur parce que le ton avec lequel ils sont dits, le fiel, j'ai vraiment... je ressentais le fiel qui coulait des côtés de la bouche de monsieur Fillion quand il disait, je trouve ça... je ne sais pas si c'est un mot que je peux employer en Cour, mais franchement dégueulasse.[...] et c'est des mots qui m'ont fait peur, puis je vous dirais que j'ai eu la même réaction que ma sœur, parce que j'ai fait écouter à ma sœur, parce que moi, j'ai besoin... je suis une personne aussi émotive et qui a besoin de ventiler les choses, et je... et je... avec ma sœur... ma sœur, sa première réaction, ça a été: « Est-ce qu'il a ton adresse? » Parce qu'avec l'énergie dans lequel il met pour m'avilir, pour m'anéantir carrément, ma sœur, c'est la première peur qu'elle a.. la première réaction qu'elle a eue, puis moi aussi, j'étais comme... c'est de mots aussi... étant donné, comme on a entendu une auditrice de monsieur Fillion, hier, puis ça, ça m'a encore resonné des cloches qui dit: « Ah oui, Jeff Fillion, on l'écoute, parce qu'il dit les choses vraies ». C'est ça... j'ai dit: « Donc, c'est ça, les gens qui ont entendu... les 300 000 téléspectateurs de monsieur Fillion ou les 400 000<sup>10</sup>, je ne sais plus il étaient à combien à cette époque-là, c'est ça qu'ils pensent, qu'ils se disent dans leur tête: « Ah lui, il dit des choses vraies. Elle n'est peut-être pas tout ça, elle est peut-être ça, mais elle l'est sûrement un peu », je trouve ça... tellement dégradant. Ça m'a fait ça la première fois, ça me fait ça à chaque fois que je l'entends et ça m'a encore fait ça hier. [Solange Drouin, interrogée le 5 décembre 2006, M.A. vol. 4, p. 1075, sous-page 137, ligne 7 et suivantes]

[...]

<sup>10</sup> Elle réfère à l'auditoire total de l'émission et non pour les segments où des propos fautifs ont été diffusés la concernant.

R: Oui, moi, je viens de Québec. Je suis une petite fille de Québec et je vais à Québec très souvent. Mon frère est là, mes petits neveux sont là, et ma mère est toujours là. [...] J'ai beaucoup de famille à Québec. Puis il y a... aussi, j'ai des familles dans la Beauce qui ont entendu les propos de monsieur Fillion aussi, qui m'ont appelée pour me dire: « Tu sais comment on te traite à Québec? » Oui, c'est ça. Il y a de mes tantes de la... de Thetford Mines qui m'ont appelée pour me dire que... comment je me faisais traiter à Québec. Et... et donc les propos du mois de novembre ma mère qui était... qui avait été tellement choquée des propos du mois d'octobre, s'était mise à écouter distraitemment, le matin, CHOI-FM, pour voir comment on traitait sa fille. [interrogée le 5 décembre 2006, M.A. vol. 4, p. 1077, sous-page 145, ligne 23 et suivantes]

(je souligne)

[71] À un autre moment, elle témoigne de la haine qu'elle sentait dirigée contre elle lors des audiences du CRTC par les supporteurs de CHOI et de M. Fillion, au point où elle n'osait pas aller seule aux toilettes. Certes, cette haine pouvait résulter de sa demande de fermer CHOI, mais les propos fautifs à son égard tenus par M. Fillion pourraient avoir amplifié la situation.

[72] Le juge de première instance lui a accordé les 150 000 \$ qu'elle réclamait en dommages moraux. À mon avis, comme le plaide les appelants, ce montant est si nettement exagéré à la lumière de la jurisprudence québécoise récente, plus généreuse que l'ancienne, et, surtout, de la nature des fautes et de leurs conséquences sur Mme Drouin, qu'il démontre une erreur sérieuse dans l'évaluation de la compensation appropriée justifiant l'intervention d'une cour d'appel (*Andrews c. Grand & Toy Alberta Ltd*, [1978] 2 R.C.S. 229, p. 235).

[73] Dans l'affaire *Falcon c. Cournoyer*, précitée, un animateur bien connu de la région montréalaise avait disjoncté à son arrivée en studio, après avoir été retardé pendant près de deux heures par des opérations de déneigement au centre-ville, en injuriant en ondes Mme Falcon, la directrice des travaux publics. Tenant compte des conséquences ressenties par la victime et des nombreuses excuses sincères faites par la suite par M. Cournoyer en ondes et à la Cour, le juge Lanctôt n'accorda que 15 000 \$ à Mme Falcon qui en demandait 50 000 \$. Cette affaire diffère cependant de la nôtre non pas tant par l'intensité de la faute (quoique les injures soient plus vulgaires dans le cas de Mme Drouin) que par la présence d'excuses sincères en ondes à plusieurs reprises peu après l'évènement.

[74] Dans l'affaire *Chiasson c. Fillion et al.*, [2005] R.J.Q. 1066 (C.S.), où les appelants étaient défendeurs, la Cour supérieure accorde à la victime, Mme Chiasson, qui réclamait 200 000 \$ en dommages moraux, un montant de 100 000 \$. La Cour a confirmé ce montant dans l'arrêt *Fillion c. Chiasson*, précité. Or, Mme Chiasson avait été victime d'un harcèlement systématique, caractérisé par une longue campagne de dénigrement à base de moqueries sur son apparence, ses fréquentations et ses

[...]

[196] J'ajouterai que la finalité des dommages punitifs, soit la prévention et la dissuasion, est incompatible avec le fait qu'une partie puisse être tenue de supporter, même temporairement, l'amende civile qui est infligée à une autre partie. Dans une telle hypothèse, il pourrait même arriver que la solidarité fasse en sorte qu'une partie supporte de façon permanente la peine infligée à une autre si, d'aventure, cette autre partie devient insolvable.

[197] Je note au surplus que la façon de déterminer la hauteur des dommages punitifs relève d'un processus d'évaluation individuel, au cas par cas :

*1621. Lorsque la loi prévoit l'attribution de dommages-intérêts punitifs, ceux-ci ne peuvent excéder, en valeur, ce qui est suffisant pour assurer leur fonction préventive.*

*Ils s'apprécient en tenant compte de toutes les circonstances appropriées, notamment de la gravité de la faute du débiteur, de sa situation patrimoniale ou de l'étendue de la réparation à laquelle il est déjà tenu envers le créancier, ainsi que, le cas échéant, du fait que la prise en charge du paiement réparateur est, en tout ou en partie, assumée par un tiers.*

[198] L'arrêt de notre cour dans *Fillion c. Chiasson* avait déjà amorcé la réflexion à ce sujet dans un contexte toutefois fort différent de celui du cas à l'étude. Je suis d'avis qu'il faut maintenant aller plus loin et pousser le raisonnement jusqu'à sa conclusion finale : les dommages punitifs ne se prêtent pas à une condamnation solidaire, contrairement à l'enseignement qui semble se dégager de la jurisprudence antérieure.

[199] Je suis conscient que dans l'arrêt *Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'Hôpital St-Ferdinand*, la Cour suprême avait assimilé les dommages punitifs aux dommages compensatoires et ainsi appliqué la règle de solidarité que prévoyait l'article 1117 C.c.B.-C. Dans la même veine, elle avait aussi prononcé une condamnation solidaire dans *Gauthier c. Beaumont*. Selon moi, cet enseignement ne peut survivre à l'adoption du C.c.Q., lequel, par la conjugaison des articles 1480, 1525 et 1526, a mis en place des règles différentes de celles en vigueur sous l'ancien code.

(je souligne)

[126] Dans la mesure où cet extrait exclut toute possibilité de condamnation solidaire en matière de dommages punitifs à l'égard de coauteurs d'une atteinte illicite et intentionnelle, il écarte plusieurs précédents, dont les deux arrêts précités de la Cour suprême. Pour ma part, je me sens toujours lié par ces précédents qui ont permis,

lorsque approprié, de condamner solidairement des coauteurs d'une atteinte intentionnelle, et ce, pour les motifs qui suivent.

[127] D'entrée de jeu, il importe de rappeler la relation qui existe entre le régime général de la faute civile et les atteintes aux droits protégés par la *Charte*. Dans *Béliveau St-Jacques*, précité, un arrêt rendu sous l'ancien code, le juge Gonthier explique :

127 Malgré ces diverses particularités, le recours en dommages exemplaires fondé sur l'art. 49, al. 2 de la *Charte* ne peut se dissocier des principes de la responsabilité civile. Un tel recours ne pourra en effet qu'être l'accessoire d'un recours principal visant à obtenir compensation du préjudice moral ou matériel. L'article 49, al. 2 précise bien qu'en cas d'atteinte illicite et intentionnelle à un droit protégé, « le tribunal peut *en outre* condamner son auteur à des dommages exemplaires » (je souligne). Cette formulation démontre clairement que, même si l'on admettait que l'attribution de dommages exemplaires ne dépend pas de l'attribution préalable de dommages compensatoires, le tribunal devra à tout le moins avoir conclu à la présence d'une atteinte illicite à un droit garanti. Il y aura donc identification d'un comportement fautif constitutif de responsabilité civile, et en sus, étude plus approfondie de l'intention du responsable. C'est la combinaison de l'illicéité et de l'intentionnalité qui sous-tend la décision d'accorder des dommages exemplaires. Le lien nécessaire avec le comportement fautif constitutif de responsabilité civile permet d'associer aux principes de la responsabilité civile le recours en dommages exemplaires.

128 Je suis donc d'avis que le recours offert par l'art. 49 de la *Charte*, dans la mesure où il confère la faculté de réclamer des dommages-intérêts compensatoires et exemplaires, est un recours en responsabilité civile.

(je souligne)

[128] Or, ce principe d'intégration des recours sous l'art. 49 de la *Charte* au régime de la responsabilité civile s'impose d'autant plus sous le nouveau code civil, comme nous y invite sa disposition préliminaire :

Le Code civil du Québec régit, en harmonie avec la Charte des droits et libertés de la personne et les principes généraux du droit, les personnes, les rapports entre les personnes, ainsi que les biens.

Le code est constitué d'un ensemble de règles qui, en toutes matières auxquelles se rapportent la lettre, l'esprit ou l'objet de ses dispositions, établit, en termes exprès ou de façon implicite, le droit commun. En ces matières, il constitue le fondement des autres lois qui peuvent elles-mêmes ajouter au code ou y déroger.

(je souligne)

[129] En d'autres mots, une contravention aux normes de conduite prescrites par la *Charte* constitue une faute civile au sens de l'art. 1457 C.c.Q. (Jean-Louis Baudouin et Patrice Deslauriers, *supra*, précité, n° 1 – 373, p. 393).

[130] La cohérence voulue par le législateur signifie qu'il y a lieu de tenir compte, lors de la mise en œuvre de l'art. 49 de la *Charte* dans un contexte extracontractuel, des principes énoncés au *Code civil du Québec* en matière de responsabilité extracontractuelle dans leur globalité : prescription, cessibilité de la créance pour dommages-intérêts (d'ailleurs reconnue expressément à l'art. 1610 C.c.Q., pour dommages punitifs), fardeau et règle de preuve, etc., à moins d'incompatibilité manifeste entre les exigences spécifiques de l'art. 49 de la *Charte* et les principes du Code civil, comme c'est le cas pour l'art. 1463 C.c.Q. pour les motifs indiqués plus haut.

[131] Cela exposé, il faut ensuite se demander si le principe de la responsabilité solidaire énoncée entre les coauteurs d'une faute extracontractuelle à l'art. 1526 C.c.Q. peut s'appliquer à l'égard de dommages punitifs.

[132] Dans l'arrêt *Solomon*, mon collègue le juge Pelletier semble l'exclure en raison de la nature des dommages punitifs (amende civile), de l'analyse individualisée requise sous l'art. 1621 C.c.Q. pour les quantifier, du silence de l'art. 1526 C.c.Q. et de la mise en place de règles différentes avec l'entrée en vigueur des art. 1480, 1525 et 1526 C.c.Q.

[133] Pourtant, le régime de la responsabilité extracontractuelle sous le C.c.Q. ne diffère pas dans son essence de celui de la responsabilité civile sous le C.c.B.-C. Ainsi, l'art. 1526 C.c.Q. reproduit la règle de l'art. 1106 C.c.B.-C. Quant à l'art. 1525 C.c.Q., il reprend l'art. 1105 C.c.B.-C., alors que l'art. 1480 C.c.Q., inapplicable en l'espèce, ne fait que codifier la jurisprudence dominante sous le C.c.B.-C. (voir les commentaires du ministre sous ces articles).

[134] De même, le fait que l'art. 1526 C.c.Q. ne réfère pas spécifiquement aux dommages punitifs, c'était aussi le cas avec l'art. 1106 C.c.B.-C., ne saurait être interprété comme un signe que par ce silence le législateur a voulu désormais l'écarter à l'égard des dommages punitifs. C'est l'interprétation contraire qu'il faut plutôt retenir des enseignements de la jurisprudence.

[135] Enfin, je vois mal comment la finalité première des dommages-intérêts punitifs énoncée à l'art. 1621 C.c.Q., la prévention de la récidive et la dissuasion et non la punition par l'imposition d'une peine civile<sup>18</sup>, ne pourrait pas être accomplie par une condamnation solidaire aux dommages punitifs contre les coauteurs d'une atteinte illicite et intentionnelle, lorsque telle condamnation est susceptible de renforcer la dissuasion. En effet, dans certains cas, une telle condamnation ne peut qu'inciter une

<sup>18</sup> Pauline Roy, précitée, démontre que la seule finalité socialement acceptable des dommages punitifs est la prévention et non la punition.

personne à refuser de s'associer à la commission d'une telle faute civile de peur de devoir répondre de dommages punitifs en lieu et place d'un coauteur.

[136] Certes, la détermination du montant des dommages punitifs est un exercice individualisé, axé en l'espèce principalement sur M. Fillion, l'émetteur des commentaires, comme le demande l'art. 1621 C.c.Q. et le rappelle avec justesse l'arrêt *Solomon*. Cela ne veut cependant pas dire que le montant jugé suffisant pour le dissuader ne peut devenir aussi la responsabilité de ceux qui ont été les coauteurs de ces atteintes illicites et intentionnelles afin de les inciter à ne plus s'associer à de tels gestes, sous réserve que cela ne constitue une peine excessive pour les coauteurs (pour ce motif, la solidarité avec les membres du gang de M. Fillion a été exclue dans *Fillion c. Chiasson*). Cela a aussi l'avantage de faire assumer le risque d'insolvabilité d'un coauteur par les autres parties fautives plutôt que par la victime, ce qui est conforme au choix social reflété par l'art. 1526 C.c.Q. à l'égard des autres dommages-intérêts.

[137] En conclusion, la solidarité en matière de dommages-intérêts punitifs est possible entre les coauteurs d'une atteinte illicite et intentionnelle, comme l'a reconnu la jurisprudence civiliste avant et après l'entrée en vigueur du C.c.Q.<sup>19</sup> En l'espèce, prononcer la solidarité de M. Fillion, de Genex et de M. Demers pour des dommages-intérêts punitifs considérés appropriés pour empêcher la récurrence de chacun des coauteurs m'apparaît une condamnation qui respecte les critères de l'art. 1621 C.c.Q. dans leur cas, en plus de faire assumer le risque d'une insolvabilité aux coauteurs plutôt qu'à la victime. Le premier juge avait raison de la prononcer.

## VI. Le départ du calcul de l'intérêt et de l'indemnité additionnelle

[138] Les dommages-intérêts compensatoires portent intérêt au taux légal depuis la demeure ou toute autre date postérieure que le tribunal estime appropriée eu égard à la nature du préjudice et aux circonstances (art. 1618 C.c.Q.). Quant à l'indemnité additionnelle, qui n'est pas due automatiquement et doit donc être demandée, elle débute, si accordée, à la date retenue pour l'intérêt légal (art. 1619 C.c.Q.; *Gingras c. Pharand*, 2009 QCCA 291, J.E. 2009-417).

[139] En l'espèce, le juge de première instance a choisi une date postérieure à la demeure, soit l'introduction des procédures, au motif que les intimés ont alors réclamé des dommages-intérêts pour la première fois (paragr. 207 du jugement). Cette conclusion est justifiée.

<sup>19</sup> Lorsque la conduite de l'employeur est telle qu'elle doit être dénoncée et qu'elle a permis l'acte fautif de l'employé, il peut y avoir solidarité avec ce dernier pour les dommages punitifs : *Pawlett v. Dominion Protection Services Ltd*, [2008] A.J. No. 1191 (C.A. Alb.), un cas d'agression sexuelle au travail. De même, les coparticipants à une violation orchestrée de marque de commerce ont été condamnés « on a joint and several basis » dans *2703203 Manitoba inc. v. Parks*, [2007] N.S.J. No. 128 (C.A. N.-É.).



**The Attorney General of Quebec** *Appellant*

v.

**Jocelyn Guimond** *Respondent*

INDEXED AS: GUIMOND v. QUEBEC (ATTORNEY GENERAL)

File No.: 24625.

1996: May 27; 1996: October 3.

Present: Lamer C.J. and La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci and Major JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

*Civil procedure — Class action — Authorization — Colour of right — Respondent sentenced to imprisonment after failing to pay fines — Respondent seeking authorization to proceed by class action to claim damages from government for breach of his constitutional rights and those of others in similar situation — Respondent alleging that statutory sentencing provisions infringing both Canadian and Quebec charters of rights — Whether authorization should be granted — Whether respondent failed to establish serious colour of right — Code of Civil Procedure, R.S.Q., c. C-25, art. 1003(b).*

The respondent was sentenced to imprisonment upon default of payment of fines for infractions to the Quebec *Highway Safety Code*. He spent 49 days in prison and, while on conditional release, he sought judicial authorization under art. 1003 of the *Code of Civil Procedure* to initiate a class action to claim damages for the alleged constitutional invalidity of his detention (and the detention of other members of the class), on the basis that the sentencing provisions of the *Code of Penal Procedure* and its precursor, the *Summary Convictions Act*, infringed the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and the *Quebec Charter of Human Rights and Freedoms*. The respondent's actions sought both a declaration of constitutional invalidity under s. 52 of the *Constitution Act, 1982* and compensatory and moral damages under art. 1053 of the *Civil Code of Lower Canada* and s. 24(1) of the *Canadian Charter*. The Superior Court judge rejected the respondent's application for authorization, one of the grounds being that the facts alleged did not seem to justify, *prima facie*, the

**Le procureur général du Québec** *Appellant*

c.

**Jocelyn Guimond** *Intimé*

RÉPERTORIÉ: GUIMOND c. QUÉBEC (PROCUREUR GÉNÉRAL)

N° du greffe: 24625.

1996: 27 mai; 1996: 3 octobre.

Présents: Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci et Major.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

*Procédure civile — Recours collectif — Autorisation — Apparence sérieuse de droit — L'intimé a été condamné à l'emprisonnement pour défaut de paiement d'amendes — L'intimé a demandé l'autorisation d'exercer un recours collectif sollicitant des dommages-intérêts contre le gouvernement pour violation de ses droits constitutionnels et de ceux d'autres personnes dans une situation analogue — L'intimé prétend que les dispositions législatives en matière de détermination de la peine portent atteinte tant à la charte canadienne des droits qu'à la charte québécoise — L'autorisation devrait-elle être accordée? — L'intimé a-t-il été incapable d'établir une apparence sérieuse de droit? — Code de procédure civile, L.R.Q., ch. C-25, art. 1003b).*

L'intimé a été condamné à l'emprisonnement pour défaut de paiement d'amendes infligées pour des infractions au *Code de la sécurité routière* du Québec. Il a passé 49 jours en prison. Puis, pendant qu'il était en libération conditionnelle, il a demandé au tribunal de l'autoriser, en vertu de l'art. 1003 du *Code de procédure civile*, à intenter un recours collectif afin de réclamer des dommages-intérêts en réparation du préjudice imputable à l'invalidité constitutionnelle dont aurait été frappée sa détention (et celle des autres membres du groupe), pour le motif que les dispositions concernant la détermination de la peine du *Code de procédure pénale* et de la loi antérieure, la *Loi sur les poursuites sommaires*, violaient la *Charte canadienne des droits et libertés* et la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec. L'intimé a sollicité une déclaration d'invalidité constitutionnelle fondée sur l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, ainsi que des dommages-intérêts compensatoires et moraux en vertu de l'art. 1053 du *Code civil du Bas Canada* et du par. 24(1) de la *Charte*.



conclusions sought. The majority of the Court of Appeal reversed the judgment.

*Held:* The appeal should be allowed.

One of the conditions set out in art. 1003 of the *Code of Civil Procedure* to justify the bringing of a class action is, in para. (b), that "the facts alleged seem to justify the conclusions sought". Under art. 1003(b), the judge is not called upon to determine the merits of the case but instead must exercise the discretion afforded to the Superior Court to decide whether the application has a "serious colour of right" for determination by the court. This condition will be met simply by showing a *prima facie* right. In this case, the crux of the respondent's application is the claim for damages. The allegation of constitutional invalidity is merely a necessary prerequisite to this principal issue. An action for damages under the general law of civil damages will not generally lie against the government for damages arising from the enactment or enforcement of laws subsequently determined to be unconstitutional. As well, as a general rule, an action for damages under s. 24(1) of the Canadian *Charter* cannot be coupled with a declaratory action for invalidity under s. 52 of the *Constitution Act, 1982*. The respondent based his claim for damages under s. 24(1) on a bare allegation of unconstitutionality. The facts in this case did not warrant a departure from the general rule. The Superior Court judge's conclusion that the case failed to meet the threshold under art. 1003(b) of a "serious colour of right" was, therefore, a reasonable exercise of the discretion afforded to him under that article and accordingly ought not to have been interfered with.

#### Cases Cited

**Referred to:** *Berdah v. Nolisair International Inc.*, [1991] R.D.J. 417; *Pérusse v. Commissaires d'écoles de St-Léonard de Port-Maurice*, [1970] C.A. 324; *Comité régional des usagers des transports en commun de Québec v. Québec Urban Community Transit Commission*, [1981] 1 S.C.R. 424; *Comité d'environnement de la Baie Inc. v. Société d'électrolyse et de chimie Alcan Ltée*, [1990] R.J.Q. 655; *Gelmini v. Procureur général du Québec*, [1982] C.A. 560; *Nagar v. Ville de*

canadienne. Le juge de la Cour supérieure a rejeté la demande de l'intimé, notamment pour le motif que les faits allégués ne semblaient pas justifier, à première vue, les conclusions recherchées. La Cour d'appel, à la majorité, a infirmé cette décision.

*Arrêt:* Le pourvoi est accueilli.

Une des conditions requises par l'art. 1003 du *Code de procédure civile* pour justifier l'exercice d'un recours collectif consiste, comme l'indique l'al. b), à démontrer que «les faits allégués paraissent justifier les conclusions recherchées». En vertu de l'al. 1003b), le juge n'est pas appelé à se prononcer sur le fond de l'affaire, mais il doit plutôt exercer le pouvoir discrétionnaire dont dispose la Cour supérieure à cet égard et décider si la demande a «une apparence sérieuse de droit». Pour respecter cette condition, il suffit de prouver l'existence d'un droit *prima facie*. En l'espèce, l'aspect déterminant de la demande de l'intimé est l'action en dommages-intérêts. La prétention d'inconstitutionnalité est simplement un préalable nécessaire à cette question principale. Généralement, l'adoption et l'application de textes de loi subséquemment jugés invalides ne donnent pas ouverture à une action en dommages-intérêts contre le gouvernement en vertu du droit général de la responsabilité civile. De même, en règle générale, une action en dommages-intérêts présentée en vertu du par. 24(1) de la *Charte canadienne* ne peut être jumelée à une action en déclaration d'invalidité fondée sur l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. L'intimé a appuyé sa réclamation en vertu du par. 24(1) en dommages-intérêts sur un simple argument d'inconstitutionnalité. En l'espèce, les faits ne justifiaient pas une dérogation à la règle générale. La conclusion du juge de la Cour supérieure que l'affaire ne respectait pas le critère préliminaire d'application de l'al. 1003b), savoir l'existence d'une «apparence sérieuse de droit», constituait donc un exercice raisonnable du pouvoir discrétionnaire que lui confère cette disposition, et, par conséquent, cette conclusion devait être respectée.

#### Jurisprudence

**Arrêts mentionnés:** *Berdah c. Nolisair International Inc.*, [1991] R.D.J. 417; *Pérusse c. Commissaires d'écoles de St-Léonard de Port-Maurice*, [1970] C.A. 324; *Comité régional des usagers des transports en commun de Québec c. Commission des transports de la Communauté urbaine de Québec*, [1981] 1 R.C.S. 424; *Comité d'environnement de la Baie Inc. c. Société d'électrolyse et de chimie Alcan Ltée*, [1990] R.J.Q. 655; *Gelmini c. Procureur général du Québec*, [1982] C.A.

*Montréal*, [1988] R.J.Q. 2219, aff'd [1991] R.D.J. 604; *Welbridge Holdings Ltd. v. Greater Winnipeg*, [1971] S.C.R. 957; *Central Canada Potash Co. v. Government of Saskatchewan*, [1979] 1 S.C.R. 42; *Reference re Manitoba Language Rights*, [1985] 1 S.C.R. 721; *Crown Trust Co. v. The Queen in right of Ontario* (1986), 26 D.L.R. (4th) 41; *Schachter v. Canada*, [1992] 2 S.C.R. 679.

### Statutes and Regulations Cited

*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, ss. 7, 9, 12, 24(1).  
*Charter of Human Rights and Freedoms*, R.S.Q., c. C-12, ss. 1, 24, 25.  
*Civil Code of Lower Canada*, art. 1053.  
*Code of Civil Procedure*, R.S.Q., c. C-25, arts. 752, 847 [rep. 1983, c. 28, s. 34], 1003, 1004, 1005.  
*Code of Penal Procedure*, R.S.Q., c. C-25.1, arts. 346, 347, 348, Schedule.  
*Constitution Act, 1982*, s. 52.  
*Highway Safety Code*, R.S.Q., c. C-24.2.  
*Summary Convictions Act*, R.S.Q., c. P-15 [rep. 1990, c. 4], s. 63.10 [ad. 1982, c. 32, s. 9], Schedule A [*idem*, s. 22; am. 1982, c. 58, s. 62].

### Authors Cited

Cooper-Stephenson, Ken. *Charter Damages Claims*. Toronto: Carswell, 1990.  
 Ducharme, Louise, et Yves Lauzon. "Le recours collectif". Barreau du Québec: Formation permanente, 1985, n° 94.  
 Dussault, René, et Louis Borgeat. *Administrative Law: A Treatise*, vol. 5, 2nd ed. Toronto: Carswell, 1990.  
 Garant, Patrice. *Droit administratif*, vol. 2, 3<sup>e</sup> éd. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 1991.  
 Pilkington, Marilyn L. "Monetary Redress for Charter Infringement". In Robert J. Sharpe, ed., *Charter Litigation*. Toronto: Butterworths, 1987, 307.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal, [1995] R.J.Q. 380, 123 D.L.R. (4th) 236, reversing a judgment of the Superior Court rendered September 21, 1992, dismissing respondent's application for an authorization for a class action. Appeal allowed.

Claude Bouchard and Monique Rousseau, for the appellant.

Jacques Larochelle, for the respondent.

560; *Nagar c. Ville de Montréal*, [1988] R.J.Q. 2219, conf. par [1991] R.D.J. 604; *Welbridge Holdings Ltd. c. Greater Winnipeg*, [1971] R.C.S. 957; *Central Canada Potash Co. c. Gouvernement de la Saskatchewan*, [1979] 1 R.C.S. 42; *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 R.C.S. 721; *Crown Trust Co. c. The Queen in right of Ontario* (1986), 26 D.L.R. (4th) 41; *Schachter c. Canada*, [1992] 2 R.C.S. 679.

### Lois et règlements cités

*Charte canadienne des droits et libertés*, art. 7, 9, 12, 24(1).  
*Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., ch. C-12, art. 1, 24, 25.  
*Code civil du Bas Canada*, art. 1053.  
*Code de la sécurité routière*, L.R.Q., ch. C-24.2.  
*Code de procédure civile*, L.R.Q., ch. C-25, art. 752, 847 [abr. 1983, ch. 28, art. 34], 1003, 1004, 1005.  
*Code de procédure pénale*, L.R.Q., ch. C-25.1, art. 346, 347, 348, annexe.  
*Loi constitutionnelle de 1982*, art. 52.  
*Loi sur les poursuites sommaires*, L.R.Q., ch. P-15 [abr. 1990, ch. 4], art. 63.10 [ad. 1982, ch. 32, art. 9], annexe A [*idem*, art. 22; mod. 1982, ch. 58, art. 62].

### Doctrine citée

Cooper-Stephenson, Ken. *Charter Damages Claims*. Toronto: Carswell, 1990.  
 Ducharme, Louise, et Yves Lauzon. «Le recours collectif». Barreau du Québec: Formation permanente, 1985, n° 94.  
 Dussault, René, et Louis Borgeat. *Traité de droit administratif*, t. III, 2<sup>e</sup> éd. Québec: Presses de l'Université Laval, 1989.  
 Garant, Patrice. *Droit administratif*, vol. 2, 3<sup>e</sup> éd. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 1991.  
 Pilkington, Marilyn L. «Monetary Redress for Charter Infringement». In Robert J. Sharpe, ed., *Charter Litigation*. Toronto: Butterworths, 1987, 307.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec, [1995] R.J.Q. 380, 123 D.L.R. (4th) 236, qui a infirmé le jugement de la Cour supérieure rendu le 21 septembre 1992, qui avait rejeté la demande d'autorisation d'exercer un recours collectif présentée par l'intimé. Pourvoi accueilli.

Claude Bouchard et Monique Rousseau, pour l'appellant.

Jacques Larochelle, pour l'intimé.

The judgment of the Court was delivered by

<sup>1</sup> GONTHIER J. — At issue in this appeal is whether authorization ought to have been granted to proceed by way of class action under art. 1003 of the *Code of Civil Procedure*, R.S.Q., c. C-25, to claim damages from the government for breach of constitutional rights of the applicant respondent and others in a similar position, namely, persons who had been sentenced to imprisonment upon default of payment of fines under statutory sentencing provisions alleged to infringe the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and the *Charter of Human Rights and Freedoms*, R.S.Q., c. C-12. The appellant appeals from the decision of the court below, reversing the motion judge's denial of authorization for the class action.

## I. Relevant Statutory Provisions

<sup>2</sup> *Code of Civil Procedure*, R.S.Q., c. C-25

1003. The court authorizes the bringing of the class action and ascribes the status of representative to the member it designates if of opinion that:

- (a) the recourses of the members raise identical, similar or related questions of law or fact;
- (b) the facts alleged seem to justify the conclusions sought;
- (c) the composition of the group makes the application of article 59 or 67 difficult or impracticable; and
- (d) the member to whom the court intends to ascribe the status of representative is in a position to represent the members adequately.

## II. Facts

<sup>3</sup> Between March 17, 1986 and September 27, 1989, the respondent Jocelyn Guimond was convicted of 34 infractions of the *Quebec Highway Safety Code*, R.S.Q., c. C-24.2, and was sentenced to payment of fines and costs. He paid a few small fines but failed to agree to a repayment schedule for the others. In lieu of payment, community service was imposed but the respondent desisted after two days. He was subsequently served with notice under s. 346 of the *Code of Penal Procedure*, R.S.Q., c. C-25.1 ("*C.P.P.*"), that the Crown

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE GONTHIER — Le présent pourvoi porte sur le bien-fondé d'un refus d'autorisation selon l'art. 1003 du *Code de procédure civile*, L.R.Q., ch. C-25, d'exercer un recours collectif réclamant des dommages-intérêts contre le gouvernement pour violation des droits constitutionnels du requérant intimé et d'autres personnes dans une situation analogue, savoir des personnes qui, ayant fait défaut de payer des amendes, ont été condamnées à l'emprisonnement en vertu de dispositions législatives qui porteraient atteinte à la *Charte canadienne des droits et libertés* et à la *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., ch. C-12. L'appelant se pourvoit contre l'arrêt de la Cour d'appel qui a infirmé le refus du juge des requêtes d'autoriser le recours collectif.

## I. Les dispositions législatives pertinentes

*Code de procédure civile*, L.R.Q., ch. C-25

1003. Le tribunal autorise l'exercice du recours collectif et attribue le statut de représentant au membre qu'il désigne s'il est d'avis que:

- a) les recours des membres soulèvent des questions de droit ou de fait identiques, similaires ou connexes;
- b) les faits allégués paraissent justifier les conclusions recherchées;
- c) la composition du groupe rend difficile ou peu pratique l'application des articles 59 ou 67; et que
- d) le membre auquel il entend attribuer le statut de représentant est en mesure d'assurer une représentation adéquate des membres.

## II. Les faits

Entre le 17 mars 1986 et le 27 septembre 1989, l'intimé, Jocelyn Guimond, a été déclaré coupable de 34 infractions au *Code de la sécurité routière* du Québec, L.R.Q., ch. C-24.2, et condamné au paiement d'amendes et de dépens. Il a payé quelques petites amendes, mais n'a pas consenti à un calendrier de paiement à l'égard des autres. Des travaux compensatoires lui ont été imposés pour tenir lieu de paiement, mais il a cessé de les exécuter après deux jours. On lui a par la suite signifié, en vertu de l'art. 346 du *Code de procédure*

In approaching this question, it is helpful to review briefly the authorities on the liability of the Crown for damages arising from the enactment of laws subsequently determined to be unconstitutional. The general principle, that an action in tort for civil damages will not lie, was enunciated clearly in this Court's decision in *Welbridge Holdings Ltd. v. Greater Winnipeg*, [1971] S.C.R. 957. In that case, the plaintiff company commenced work on certain lands on the basis of a municipal zoning by-law passed by the defendant municipality. The by-law was subsequently declared *ultra vires*, and the company sought damages against the municipality. This Court rejected the action in negligence. As Laskin J. (as he then was) reasoned for the Court, at p. 969:

In exercising [a discretionary legislative] authority, a municipality (no less than a provincial Legislature or the Parliament of Canada) may act beyond its powers in the ultimate view of a Court, albeit it acted on the advice of counsel. It would be incredible to say in such circumstances that it owed a duty of care giving rise to liability in damages for its breach. "Invalidity is not the test of fault and it should not be the test of liability": see Davis, 3 *Administrative Law Treatise*, 1958, at p. 487.

The principle was reiterated by this Court in *Central Canada Potash Co. v. Government of Saskatchewan*, [1979] 1 S.C.R. 42. As Delisle J.A. observed in his dissenting reasons in the court below, at p. 253 D.L.R.:

[TRANSLATION] In terms of the civil law, there is no doubt that the Crown is not negligent when it enacts a law that is subsequently declared invalid, any more than the public official who attends to its implementation. In *Central Canada Potash Co. v. Government of Saskatchewan* (1978), 88 D.L.R. (3d) 609, [1979] 1 S.C.R. 42, 6 C.C.L.T. 265, Martland J., on behalf of the court, said the following about a government official's enforcement of legislation that is subsequently held to be *ultra vires* (at p. [90 S.C.R.]):

In my opinion it would be unfortunate, in a federal state such as Canada, if it were to be held that a gov-

Dans l'examen de cette question, il est utile de revoir brièvement la jurisprudence et la doctrine sur la responsabilité de l'État pour les dommages découlant de l'adoption de lois subséquemment jugées inconstitutionnelles. Le principe général selon lequel de telles situations ne donnent pas ouverture à des poursuites en responsabilité civile délictuelle en vue d'obtenir des dommages-intérêts est énoncé clairement dans l'arrêt de notre Cour *Welbridge Holdings Ltd. c. Greater Winnipeg*, [1971] R.C.S. 957. Dans cette affaire, la société demanderesse avait commencé des travaux sur certains terrains, en s'appuyant sur un règlement municipal de zonage pris par la municipalité défenderesse. Le règlement est par la suite déclaré invalide et la société réclame des dommages-intérêts à la municipalité. Notre Cour rejette l'action en négligence. Le juge Laskin (plus tard Juge en chef) fait le raisonnement suivant au nom de la Cour, à la p. 969:

Elle [la municipalité] peut alors [dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire] (tout comme une législature provinciale ou le Parlement du Canada) excéder ses pouvoirs, ainsi que le penserait finalement un tribunal, bien qu'elle ait suivi le conseil d'avocats. Dans ces circonstances, il serait inconcevable qu'on puisse dire qu'elle a une obligation de diligence qui entraîne sa responsabilité pour dommages si elle y manque. «L'invalidité n'est pas le critère de la faute et ne devrait pas être le critère de la responsabilité»: voir Davis, 3 *Administrative Law Treatise*, 1958, p. 487.

Notre Cour reprend ce principe dans *Central Canada Potash Co. c. Gouvernement de la Saskatchewan*, [1979] 1 R.C.S. 42. Comme le fait remarquer le juge Delisle dans ses motifs de dissidence en Cour d'appel, à la p. 391:

Sur le plan du droit civil, il ne fait aucun doute que l'État ne commet pas une faute en adoptant une loi qui sera par la suite déclarée invalide, pas plus que le fonctionnaire qui voit à son application. Dans *Central Canada Potash Co. c. Gouvernement de la Saskatchewan*, [1979] 1 R.C.S. 42, le juge Martland, s'exprimant au nom de la Cour, déclare au sujet de l'application par un fonctionnaire d'une loi déclarée par la suite *ultra vires* (à la p. [90 R.C.S.]):

À mon avis, il serait malheureux de décider, dans un état fédéral comme le Canada, qu'un fonctionnaire

ernment official, charged with the enforcement of legislation, could be held to be guilty of intimidation because of his enforcement of the statute whenever a statute whose provisions he is under a duty to enforce is subsequently held to be *ultra vires*.

chargé de l'application d'une loi peut être déclaré coupable d'intimidation parce qu'il cherche à faire respecter une loi qui est déclarée *ultra vires* par la suite.

<sup>14</sup> Professor Cooper-Stephenson, in his text *Charter Damages Claims* (1990), at pp. 330-32, has interpreted these cases as establishing a "claim of right" defence to civil damages claims arising from legislation which had been declared constitutionally invalid. He submits that these cases endorse a qualified immunity from tort claims where governmental actors have committed a good faith and reasonable error in enforcing legislation which is subsequently found to violate the Constitution. Dussault and Borgeat extend this argument to its logical conclusion stating, in their treatise, *Administrative Law* (2nd ed. 1990), vol. 5, that Parliament itself enjoys the immunity (at p. 177):

Dans son ouvrage *Charter Damages Claims* (1990), aux pp. 330 à 332, le professeur Cooper-Stephenson interprète ces arrêts et affirme qu'ils établissent une défense fondée sur le droit d'agir (*claim of right*) opposable en cas de poursuites civiles en dommages-intérêts découlant de l'application de mesures législatives subséquentement déclarées inconstitutionnelles. Il prétend que ces arrêts appuient l'existence d'une immunité restreinte à l'encontre des actions en responsabilité civile délictuelle lorsque des fonctionnaires de l'État ont commis de bonne foi une erreur raisonnable en appliquant des mesures législatives subséquentement déclarées inconstitutionnelles. Dussault et Borgeat ont poussé cet argument jusqu'à sa conclusion logique en disant, dans leur *Traité de droit administratif* (2<sup>e</sup> éd. 1989), t. III, que le Parlement lui-même jouit de l'immunité (à la p. 959):

In our parliamentary system of government, Parliament or a legislature of a province cannot be held liable for anything it does in exercising its legislative powers. The law is the source of duty, as much for citizens as for the Administration, and while a wrong and damaging failure to respect the law may for anyone raise a liability, it is hard to imagine that either Parliament or a legislature can as the lawmaker be held accountable for harm caused to an individual following the enactment of legislation. [Footnotes omitted.]

Dans notre régime parlementaire, il est impensable que le Parlement puisse être déclaré responsable civilement en raison de l'exercice de son pouvoir législatif. La loi est la source des devoirs, tant des citoyens que de l'Administration, et son inobservation, si elle est fautive et préjudiciable, peut pour quiconque faire naître une responsabilité. Il est difficilement imaginable cependant que le législateur en tant que tel soit tenu responsable du préjudice causé à quelqu'un par suite de l'adoption d'une loi. [Notes infrapaginales omises.]

<sup>15</sup> Of course, with the enactment of the *Charter*, a plaintiff is not limited to an action for damages under the general law of civil liability but could, in theory, seek compensatory and punitive damages as an "appropriate and just" remedy under s. 24(1). Academic commentators have generally been of the view that the "claim of right" doctrine applies with equal force under s. 24(1). As M. L. Pilkington argued in her article on "Monetary Redress for *Charter* Infringement", in R. J. Sharpe, ed., *Charter Litigation* (1987), 307, at pp. 319-20:

Il va de soi que, depuis l'adoption de la *Charte*, un demandeur ne dispose pas uniquement d'une action en dommages-intérêts fondée sur le droit général de la responsabilité civile. Il pourrait, en théorie, solliciter des dommages-intérêts compensatoires et punitifs à titre de réparation «convenable et juste» en vertu du par. 24(1). Les auteurs ont généralement été d'avis que la doctrine du «droit d'agir» s'applique avec la même force aux actions fondées sur le par. 24(1). Comme l'a affirmé M. L. Pilkington, dans son article intitulé «Monetary Redress for *Charter* Infringement», dans R. J. Sharpe, dir., *Charter Litigation* (1987), 307, aux pp. 319 et 320:

In assessing whether a remedy is appropriate and just, a court must consider not only the need to implement the guarantees of the Charter, but also the need to do so without unduly interfering with the effective operation of government.

A qualified immunity for government officials is a means of balancing the protection of constitutional rights against the needs of effective government, or, in other words, determining whether a remedy is appropriate and just in the circumstances. A government official is obliged to exercise power in good faith and to comply with "settled, indisputable" law defining constitutional rights. However, if the official acts reasonably in the light of the current state of the law and it is only subsequently determined that the action was unconstitutional, there will be no liability. To hold the official liable in this latter situation might "deter his willingness to execute his office with the decisiveness and judgment required by the public good". [Emphasis added.]

Professor Garant concludes in *Droit administratif* (3rd ed. 1991), vol. 2, at p. 487:

[TRANSLATION] It seems that there is no right to obtain a compensatory remedy from the government where the Charter violation results from a statute that is declared unconstitutional.

The jurisprudence under the *Charter* also supports this view. In the *Reference re Manitoba Language Rights*, [1985] 1 S.C.R. 721, this Court relied in part on the "*de facto* doctrine" to maintain "rights, obligations and other effects" arising under unilingual legislation ruled unconstitutional. As the Court defined the doctrine, at pp. 756 and 757:

"The rule of law is that acts of a person assuming to exercise the functions of an office to which he has no legal title are, as regards third persons, . . . legal and binding."

Thus the *de facto* doctrine will save those rights, obligations and other effects which have arisen out of actions performed pursuant to invalid Acts of the Manitoba Legislature by public private bodies corporate, courts,

[TRANSLATION] Pour déterminer si une réparation est convenable et juste, le tribunal doit examiner non seulement la nécessité d'appliquer les garanties prévues par la Charte, mais aussi la nécessité de le faire sans entraver de façon excessive le bon fonctionnement du gouvernement.

L'immunité restreinte accordée aux fonctionnaires de l'État est un moyen d'établir un équilibre entre la protection des droits constitutionnels et la nécessité d'avoir un gouvernement efficace, ou, en d'autres mots, de déterminer si une réparation est convenable et juste dans les circonstances. Les fonctionnaires de l'État sont tenus d'exercer leurs pouvoirs de bonne foi et de respecter les règles de droit «établies et incontestables» qui définissent les droits constitutionnels. Cependant, si un fonctionnaire agit raisonnablement eu égard à l'état du droit et qu'après coup seulement son acte est jugé inconstitutionnel sa responsabilité ne sera pas engagée. Conclure à la responsabilité du fonctionnaire dans cette dernière situation pourrait «inhiber sa volonté d'exécuter ses fonctions avec l'esprit de décision et le jugement que requiert le bien public». [Je souligne.]

Dans *Droit administratif* (3<sup>e</sup> éd. 1991), vol. 2, le professeur Garant conclut ainsi, à la p. 487:

Il semble qu'il n'y a pas lieu à réparation indemnitaire de la part de l'État lorsque la violation de la Charte résulte d'une loi déclarée inconstitutionnelle.

La jurisprudence relative à la *Charte* appuie également cette opinion. Dans le *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 R.C.S. 721, notre Cour se fonde en partie sur «le principe de la validité *de facto*» pour maintenir les «droits, obligations et autres effets» découlant de lois unilingues déclarées inconstitutionnelles. La Cour définit ainsi ce principe, aux pp. 756 et 757:

«Suivant la primauté du droit, les actes de celui qui assume l'exercice d'une charge à laquelle il n'a légalement aucun droit sont, à l'égard des tiers, [. . .] légaux et ont force obligatoire.»

Ainsi, le principe de la validité *de facto* permettra de sauver les droits, obligations et autres effets ayant découlé des actes accomplis, conformément à des lois invalides du Manitoba, par des corps publics ou privés;

judges, persons exercising statutory powers and public officials. Such rights, obligations and other effects are, and will always be, enforceable and unassailable.

des tribunaux, des juges, des personnes exerçant des pouvoirs légaux et des officiers publics. Ces droits, obligations et autres effets sont et seront toujours exécutoires et incontestables.

- 17 The Divisional Court of Ontario in *Crown Trust Co. v. The Queen in right of Ontario* (1986), 26 D.L.R. (4th) 41, at pp. 48-49, applied the *de facto* doctrine to deny an action for *Charter* damages arising from an unconstitutional statute. As Henry J. explained:

[W]e consider the law to be clear that no cause of action exists for the conduct of the appellants as agents and representatives of the registrar when acting within the authority of the legislation in the absence of any allegation of wrongful conduct, bad faith, negligence or collateral purpose. The statutes are to be given full force and effect until set aside.

Dans *Crown Trust Co. c. The Queen in right of Ontario* (1986), 26 D.L.R. (4th) 41, aux pp. 48 et 49, la Cour divisionnaire de l'Ontario applique le principe de la validité *de facto* pour rejeter une action en dommages-intérêts présentée en vertu de la *Charte* et découlant de l'application d'une loi déclarée inconstitutionnelle. Comme l'explique le juge Henry:

[TRADUCTION] [N]ous estimons que le droit est clair: il n'existe aucune cause d'action à l'égard de la conduite des appelants à titre de mandataires et de représentants du registraire lorsqu'ils agissaient dans les limites du pouvoir conféré par la loi, en l'absence de toute allégation de comportement fautif, de mauvaise foi, de négligence ou de poursuite d'une fin secondaire. Les lois doivent être appliquées dans toute leur force et effet tant qu'elles ne sont pas invalidées.

- 18 It is against this backdrop that the comments of Lamer C.J. in *Schachter v. Canada*, [1992] 2 S.C.R. 679, at p. 720, are read:

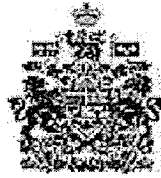
An individual remedy under s. 24(1) of the *Charter* will rarely be available in conjunction with an action under s. 52 of the *Constitution Act, 1982*. Ordinarily, where a provision is declared unconstitutional and immediately struck down pursuant to s. 52, that will be the end of the matter. No retroactive s. 24 remedy will be available.

C'est sur cette toile de fond qu'il faut lire les commentaires formulés par le juge en chef Lamer dans *Schachter c. Canada*, [1992] 2 R.C.S. 679, à la p. 720:

Il y aura rarement lieu à une réparation en vertu du par. 24(1) de la *Charte* en même temps qu'une mesure prise en vertu de l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Habituellement, si une disposition est déclarée inconstitutionnelle et immédiatement annulée en vertu de l'art. 52, l'affaire est close. Il n'y aura pas lieu à une réparation rétroactive en vertu de l'art. 24.

- 19 Although it cannot be said that damages can never be obtained following a declaration of constitutional invalidity, it is true, as a general rule, that an action for damages under s. 24(1) of the *Charter* cannot be coupled with a declaratory action for invalidity under s. 52 of the *Constitution Act, 1982*. The respondent based his claim for damages under s. 24(1) on a bare allegation of unconstitutionality. The facts did not warrant a departure from the general rule. Pelletier J.'s conclusion that the case failed to meet the threshold under art. 1003(b) of "*une apparence sérieuse de droit*" was, therefore, a reasonable exercise of the discretion afforded to him under that article and

Même s'il est impossible d'affirmer que des dommages-intérêts ne peuvent jamais être obtenus à la suite d'une déclaration d'inconstitutionnalité, il est exact que, en règle générale, une action en dommages-intérêts présentée en vertu du par. 24(1) de la *Charte* ne peut être jumelée à une action en déclaration d'invalidité fondée sur l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. L'intimé a appuyé la réclamation en dommages-intérêts qu'il a présentée en vertu du par. 24(1) sur un simple argument d'inconstitutionnalité. Les faits ne justifiaient pas une dérogation à la règle générale. La conclusion du juge Pelletier que l'affaire ne respectait pas le critère préliminaire prévu à l'al.



**COUR SUPRÊME DU CANADA**

**RÉFÉRENCE** : Hinse c. Canada (Procureur général), 2015 CSC 35

**DATE** : 20150619

**DOSSIER** : 35613

**ENTRE** :

**Réjean Hinse**

Appelant

et

**Procureur général du Canada**

Intimé

- et -

**Association in Defence of the Wrongly Convicted,  
Centre Pro Bono Québec et Pro Bono Law Ontario**

Intervenants

**CORAM** : La juge en chef McLachlin et les juges LeBel\*, Abella, Rothstein, Cromwell, Moldaver, Karakatsanis, Wagner et Gascon

**MOTIFS CONJOINTS DE**

**JUGEMENT** :

(par. 1 à 181)

Les juges Wagner et Gascon (avec l'accord de la juge en chef McLachlin et des juges Abella, Rothstein, Cromwell, Moldaver et Karakatsanis)

\* Le juge LeBel n'a pas participé au jugement.

**NOTE** : Ce document fera l'objet de retouches de forme avant la parution de sa version définitive dans le *Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada*.



HINSE c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL)

**Réjean Hinse**

*Appelant*

c.

**Procureur général du Canada**

*Intimé*

et

**Association in Defence of the Wrongly Convicted,  
Centre Pro Bono Québec et Pro Bono Law Ontario**

*Intervenants*

**Répertorié : Hinse c. Canada (Procureur général)**

**2015 CSC 35**

N<sup>o</sup> du greffe : 35613.

2014 : 10 novembre; 2015 : 19 juin.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges LeBel<sup>1</sup>, Abella, Rothstein, Cromwell, Moldaver, Karakatsanis, Wagner et Gascon.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

---

<sup>1</sup> Le juge LeBel n'a pas participé au jugement.

*Droit de la Couronne — Responsabilité de l'État — Prérogatives — Immunité de droit public — Pouvoir de clémence de la Couronne dévolu au ministre fédéral de la Justice par le Code criminel, L.R.C. 1985, c. C-46 — Qualification de la nature du pouvoir ministériel — Dans quelles circonstances l'exercice du pouvoir de clémence peut-il engager la responsabilité de l'État? — Loi sur la responsabilité de l'État et le contentieux administratif, L.R.C. 1985, c. C-50, art. 2 « responsabilité », 3a)(i); Code civil du Québec, art. 1376, 1457.*

*Responsabilité civile — Responsabilité de l'État — Faute — Immunité relative — Justiciable injustement condamné pour vol à main armée — Ministre fédéral de la Justice refusant d'exercer le pouvoir de clémence de la Couronne qui lui est dévolu par le Code criminel — Norme de faute applicable à la conduite du ministre — Le justiciable a-t-il démontré de façon prépondérante que le ministre a fait preuve de mauvaise foi ou d'insouciance grave dans l'examen des demandes de clémence? — Code civil du Bas-Canada, art. 1053; Code civil du Québec, art. 1457.*

*Domages-intérêts — Domages-intérêts punitifs — Honoraires extrajudiciaires — Représentation pro bono — Le justiciable est-il en droit de recevoir des dommages-intérêts compensatoires ou punitifs? — En cas d'abus de procédure et en présence d'une entente pro bono, des dommages-intérêts peuvent-ils être accordés au Québec au titre des honoraires extrajudiciaires, dans le but d'indemniser la partie qui subit un préjudice résultant de la faute de l'autre partie? — Code civil du Québec, art. 1608.*

En 1964 H est injustement condamné à 15 ans d'emprisonnement pour vol à main armée. Il bénéficiera d'une libération conditionnelle après avoir purgé le tiers de sa peine. En 1966, il convainc trois des cinq auteurs du vol de signer des déclarations sous serment l'innocentant. De 1967 à 1981, H présente en vertu du *Code criminel* trois demandes de clémence au ministre fédéral de la Justice (« Ministre ») et une demande de pardon au gouverneur général en conseil. Toutes se soldent par des échecs. En 1988, il s'adresse à la Commission de police du Québec. Au terme d'une enquête, cette dernière exprime le souhait que le procureur général du Québec (« PGQ ») intervienne auprès du Solliciteur général du Canada afin que justice soit rendue. En 1990, H présente une quatrième demande de clémence, mais la Ministre lui répond de s'adresser à la Cour d'appel du Québec, ce qu'il fait. La Cour d'appel accueille l'appel, mais au lieu de prononcer un verdict d'acquittement ou d'ordonner un nouveau procès, elle ordonne l'arrêt des procédures. Le 21 janvier 1997, la Cour suprême du Canada acquitte H unanimement, séance tenante, étant d'avis que la preuve ne pourrait permettre à un jury raisonnable correctement instruit de conclure hors de tout doute raisonnable à la culpabilité de H. H entreprend alors un recours en responsabilité civile pour faire condamner solidairement le PGQ, le procureur général du Canada (« PGC ») et la ville de Mont-Laurier. À la suite d'ententes conclues à l'amiable, la ville et le PGQ lui versent une indemnité totale de 5 500 000 \$. Après ce règlement, H continue de réclamer du PGC 1 079 871 \$ pour ses pertes pécuniaires et 1 900 000 \$ pour ses pertes non pécuniaires, ainsi que 10 000 000 \$ en dommages-intérêts punitifs.

La Cour supérieure accueille l'action et condamne le PGC à payer à H une somme de près de 5,8 millions de dollars. Elle estime qu'en application de la *Loi sur la responsabilité de l'État et le contentieux administratif*, le Ministre est soumis aux règles québécoises de la responsabilité civile, qu'il ne bénéficie d'aucune immunité, qu'il a commis une faute d'« inertie » ou d'« indifférence institutionnelle » et qu'une étude nourrie, concertée et fouillée aurait fait découvrir la méprise. Elle condamne le PGC à verser à H plus de 850 000 \$ au titre des dommages pécuniaires, 1 900 000 \$ au titre des dommages non pécuniaires et 2 500 000 \$ à titre de dommages-intérêts punitifs. Elle estime aussi que le PGC a abusé de son droit d'ester en justice et lui ordonne de verser 100 000 \$ pour les honoraires payés par H au premier cabinet d'avocats qui l'a représenté et 440 000 \$ pour la valeur des services rendus par le deuxième, bien que ce dernier ne lui ait jamais facturé d'honoraires en raison d'une entente *pro bono*.

La Cour d'appel infirme le jugement. Elle conclut que le pouvoir de clémence du Ministre est assorti d'une immunité relative et que seule une décision empreinte de mauvaise foi, démontrant une intention malveillante, peut entraîner la responsabilité de l'État. En l'espèce, elle estime que la preuve de la faute du Ministre n'est pas établie et que, même en supposant l'existence d'une faute, rien n'indique que l'erreur judiciaire aurait été rapidement découverte si le Ministre avait agi promptement.

*Arrêt* : Le pourvoi est rejeté.

Le pouvoir de clémence codifié dans le *Code criminel* tire sa source de la prérogative royale de clémence. À l'époque pertinente, les dispositions applicables du *Code criminel* laissaient au Ministre le soin de déterminer dans quelles circonstances il devait intervenir. En prenant cette décision discrétionnaire, le Ministre devait évaluer et soupeser des considérations d'intérêt public, en fonction de facteurs sociaux, politiques et économiques. Le pouvoir naissait après l'extinction des recours judiciaires, et en l'exerçant, le Ministre devait prendre soin d'éviter d'usurper le rôle des tribunaux et de court-circuiter le processus judiciaire habituel. L'historique et la nature du pouvoir de clémence démontrent que son exercice participait d'un véritable acte de politique générale fondamentale. L'exercice d'un tel pouvoir ne pouvait donc engager la responsabilité de l'État que si le Ministre agissait de façon irrationnelle ou de mauvaise foi.

Pour apprécier la conduite du Ministre dans l'exercice de son pouvoir de clémence, il n'y a pas lieu d'appliquer une norme de faute qui limite la mauvaise foi à une intention malveillante. En droit civil québécois, la mauvaise foi a une portée plus large que celle de la seule faute intentionnelle ou de l'existence d'une volonté affirmée de nuire à autrui. La mauvaise foi peut être établie par une preuve montrant que le Ministre a agi délibérément dans l'intention arrêtée de nuire à autrui, ou par une preuve d'insouciance grave révélant un dérèglement tellement fondamental des modalités de l'exercice du pouvoir que l'on peut en déduire l'absence de bonne foi et présumer la mauvaise foi. À la lumière des dispositions applicables du *Code criminel* et de l'absence, à l'époque pertinente, de procédure établie encadrant le pouvoir de

clémence, le Ministre était tenu de faire un examen sérieux de toute demande non futile et non vexatoire. Cet examen ne correspond cependant pas à celui attendu d'une enquête policière ou d'une commission d'enquête. L'obligation d'examen sérieux emporte celle de prendre une décision de bonne foi en fonction des éléments révélés par cet examen.

Il était erroné pour la première juge d'aborder la question de la responsabilité civile de l'État fédéral sous l'angle d'une faute d'inertie ou d'indifférence institutionnelle. Il fallait plutôt analyser la conduite individuelle de chaque Ministre qui agissait en tant que préposé de l'État fédéral. La juge de première instance a erronément évalué le caractère sérieux de l'examen fait par le Ministre en fonction des pouvoirs accordés à un commissaire en vertu de la *Loi sur les enquêtes*, lesquels n'ont été conférés au Ministre qu'en 2002, lorsque le Parlement a procédé à la réforme des demandes de clémence. De plus, il n'existe aucune loi obligeant les gouvernements fédéral ou provinciaux à indemniser une victime d'erreur judiciaire, ni aucune loi établissant le droit à une telle indemnisation. Le gouvernement fédéral n'était pas non plus tenu d'indemniser H en vertu des *Lignes directrices d'indemnisation des personnes condamnées et emprisonnées à tort*, lesquelles n'ont pas force exécutoire.

En l'espèce, H n'a pas démontré de façon prépondérante que le Ministre a fait preuve de mauvaise foi ou d'insouciance grave dans l'examen de ses demandes de clémence. La preuve documentaire fait échec à l'inférence de la juge de première

instance voulant qu'il y ait eu absence totale d'examen de la demande de clémence initiale de H. Bien que peu nombreux, les écrits au dossier attestent un certain examen et certaines démarches effectuées en ce sens. Par des admissions, les parties ont reconnu que des préposés de l'État auraient affirmé que selon leur compréhension, une étude approfondie et soigneuse du dossier était alors en cours. En dépit du délai reproché concernant l'examen de la première demande, l'analyse des circonstances n'appuie pas la conclusion que le Ministre a agi avec mauvaise foi ou a fait preuve d'insouciance grave. Quant aux trois demandes subséquentes de H, on ne peut raisonnablement soutenir qu'il y a eu absence d'examen sérieux. La correspondance pertinente témoigne du contraire. La deuxième demande, très succincte et sans éléments de preuve ni arguments juridiques nouveaux, pouvait paraître futile aux yeux du Ministre, ce qui justifiait son rejet. En ce qui concerne la troisième demande, vu le peu de détails fournis, les allégations fondées sur de vagues irrégularités pouvaient paraître de peu de poids aux yeux du Ministre. Quant à la quatrième demande, il était raisonnable pour la Ministre de justifier sa décision par la possibilité que la Cour d'appel se saisisse elle-même de la demande sans son intervention, d'autant plus que la Ministre n'a pas opposé un refus ferme.

Des remarques additionnelles sur le lien de causalité et les dommages s'imposent. Même en supposant que le Ministre ait omis d'effectuer un examen sérieux de la première demande, la preuve n'établit pas qu'il aurait probablement découvert, à l'époque, les éléments clés découverts par l'enquêteur de la Commission de police 20 ans plus tard. Conclure autrement reviendrait à se fonder sur de simples

conjectures ou des hypothèses lointaines. H n'a pas réussi à établir le lien de causalité entre la faute du Ministre et le préjudice allégué.

Sur la question des dommages, la juge de première instance a fait défaut de tenir compte de la solidarité et de fixer les montants accordés en fonction de la responsabilité respective de chacun des débiteurs solidaires. Dans la mesure où des postes de réclamation pouvaient relever de la responsabilité de plus d'un débiteur solidaire, les remises consenties par H au PGQ et à la ville de Mont-Laurier rendaient nécessaires l'examen des fautes causales et le partage des parts de responsabilité. H aurait dû supporter la part des débiteurs solidaires qu'il a libérés (art. 1526 et 1690 *C.c.Q.*). Au-delà de cette erreur déterminante, les fondements à l'appui de chacun des chefs de dommages étaient en outre déficients. En ce qui concerne les dommages pécuniaires, il n'y a pas de lien direct entre la conduite du Ministre et la décision de H de prendre sa retraite à 60 ans, les honoraires et dépens engagés pour les démarches en Cour d'appel et en Cour suprême de 1990 à 1997 ne découlent pas des fautes reprochées, et la perte de temps et les efforts déployés pour obtenir justice sont des inconvénients inhérents aux efforts de quiconque est entraîné dans une démarche judiciaire. Quant aux dommages non pécuniaires, condamner le PGC à verser 1 900 000 \$ alors que le PGQ a versé 1 100 000 \$ pour ce même chef de dommages paraît démesuré, et les sommes allouées dans d'autres affaires d'erreurs judiciaires faisaient pour la plupart suite aux recommandations d'organes consultatifs et reposaient sur des considérations différentes de celles qui sont en principe à la base de l'adjudication de dommages-intérêts. Les affaires se distinguaient en outre du fait



qu'elles impliquaient le crime beaucoup plus grave de meurtre et que, dans presque chacune d'elles, la période d'incarcération avait été plus longue. Quant aux dommages-intérêts punitifs, même si le renvoi, dans la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif*, à la responsabilité civile extracontractuelle au Québec englobe le recours en dommages-intérêts punitifs prévu par la *Charte des droits et libertés de la personne*, il n'était pas approprié d'allouer de tels dommages-intérêts en l'espèce. Le comportement du Ministre ne pouvant être assimilé à de la mauvaise foi ou à de l'insouciance grave, il n'est pas possible de conclure à une atteinte intentionnelle à un droit protégé par la *Charte*. La preuve ne permet pas d'affirmer que le Ministre a agi avec un état d'esprit démontrant une volonté de nuire à H ou avec une connaissance des conséquences nuisibles à ce dernier.

En droit québécois, ce n'est qu'exceptionnellement qu'une partie peut être tenue de payer les honoraires d'avocats engagés par la partie adverse, et cette indemnisation doit satisfaire aux règles générales de la responsabilité civile. Seul l'abus d'ester en justice permet l'adjudication d'honoraires extrajudiciaires à titre de dommages-intérêts. Par contre, suivant l'art. 1608 *C.c.Q.*, l'obligation de payer des dommages-intérêts à l'autre partie n'est ni atténuée ni modifiée par le fait que celle-ci reçoive une prestation à titre gratuit de ses avocats. En l'espèce, le PGC n'a pas commis d'abus de procédure. L'état du droit sur la responsabilité de la Couronne fédérale en cas de faute du Ministre dans l'exercice de son pouvoir de clémence était loin d'être certain au moment du litige, et il était raisonnable et approprié pour le PGC de contester l'action de H et d'invoquer la défense qu'il a présentée. La juge de

première instance a commis une erreur manifeste et déterminante en concluant à un abus de procédure dans le contexte de ce dossier. H n'avait pas droit aux honoraires extrajudiciaires accordés.

## Jurisprudence

**Arrêts appliqués :** *Finney c. Barreau du Québec*, 2004 CSC 36, [2004] 2 R.C.S. 17; *R. c. Imperial Tobacco Canada Ltée*, 2011 CSC 42, [2011] 3 R.C.S. 45; *Entreprises Sibeca Inc. c. Frelighsburg (Municipalité)*, 2004 CSC 61, [2004] 3 R.C.S. 304; *Viel c. Entreprises Immobilières du Terroir ltée*, [2002] R.J.Q. 1262; **distinction d'avec les arrêts :** *Miazga c. Kvello (Succession)*, 2009 CSC 51, [2009] 3 R.C.S. 339; *Proulx c. Québec (Procureur général)*, 2001 CSC 66, [2001] 3 R.C.S. 9; *Nelles c. Ontario*, [1989] 2 R.C.S. 170; *1465778 Ontario Inc. c. 1122077 Ontario Ltd.* (2006), 82 O.R. (3d) 757; **arrêt approuvé :** *Thatcher c. Canada (Procureur général)*, [1997] 1 C.F. 289; **arrêts mentionnés :** *Agence canadienne d'inspection des aliments c. Institut professionnel de la fonction publique du Canada*, 2010 CSC 66, [2010] 3 R.C.S. 657; *Prud'homme c. Prud'homme*, 2002 CSC 85, [2002] 4 R.C.S. 663; *Attorney General for Canada c. Attorney General of the Province of Ontario* (1894), 23 R.C.S. 458; *Therrien (Re)*, 2001 CSC 35, [2001] 2 R.C.S. 3; *Krieger c. Law Society of Alberta*, 2002 CSC 65, [2002] 3 R.C.S. 372; *Bilodeau c. Canada (Ministre de la Justice)*, 2009 QCCA 746, [2009] R.J.Q. 1003; *Operation Dismantle Inc. c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 441; *Bilodeau c. Canada (Ministre de la Justice)*, 2011 CF 886; *Daoulov c. Canada (Procureur général)*, 2009 CAF 12, 388 N.R. 54; *Timm c.*

*Canada (Procureur général)*, 2012 CF 505, conf par 2012 CAF 282, 451 N.R. 250;  
*Barrette c. Union canadienne, compagnie d'assurances*, 2013 QCCA 1687, [2013]  
 R.J.Q. 1577; *France Animation s.a. c. Robinson*, 2011 QCCA 1361, [2011] R.J.Q.  
 1415, conf par 2013 CSC 73, [2013] 3 R.C.S. 1168; *Longpré c. Thériault*, [1979]  
 C.A. 258; *Crispino c. General Accident Insurance Company*, 2007 QCCA 1293,  
 [2007] R.R.A. 847; *St-Yves c. Laurentienne générale, compagnie d'assurances inc.*,  
 1997 CanLII 10732; *Wilson c. Ministre de la Justice*, [1983] 2 C.F. 379, conf par  
 [1985] 1 C.F. 586; *Parrot c. Thompson*, [1984] 1 R.C.S. 57; *Dallaire c. Paul-Émile  
 Martel Inc.*, [1989] 2 R.C.S. 419; *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2  
 R.C.S. 235; *H.L. c. Canada (Procureur général)*, 2005 CSC 25, [2005] 1 R.C.S. 401;  
*Andrews c. Grand & Toy Alberta Ltd.*, [1978] 2 R.C.S. 229; *Thornton c. School  
 District No. 57 (Prince George)*, [1978] 2 R.C.S. 267; *Arnold c. Teno*, [1978] 2  
 R.C.S. 287; *Proulx c. Québec (Procureur général)*, [1997] R.J.Q. 2509; *Proulx c.  
 Québec (Procureur général)*, [1997] R.J.Q. 2516; *Chaput c. Romain*, [1955] R.C.S.  
 834; *de Montigny c. Brossard (Succession)*, 2010 CSC 51, [2010] 3 R.C.S. 64;  
*Béliveau St-Jacques c. Fédération des employées et employés de services publics inc.*,  
 [1996] 2 R.C.S. 345; *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de  
 la jeunesse) c. Communauté urbaine de Montréal*, 2004 CSC 30, [2004] 1 R.C.S.  
 789; *Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital  
 St-Ferdinand*, [1996] 3 R.C.S. 211; *Colombie-Britannique (Ministre des Forêts) c.  
 Bande indienne Okanagan*, 2003 CSC 71, [2003] 3 R.C.S. 371; *Young c. Young*,  
 [1993] 4 R.C.S. 3; *Human Rights Commission (Ont.) c. Brillinger* (2004), 185 O.A.C.

366; *Reynolds c. Kingston (Police Services Board)*, 2007 ONCA 375, 86 O.R. (3d) 43.

### **Lois et règlements cités**

*Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ, c. C-12, art. 49.

*Code civil du Bas-Canada*, art. 1053, 1054.

*Code civil du Québec*, disposition préliminaire, art. 1376, 1440, 1457, 1463, 1474, 1478, 1526, 1607, 1608, 1621, 1690, 2803, 2846, 2849.

*Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C-46, art. 690, partie XXI.1, 696.2, 696.3, 696.4, 696.5, 748.

*Code criminel*, S.C. 1953-54, c. 51, art. 596, 655.

*Code criminel*, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 617.

*Code criminel*, 1892, S.C. 1892, c. 29, art. 748.

*Code de procédure civile*, RLRQ, c. C-25, art. 54.1 à 54.6, 54.4.

*Lettres patentes constituant la charge de Gouverneur général du Canada* (1947). Dans *Gazette du Canada*, partie I, vol. 81, p. 3109 [reproduites dans L.R.C. 1985, App. II, n° 31].

*Loi d'interprétation*, L.R.C. 1985, c. I-21, art. 8.1.

*Loi de 1968-69 modifiant le droit pénal*, S.C. 1968-69, c. 38, art. 62.

*Loi de 2001 modifiant le droit criminel*, L.C. 2002, c. 13, art. 71.

*Loi sur l'application de la réforme du Code civil*, art. 2, 3, 9.

*Loi sur l'organisation policière*, L.R.Q., c. O-8.1 [rempl. 2000, c. 12, art. 353], art. 64 à 88, 71, 84, 85.

*Loi sur la police*, RLRQ, c. P-13.1.

*Loi sur la protection des arbres*, RLRQ, c. P-37.

*Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif*, L.R.C. 1985, c. C-50, art. 2 « responsabilité », 2.1 « personne », 3, 8.

*Loi sur la responsabilité de la Couronne*, S.C. 1952-53, c. 30, art. 3(1).

*Loi sur les enquêtes*, L.R.C. 1985, c. I-11, partie I, art. 4, 5, 11.

*Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 999 R.T.N.U. 171, art. 14(6).

*Règlement sur les demandes de révision auprès du ministre (erreurs judiciaires)*, DORS/2002-416, art. 3, 4.

### **Doctrine et autres documents cités**

Baudouin, Jean-Louis, Patrice Deslauriers et Benoît Moore. *La responsabilité civile*, 8<sup>e</sup> éd., Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2014.

Canada. Bibliothèque du Parlement. Direction de la recherche parlementaire. « Projet de loi C-15A : Loi modifiant le Code criminel et d'autres lois », résumé législatif LS-410F, par David Goetz et Gérard Lafrenière, Division du droit et du gouvernement, 12 octobre 2001, révisé 30 septembre 2002.

Canada. Bibliothèque du Parlement. Service de recherche. « Les condamnations injustifiées dans le système de justice pénale », étude générale BP-285F, par Philip Rosen, janvier 1992.

Canada. Chambre des communes. *Débats de la Chambre des communes*, vol. IV, 7<sup>e</sup> sess., 21<sup>e</sup> lég., 26 mars 1953, p. 3520.

Canada. Chambre des communes. *Débats de la Chambre des communes*, vol. 137, n<sup>o</sup> 054, 1<sup>re</sup> sess., 37<sup>e</sup> lég., 3 mai 2001, p. 3583.

Canada. Ministère de la Justice. *Lignes directrices d'indemnisation des personnes condamnées et emprisonnées à tort*, 1988.

Canada. Sénat. *Débats du Sénat*, vol. 139, n<sup>o</sup> 66, 1<sup>re</sup> sess., 37<sup>e</sup> lég., 1<sup>er</sup> novembre 2001, p. 1612.

Garant, Patrice, avec la collaboration de Philippe Garant et Jérôme Garant. *Droit administratif*, 6<sup>e</sup> éd., Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2010.

Hogg, Peter W., Patrick J. Monahan and Wade K. Wright. *Liability of the Crown*, 4th ed., Toronto, Carswell, 2011.

Larombière, M. L. *Théorie et pratique des obligations*, nouv. éd., t. 7, Paris, A. Durand et Pedone-Lauriel, 1885.

LeBel, Louis. « La protection des droits fondamentaux et la responsabilité civile » (2004), 49 *R.D. McGill* 231.

Manitoba. *The Inquiry Regarding Thomas Sophonow : The Investigation, Prosecution and Consideration of Entitlement to Compensation*, Winnipeg, Manitoba Justice, 2001 (Commissioner : Peter deC. Cory).

Nouvelle-Écosse. Commission of Inquiry Concerning the Adequacy of Compensation Paid to Donald Marshall, Jr. *Report of the Commissioner*, Halifax, The Commissioner, 1990 (Commissioner : Gregory T. Evans).

Ontario. Ministère du procureur général. *Dans l'affaire de Steven Truscott : Avis consultatif sur la question de l'indemnisation*, par Sydney L. Robins, 28 mars 2008 (en ligne : <http://www.attorneygeneral.jus.gov.on.ca/french/about/pubs/truscott/Default.asp>).

Perret, Louis. « De l'impact de la Charte des droits et libertés de la personne sur le droit civil des contrats et de la responsabilité au Québec » (1981), 12 *R.G.D.* 121.

Québec. Ministère de la Justice. *Commentaires du ministre de la Justice*, t. I, *Le Code civil du Québec — Un mouvement de société*, Québec, Publications du Québec, 1993.

Royer, Jean-Claude, et Sophie Lavallée. *La preuve civile*, 4<sup>e</sup> éd., Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2008.

Smith, A. T. H. « The Prerogative of Mercy, the Power of Pardon and Criminal Justice », [1983] *P.L.* 398.

Trotter, Gary T. « Justice, Politics and the Royal Prerogative of Mercy : Examining the Self-Defence Review » (2001), 26 *Queen's L.J.* 339.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec (les juges Pelletier, Bich et Bouchard), 2013 QCCA 1513, [2013] R.J.Q. 1451, [2013] AZ-51000894, [2013] J.Q. n° 7562 (QL), 2013 CarswellQue 8911 (WL Can.), qui a infirmé une décision de la juge Poulin, 2011 QCCS 1780, [2011] R.J.Q. 794, [2011]

AZ-50742270, [2013] J.Q. n° 3760 (QL), 2011 CarswellQue 3905 (WL Can.).

Pourvoi rejeté.

*Guy J. Pratte, Alexander De Zordo et Marc-André Grou*, pour l'appelant.

*Bernard Letarte et Vincent Veilleux*, pour l'intimé.

*Brian H. Greenspan et Naomi M. Lutes*, pour l'intervenante Association  
in Defence of the Wrongly Convicted.

*Bernard Larocque et Jonathan Lacoste-Jobin*, pour l'intervenant le  
Centre Pro Bono Québec.

*Ranjan K. Agarwal et Nathan J. Shaheen*, pour l'intervenante Pro Bono  
Law Ontario.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LES JUGES WAGNER ET GASCON —

# I. Introduction

calcul des dommages-intérêts : par. 193 et suiv. Relativement aux dommages-intérêts punitifs, les juges concluent que même si la faute avait été prouvée, il y a absence d'atteinte illicite et intentionnelle aux droits fondamentaux de M. Hinse : par. 228-232. Enfin, ils écartent les conclusions de la juge au sujet de l'abus de procédure : par. 242.

### III. Questions en litige

[20] Le pourvoi soulève plusieurs questions, qui peuvent être résumées ainsi :

1. Quelles sont les règles de la responsabilité civile applicables au pouvoir de clémence du Ministre?
2. L'appelant a-t-il démontré que la conduite du Ministre était fautive en l'espèce?
3. Dans l'affirmative, l'appelant a-t-il prouvé le lien de causalité entre la faute du Ministre et le préjudice allégué?
4. Si c'est le cas, l'appelant est-il en droit de recevoir des dommages-intérêts compensatoires ou punitifs et d'être indemnisé pour les honoraires extrajudiciaires de ses avocats?



#### IV. Analyse

##### A. *Les règles de la responsabilité civile applicables au pouvoir de clémence du Ministre*

###### (1) La responsabilité extracontractuelle de l'État

[21] La source de la responsabilité civile de la Couronne fédérale est la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, S.C. 1952-53, c. 30, devenue la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif*, L.R.C. 1985, c. C-50 (« *L.R.C.E.* »). La *L.R.C.E.* précise que la responsabilité civile de l'État fédéral est régie par le droit du ressort où les actes ont été commis. Au Québec, par l'effet combiné de la *L.R.C.E.* et des dispositions du *C.c.Q.*, l'État fédéral est généralement assujetti aux règles de responsabilité civile établies à l'art. 1457 *C.c.Q.* : *Agence canadienne d'inspection des aliments c. Institut professionnel de la fonction publique du Canada*, 2010 CSC 66, [2010] 3 R.C.S. 657, par. 25-26. En l'espèce, la responsabilité de l'État découlerait de la faute de ses préposés : art. 2 « responsabilité » et sous-al. 3a)(i) *L.R.C.E.*

[22] L'article 1376 *C.c.Q.* prévoit cependant que le régime de responsabilité établi par le *C.c.Q.* s'applique « à l'État, ainsi qu'à ses organismes et à toute autre personne morale de droit public, sous réserve des autres règles de droit qui leur sont applicables ». Notre Cour a par exemple reconnu que des principes généraux ou des règles de droit public peuvent faire obstacle à l'application du régime général de

responsabilité civile ou en modifier substantiellement les règles de fonctionnement : *Finney c. Barreau du Québec*, 2004 CSC 36, [2004] 2 R.C.S. 17, par. 27; *Prud'homme c. Prud'homme*, 2002 CSC 85, [2002] 4 R.C.S. 663, par. 31; *Agence canadienne*, par. 26.

[23] Parmi ces principes, mentionnons ceux relatifs à l'immunité de l'État, sur lesquels notre Cour s'est penchée dans *R. c. Imperial Tobacco Canada Ltée*, 2011 CSC 42, [2011] 3 R.C.S. 45; voir aussi *Agence canadienne*, par. 27; art. 8 *L.R.C.E.* Dans *Imperial Tobacco*, la Cour souligne que, selon le point de vue majoritaire qui prévaut au Canada, seules les « véritables » décisions de politique générale sont protégées par une immunité. La Cour précise qu'il n'y a pas lieu de supposer une nette dichotomie entre les décisions de politique générale et les décisions opérationnelles, ou de définir négativement les premières comme n'étant pas des décisions de nature opérationnelle : par. 84-86. Sans établir de critère absolu, la Cour conclut que les décisions de politique générale fondamentale à l'égard desquelles le gouvernement est soustrait aux poursuites « se rapportent à une ligne de conduite et reposent sur des considérations d'intérêt public, tels des facteurs économiques, sociaux ou politiques, pourvu qu'elles ne soient ni irrationnelles ni prises de mauvaise foi » : par. 90. Ces décisions forment un sous-ensemble restreint de décisions discrétionnaires. Elles sont réfléchies et traduisent « une "politique générale", dans le sens d'une règle ou orientation générale appliquée dans une situation précise » : par. 87. Pour les identifier, le rôle du décideur peut se révéler pertinent, car les

employés au niveau opérationnel ne participent habituellement pas à la prise de décisions de politique générale : par. 87-90.

[24] Dans *Imperial Tobacco*, la Cour n'édicte pas une règle ferme selon laquelle seules les décisions qui sont de « véritables » décisions de politique générale fondamentale sont susceptibles d'être protégées par une immunité relative. Au contraire, elle affirme qu'« [i]l serait illusoire de vouloir établir un critère absolu qui donnerait rapidement et infailliblement une réponse à l'égard de toute décision parmi la gamme infinie de celles que peuvent prendre les acteurs gouvernementaux » : par. 90. Même si cet arrêt portait sur la responsabilité de l'État canadien pour cause de négligence en common law, les conclusions sur la question de l'immunité reconnue à l'égard des actes étatiques relèvent du droit public. À ce titre, elles sont applicables aux règles québécoises en matière de responsabilité de l'État.

[25] Compte tenu de ces enseignements, il convient d'abord de qualifier la nature du pouvoir ministériel en cause afin de déterminer s'il s'agit d'un véritable acte de politique générale fondamentale bénéficiant d'une immunité relative. Cela fait, il faut identifier la norme de faute applicable à ce pouvoir et, après avoir cerné la nature des obligations auxquelles le Ministre était astreint durant la période pertinente, appliquer cette norme aux faits.

(2) La nature du pouvoir ministériel en cause

**SUPREME COURT OF CANADA****CITATION:** Hinse v. Canada (Attorney General), 2015 SCC 35**DATE:** 20150619**DOCKET:** 35613**BETWEEN:****Réjean Hinse**

Appellant

and

**Attorney General of Canada**

Respondent

- and -

**Association in Defence of the Wrongly Convicted,  
Centre Pro Bono Québec and Pro Bono Law Ontario**

Interveners

**OFFICIAL ENGLISH TRANSLATION****CORAM:** McLachlin C.J. and LeBel,\* Abella, Rothstein, Cromwell, Moldaver,  
Karakatsanis, Wagner and Gascon JJ.**JOINT REASONS FOR JUDGMENT:** Wagner and Gascon JJ. (McLachlin C.J. and Abella,  
(paras. 1 to 181) Rothstein, Cromwell, Moldaver and Karakatsanis JJ.  
concurring)

\* LeBel J. took no part in the judgment.

**NOTE:** This document is subject to editorial revision before its reproduction in final  
form in the *Canada Supreme Court Reports*.

---

HINSE v. CANADA (ATTORNEY GENERAL)

**Réjean Hinse**

*Appellant*

v.

**Attorney General of Canada**

*Respondent*

and

**Association in Defence of the Wrongly Convicted,  
Centre Pro Bono Québec and Pro Bono Law Ontario**

*Interveners*

**Indexed as: Hinse v. Canada (Attorney General)**

**2015 SCC 35**

File No.: 35613.

2014: November 10; 2015: June 19.

Present: McLachlin C.J. and LeBel,<sup>1</sup> Abella, Rothstein, Cromwell, Moldaver,  
Karakatsanis, Wagner and Gascon JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

---

<sup>1</sup> LeBel J. took no part in the judgment.

*Crown law — Crown liability — Prerogatives — Public law immunity — Crown's power of mercy vested in federal Minister of Justice under Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46 — Characterization of nature of Minister's power — Circumstances in which exercise of power of mercy can expose Crown to liability — Crown Liability and Proceedings Act, R.S.C. 1985, c. C-50, ss. 2 "liability", 3(a)(i); Civil Code of Québec, arts. 1376, 1457.*

*Civil liability — Crown liability — Fault — Qualified immunity — Individual wrongly convicted of armed robbery — Federal Minister of Justice refusing to exercise Crown's power of mercy, which is vested in him under Criminal Code — Standard of fault applicable to Minister's conduct — Whether individual has proven on balance of probabilities that Minister acted in bad faith or with serious recklessness in reviewing applications for mercy — Civil Code of Lower Canada, art. 1053; Civil Code of Québec, art. 1457.*

*Damages — Punitive damages — Extrajudicial fees — Pro bono representation — Whether individual entitled to compensatory or punitive damages — Whether, in case of abuse of process and where there is pro bono agreement, damages can be awarded in Quebec in respect of extrajudicial fees in order to compensate party who has suffered damage resulting from fault of other party? — Civil Code of Québec, art. 1608.*

In 1964, H was unjustly sentenced to 15 years' imprisonment for armed robbery. He was granted parole after serving a third of his sentence. In 1966, he had

persuaded three of the five perpetrators of the robbery to sign affidavits to clear his name. Between 1967 and 1981, H submitted three applications for mercy to the federal Minister of Justice ("Minister") under the *Criminal Code* and an application for a pardon to the Governor General in Council. They were all denied. In 1988, he applied to the Commission de police du Québec, which, following an investigation, said that it hoped the Attorney General of Quebec ("AGQ") would intervene with the Solicitor General of Canada so that justice would be done. In 1990, H submitted a fourth application for mercy, but the Minister replied that he should seek relief in the Quebec Court of Appeal, which he did. The Court of Appeal allowed the appeal, but instead of entering an acquittal or ordering a new trial, it directed a stay of proceedings. On January 21, 1997, the Supreme Court of Canada unanimously acquitted H in a judgment delivered from the bench, as it was of the view that the evidence could not allow a reasonable and properly instructed jury to find H guilty beyond a reasonable doubt. H then instituted an action in civil liability for an order for solidary payment against the AGQ, the Attorney General of Canada ("AGC") and the town of Mont-Laurier. Under out-of-court settlements, the town and the AGQ paid him a total of \$5,550,000 in compensation. After these settlements, H continued to claim \$1,079,871 for his pecuniary losses and \$1,900,000 for his non-pecuniary losses, as well as \$10,000,000 in punitive damages, from the AGC.

The Superior Court allowed the action and ordered the AGC to pay H a total of almost \$5.8 million. It found, pursuant to the *Crown Liability and Proceedings Act*, that the Minister was subject to Quebec's rules of civil liability, that

he was not protected by any immunity, that he had committed a fault of “institutional inertia” or “institutional indifference”, and that a sustained, concerted and extensive review would have uncovered the errors. It ordered the AGC to pay H more than \$850,000 for pecuniary damage and \$1,900,000 for non-pecuniary damage, as well as \$2,500,000 in punitive damages. It also found that the AGC’s conduct at trial had amounted to an abuse of process and ordered him to pay \$100,000 for fees H had paid to the first law firm that had represented him, as well as \$440,000 for the value of the services rendered by the second even though that firm had never billed him for fees, as they had entered into a *pro bono* agreement.

The Court of Appeal reversed the judgment. It found that the exercise of the Minister’s power of mercy is protected by a qualified immunity and that the Crown can be held liable only if the decision was made in bad faith, and with malice. In this case, the court found that it had not been proven that the Minister had committed a fault and that, even if it were assumed that a fault had been committed, there was nothing to suggest that the miscarriage of justice would have been ascertained quickly if the Minister had acted promptly.

*Held:* The appeal should be dismissed.

The power of mercy codified in the *Criminal Code* derives from the royal prerogative of mercy. At the material time, the applicable provisions of the *Criminal Code* left it up to the Minister to determine in what circumstances he or she should intervene. In making this discretionary decision, the Minister had to assess and weigh



public policy considerations on the basis of social, political and economic factors. This power came into play after all judicial remedies had been exhausted, and the Minister, in exercising it, had to be careful to avoid usurping the role of the courts and short-circuiting the usual judicial process. The history and the nature of the power of mercy show that the exercise of that power was a true core policy act. The exercise of such a power could not therefore expose the Crown to liability unless the Minister acted irrationally or in bad faith.

To assess the Minister's conduct in the exercise of his power of mercy, it would be inappropriate to apply a standard of fault that limits bad faith to malice. In Quebec civil law, bad faith is broader than just intentional fault or a demonstrated intent to harm another. Bad faith can be established by proving that the Minister acted deliberately with the specific intent to harm another person, or by proof of serious recklessness that reveals a breakdown of the orderly exercise of authority so fundamental that absence of good faith can be deduced and bad faith presumed. In light of the applicable provisions of the *Criminal Code* and of the fact that there was, at the relevant time, no established procedure to guide the exercise of the power of mercy, the Minister was required to conduct a meaningful review of any application that was neither frivolous nor vexatious. However, this review was not equivalent to the one that would be expected from a police investigation or a commission of inquiry. The duty to conduct a meaningful review entails a duty to make a decision in good faith on the basis of the evidence uncovered by that review.

The trial judge erred in approaching the issue of the federal Crown's civil liability from the perspective of a fault of institutional inertia or indifference. The analysis should instead have focused on the individual conduct of each Minister acting in his or her capacity as a servant of the federal Crown. The trial judge also erred in considering the powers of a commissioner under the *Inquiries Act* as a basis for determining whether the review conducted by the Minister was a meaningful one, given that those powers were not conferred on the Minister until 2002, when Parliament reformed the procedure in respect of applications for mercy. Moreover, there is no legislation establishing an obligation for the federal government or the provinces to compensate victims of miscarriages of justice, nor is there any legislation establishing a right to such compensation. Nor did the *Guidelines: Compensation for Wrongfully Convicted and Imprisoned Persons* require the federal government to compensate H, as they do not constitute binding legislation.

In this case, H has failed to prove, on a balance of probabilities, that the Minister acted in bad faith or with serious recklessness in reviewing his applications for mercy. The documentary evidence negates the trial judge's inference that there was no review whatsoever of H's initial application for mercy. Although there are only a few documents in the record, they attest to the fact that a certain review was conducted and that certain actions were taken in this regard. By way of admissions, the parties acknowledged that certain government employees would have confirmed that, as they had understood the facts, an extensive and careful review of the case was under way at the time in question. A delay in reviewing the initial application was

raised, but despite this, an analysis of the circumstances does not support the conclusion that the Minister acted in bad faith or with serious recklessness. As for H's three subsequent applications, it cannot reasonably be argued that no meaningful review was conducted in respect of them. The relevant correspondence shows the opposite to be true. Regarding the second application, which was very brief and contained no new evidence or legal arguments, it was open to the Minister to find it frivolous and to reject it on that basis. As for the third application, given that it did not go into much detail, the allegations based on vague irregularities could have struck the Minister as being of little consequence. In the case of the fourth application, it was reasonable for the Minister to justify her decision by noting that the Court of Appeal could consider the case on its own without her having to intervene, particularly given that the Minister did not reject the application outright.

Some additional comments on causation and damages are in order. Even if it were assumed that the Minister failed to conduct a meaningful review of the first application, the evidence does not establish that he would probably have discovered at that time the key evidence uncovered by the investigator of the Commission de police 20 years later. To conclude otherwise would be to rely on mere conjecture or remote hypotheticals. H has failed to establish a causal connection between the Minister's fault and the alleged damage.

On the issue of damages, the trial judge failed to take into account the requirement that the liability be apportioned solidarily, and to establish the amounts

being awarded on the basis of the actual liability of each of the solidary debtors. To the extent that more than one solidary debtor could be liable for heads of claim, the releases granted by H to the AGQ and the town of Mont-Laurier made it necessary to examine the causal faults and apportion liability. H should have borne the shares of the solidary debtors he had released (arts. 1526 and 1690 *C.C.Q.*). In addition to this overriding error, the grounds for each of the heads of damages were also flawed. Where the question of pecuniary damage is concerned, there is no direct connection between the Minister's conduct and H's decision to retire at age 60, the fees and costs incurred in respect of the proceedings brought in the Court of Appeal and the Supreme Court between 1990 and 1997 did not result from the alleged faults, and wasted time and efforts expended to obtain justice are inconveniences that are inherent in the efforts of anyone who is involved in legal proceedings. As for non-pecuniary damage, an order that the AGC pay \$1,900,000 after the AGQ had paid \$1,100,000 under the same head of damages would seem to be disproportionate, and the amounts granted in other cases of miscarriages of justice were mostly made further to the recommendations of advisory bodies and were based on considerations that are different from those on which damages are based in principle. Moreover, those cases were different in that they involved the much more serious crime of murder and in that the period of incarceration was longer in almost all of them. On the issue of punitive damages, even though the reference in the *Crown Liability and Proceedings Act* to the Quebec rules of extracontractual civil liability encompasses the remedy of punitive damages provided for in the *Charter of human rights and freedoms*, it was not appropriate to award such damages in this case. Given that the

Minister's conduct cannot be equated with bad faith or serious recklessness, it cannot be concluded that there was intentional interference with a right protected by the *Charter*. The evidence does not support a finding that the Minister's state of mind was such that he intended to harm H or had knowledge of the adverse consequences his conduct would have for H.

In Quebec law, it is only in exceptional cases that a party can be required to pay the fees of lawyers retained by the opposing party, and such compensation must be consistent with the general rules of civil liability. Only an abuse of process can justify awarding extrajudicial fees as damages. However, by virtue of art. 1608 *C.C.Q.*, the obligation to pay damages to the other party is neither reduced nor altered by the fact that the latter received a gratuitous benefit from his or her counsel. In this case, the AGC's conduct did not amount to an abuse of process. The law on the federal Crown's liability for a fault committed by the Minister in exercising his or her power of mercy was far from clear at the time of the dispute, and it was reasonable and appropriate for the AGC to contest H's action and raise the defence that he did. The trial judge committed a palpable and overriding error in finding that there had been an abuse of process in the context of this case. H was not entitled to the extrajudicial fees that were awarded.

### Cases Cited

**Applied:** *Finney v. Barreau du Québec*, 2004 SCC 36, [2004] 2 S.C.R. 17; *R. v. Imperial Tobacco Canada Ltd.*, 2011 SCC 42, [2011] 3 S.C.R. 45;

*Entreprises Sibeca Inc. v. Frelighsburg (Municipality)*, 2004 SCC 61, [2004] 3 S.C.R. 304; *Viel v. Entreprises Immobilières du Terroir ltée*, [2002] R.J.Q. 1262; **distinguished:** *Miazga v. Kvello Estate*, 2009 SCC 51, [2009] 3 S.C.R. 339; *Proulx v. Quebec (Attorney General)*, 2001 SCC 66, [2001] 3 S.C.R. 9; *Nelles v. Ontario*, [1989] 2 S.C.R. 170; *1465778 Ontario Inc. v. 1122077 Ontario Ltd.* (2006), 82 O.R. (3d) 757; **approved:** *Thatcher v. Canada (Attorney General)*, [1997] 1 F.C. 289; **referred to:** *Canadian Food Inspection Agency v. Professional Institute of the Public Service of Canada*, 2010 SCC 66, [2010] 3 S.C.R. 657; *Prud'homme v. Prud'homme*, 2002 SCC 85, [2002] 4 S.C.R. 663; *Attorney General for Canada v. Attorney General of the Province of Ontario* (1894), 23 S.C.R. 458; *Therrien (Re)*, 2001 SCC 35, [2001] 2 S.C.R. 3; *Krieger v. Law Society of Alberta*, 2002 SCC 65, [2002] 3 S.C.R. 372; *Bilodeau v. Canada (Ministre de la Justice)*, 2009 QCCA 746, [2009] R.J.Q. 1003; *Operation Dismantle Inc. v. The Queen*, [1985] 1 S.C.R. 441; *Bilodeau v. Canada (Minister of Justice)*, 2011 FC 886, 394 F.T.R. 235; *Daoulov v. Canada (Attorney General)*, 2009 FCA 12, 388 N.R. 54; *Timm v. Canada (Attorney General)*, 2012 FC 505, 409 F.T.R. 8, *aff'd* 2012 FCA 282, 451 N.R. 250; *Barrette v. Union canadienne, compagnie d'assurances*, 2013 QCCA 1687, [2013] R.J.Q. 1577; *France Animation s.a. v. Robinson*, 2011 QCCA 1361, *aff'd* 2013 SCC 73, [2013] 3 S.C.R. 1168; *Longpré v. Thériault*, [1979] C.A. 258; *Crispino v. General Accident Insurance Company*, 2007 QCCA 1293, [2007] R.R.A. 847; *St-Yves v. Laurentienne générale, compagnie d'assurances inc.*, 1997 CanLII 10732; *Wilson v. Minister of Justice*, [1983] 2 F.C. 379, *aff'd* [1985] 1 F.C. 586; *Parrot v. Thompson*, [1984] 1 S.C.R. 57; *Dallaire v. Paul-Émile Martel Inc.*, [1989] 2 S.C.R. 419; *Housen v. Nikolaisen*, 2002

SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235; *H.L. v. Canada (Attorney General)*, 2005 SCC 25, [2005] 1 S.C.R. 401; *Andrews v. Grand & Toy Alberta Ltd.*, [1978] 2 S.C.R. 229; *Thornton v. School District No. 57 (Prince George)*, [1978] 2 S.C.R. 267; *Arnold v. Teno*, [1978] 2 S.C.R. 287; *Proulx v. Québec (Procureur général)*, [1997] R.J.Q. 2509; *Proulx v. Québec (Procureur général)*, [1997] R.J.Q. 2516; *Chaput v. Romain*, [1955] S.C.R. 834; *de Montigny v. Brossard (Succession)*, 2010 SCC 51, [2010] 3 S.C.R. 64; *Béliveau St-Jacques v. Fédération des employées et employés de services publics inc.*, [1996] 2 S.C.R. 345; *Quebec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) v. Communauté urbaine de Montréal*, 2004 SCC 30, [2004] 1 S.C.R. 789; *Quebec (Public Curator) v. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 S.C.R. 211; *British Columbia (Minister of Forests) v. Okanagan Indian Band*, 2003 SCC 71, [2003] 3 S.C.R. 371; *Young v. Young*, [1993] 4 S.C.R. 3; *Human Rights Commission (Ont.) v. Brillinger* (2004), 185 O.A.C. 366; *Reynolds v. Kingston (Police Services Board)*, 2007 ONCA 375, 86 O.R. (3d) 43.

#### **Statutes and Regulations Cited**

*Act respecting police organization*, R.S.Q., c. O-8.1 [repl. 2000, c. 12, s. 353], ss. 64 to 88, 71, 84, 85.

*Act respecting the implementation of the reform of the Civil Code*, ss. 2, 3, 9.

*Charter of human rights and freedoms*, CQLR, c. C-12, s. 49.

*Civil Code of Lower Canada*, arts. 1053, 1054.

*Civil Code of Québec*, preliminary provision, arts. 1376, 1440, 1457, 1463, 1474, 1478, 1526, 1607, 1608, 1621, 1690, 2803, 2846, 2849.

*Code of Civil Procedure*, CQLR, c. C-25, arts. 54.1 to 54.6, 54.4.

*Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 617.

*Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 690, Part XXI.1, 696.2, 696.3, 696.4, 696.5, 748.

*Criminal Code*, S.C. 1953-54, c. 51, ss. 596, 655.

*Criminal Code, 1892*, S.C. 1892, c. 29, s. 748.

*Criminal Law Amendment Act, 1968-69*, S.C. 1968-69, c. 38, s. 62.

*Criminal Law Amendment Act, 2001*, S.C. 2002, c. 13, s. 71.

*Crown Liability Act*, S.C. 1952-53, c. 30, s. 3(1).

*Crown Liability and Proceedings Act*, R.S.C. 1985, c. C-50, ss. 2 “liability”, 2.1 “person”, 3, 8.

*Inquiries Act*, R.S.C. 1985, c. I-11, Part I, ss. 4, 5, 11.

*International Covenant on Civil and Political Rights*, 999 U.N.T.S. 171, art. 14(6).

*Interpretation Act*, R.S.C. 1985, c. I-21, s. 8.1.

*Letters Patent constituting the office of Governor General of Canada* (1947). In *Canada Gazette*, Part I, vol. 81, p. 3014 [reproduced in R.S.C. 1985, App. II, No. 31].

*Police Act*, CQLR, c. P-13.1.

*Regulations Respecting Applications for Ministerial Review — Miscarriages of Justice*, SOR/2002-416, ss. 3, 4.

*Tree Protection Act*, CQLR, c. P-37.

## Authors Cited

Baudouin, Jean-Louis, Patrice Deslauriers et Benoît Moore. *La responsabilité civile*, 8<sup>e</sup> éd. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 2014.

Canada. Department of Justice. *Guidelines: Compensation for Wrongfully Convicted and Imprisoned Persons*, 1988.

Canada. House of Commons. *House of Commons Debates*, vol. IV, 7th Sess., 21st Parl., March 26, 1953, p. 3330.



- Canada. House of Commons. *House of Commons Debates*, vol 137, No. 054, 1st Sess., 37th Parl., May 3, 2001, p. 3583.
- Canada. Library of Parliament. Parliamentary Research Branch. "Bill C-15A: An Act to amend the Criminal Code and to amend other Acts", Legislative Summary LS-410E, by David Goetz and Gérard Lafrenière, Law and Government Division, October 12, 2001, revised September 30, 2002.
- Canada. Library of Parliament. Research Branch. "Wrongful Convictions in the Criminal Justice System", Background Paper BP-285E, by Philip Rosen, January 1992.
- Canada. Senate. *Debates of the Senate*, vol 139, No. 66, 1st Sess., 37th Parl., November 1, 2001, p. 1612.
- Garant, Patrice, avec la collaboration de Philippe Garant et Jérôme Garant. *Droit administratif*, 6<sup>e</sup> éd. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 2010.
- Hogg, Peter W., Patrick J. Monahan and Wade K. Wright. *Liability of the Crown*, 4th ed. Toronto: Carswell, 2011.
- Larombière, M. L. *Théorie et pratique des obligations*, nouv. éd., t. 7. Paris: A. Durand et Pedone-Lauriel, 1885.
- LeBel, Louis. "La protection des droits fondamentaux et la responsabilité civile" (2004), 49 *McGill L.J.* 231.
- Manitoba. *The Inquiry Regarding Thomas Sophonow: The Investigation, Prosecution and Consideration of Entitlement to Compensation*. Winnipeg: Manitoba Justice, 2001 (Commissioner: Peter deC. Cory).
- Nova Scotia. Commission of Inquiry Concerning the Adequacy of Compensation Paid to Donald Marshall, Jr. *Report of the Commissioner*. Halifax: The Commissioner, 1990 (Commissioner: Gregory T. Evans).
- Ontario. Ministry of the Attorney General. *In the Matter of Steven Truscott: Advisory Opinion on the Issue of Compensation*, by Sydney L. Robins, March 28, 2008 (online: <http://www.attorneygeneral.jus.gov.on.ca/english/about/pubs/truscott/>).
- Perret, Louis. "De l'impact de la Charte des droits et libertés de la personne sur le droit civil des contrats et de la responsabilité au Québec" (1981), 12 *R.G.D.* 121.
- Quebec. Ministère de la Justice. *Commentaires du ministre de la Justice*, t. I, *Le Code civil du Québec — Un mouvement de société*. Québec: Publications du Québec, 1993.

Royer, Jean-Claude, et Sophie Lavallée. *La preuve civile*, 4<sup>e</sup> éd. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 2008.

Smith, A. T. H. "The Prerogative of Mercy, the Power of Pardon and Criminal Justice", [1983] *P.L.* 398.

Trotter, Gary T. "Justice, Politics and the Royal Prerogative of Mercy: Examining the Self-Defence Review" (2001), 26 *Queen's L.J.* 339.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal (Pelletier, Bich and Bouchard JJ.A.), 2013 QCCA 1513, [2013] R.J.Q. 1451, [2013] AZ-51000894, [2013] Q.J. No. 7562 (QL), 2013 CarswellQue 13456 (WL Can.), setting aside a decision of Poulin J., 2011 QCCS 1780, [2011] R.J.Q. 794, [2011] AZ-50742270, [2013] J.Q. n° 3760 (QL), 2011 CarswellQue 3905 (WL Can.). Appeal dismissed.

*Guy J. Pratte, Alexander De Zordo and Marc-André Grou*, for the appellant.

*Bernard Letarte and Vincent Veilleux*, for the respondent.

*Brian H. Greenspan and Naomi M. Lutes*, for the intervener the Association in Defence of the Wrongly Convicted.

*Bernard Larocque and Jonathan Lacoste-Jobin*, for the intervener Centre Pro Bono Québec.

*Ranjan K. Agarwal and Nathan J. Shaheen*, for the intervener Pro Bono Law Ontario.

it had taken the Minister to reach a decision had caused the damage: even if it were assumed that a fault had been committed, there was nothing to suggest that the miscarriage of justice would have been ascertained quickly if the Minister had acted promptly (paras. 171-72).

[19] The Court of Appeal went on to say that even if it were assumed that there had been some fault on the AGC's part, Poulin J. had failed to apportion liability among the AGC, the AGQ and Mont-Laurier for the purpose of calculating the damages: paras. 193 et seq. On the issue of punitive damages, the court found that even if a fault had been proven, there had been no unlawful and intentional interference with Mr. Hinse's fundamental rights: paras. 228-32. Finally, it rejected Poulin J.'s findings with respect to abuse of process: para. 242.

### III. Issues

[20] The appeal raises several issues, which can be summarized as follows:

1. What rules of civil liability apply to the Minister's power of mercy?
2. Has the appellant shown that the Minister's conduct constituted a fault in this case?
3. If so, has the appellant proven a causal connection between the Minister's fault and the alleged damage?

4. If so, is the appellant entitled to compensatory or punitive damages and to compensation for his counsel's extrajudicial fees?

#### IV. Analysis

##### A. *Rules of Civil Liability That Apply to the Minister's Power of Mercy*

###### (1) Extracontractual Liability of the Crown

[21] The original legislation respecting civil liability of the federal Crown was the *Crown Liability Act*, S.C. 1952-53, c. 30, which later became the *Crown Liability and Proceedings Act*, R.S.C. 1985, c. C-50 ("*C.L.P.A.*"). The *C.L.P.A.* provides that whether the federal Crown is liable for damages is governed by the law of the jurisdiction where the acts in question were committed. In Quebec, the combined effect of the *C.L.P.A.* and the *C.C.Q.* is that the federal Crown is generally subject to the rules of civil liability set out in art. 1457 *C.C.Q.*: *Canadian Food Inspection Agency v. Professional Institute of the Public Service of Canada*, 2010 SCC 66, [2010] 3 S.C.R. 657, at paras. 25-26. In the instant case, the Crown is alleged to be liable in respect of the fault of its servants: ss. 2 "liability" and 3(a)(i) *C.L.P.A.*

[22] However, art. 1376 *C.C.Q.* provides that the rules respecting liability set out in the *C.C.Q.* apply "to the State and its bodies, and to all other legal persons established in the public interest, subject to any other rules of law which may be applicable to them". This Court has found, for example, that general principles or

rules of public law may either prevent the general rules of civil liability from applying or substantially alter how they are applied: *Finney v. Barreau du Québec*, 2004 SCC 36, [2004] 2 S.C.R. 17, at para. 27; *Prud'homme v. Prud'homme*, 2002 SCC 85, [2002] 4 S.C.R. 663, at para. 31; *Canadian Food Inspection Agency*, at para. 26.

[23] The principles in question include those relating to Crown immunity, which the Court considered in *R. v. Imperial Tobacco Canada Ltd.*, 2011 SCC 42, [2011] 3 S.C.R. 45; see also *Canadian Food Inspection Agency*, at para. 27; s. 8 C.L.P.A. In *Imperial Tobacco*, the Court noted that the prevailing view in Canada is that only “true” policy decisions are protected by Crown immunity. The Court explained that it is not helpful to posit a stark dichotomy between policy decisions and operational decisions, or to define policy decisions negatively as decisions that are not “operational” decisions: paras. 84-86. Although it refrained from establishing a black-and-white test, the Court concluded that core policy government decisions that are protected from suit are “decisions as to a course or principle of action that are based on public policy considerations, such as economic, social and political factors, provided they are neither irrational nor taken in bad faith”: para. 90. Policy decisions form a narrow subset of discretionary decisions. Such a decision is a considered decision that represents “a ‘policy’ in the sense of a general rule or approach, applied to a particular situation”: para. 87. To determine whether a decision is a policy decision, the role of the person who makes it may be of assistance, given that employees working at the operational level are not usually involved in making policy choices: paras. 87-90.

[24] In *Imperial Tobacco*, the Court did not lay down a strict rule that only “true” core policy decisions can be protected by a qualified immunity. On the contrary, it stated that “[a] black and white test that will provide a ready and irrefutable answer for every decision in the infinite variety of decisions that government actors may produce is likely chimerical”: para. 90. Although that case concerned the federal Crown’s liability for negligence at common law, its conclusions on the issue of immunity for acts of the Crown pertained to public law, which means that they are applicable to Quebec’s rules relating to Crown liability.

[25] With these principles in mind, we must begin by characterizing the nature of the ministerial power at issue so as to determine whether it is a true core policy act to which a qualified immunity applies. Having done this, we must identify the standard of fault that applies to this power and then, after defining the nature of the duties owed by the Minister during the material period, apply this standard to the facts.

## (2) Nature of the Ministerial Power at Issue

[26] In the case at bar, Poulin J. found that the Minister is subject to the rules of civil liability and is not protected by any immunity when he or she exercises the power of mercy. But the Court of Appeal held that the Minister is in fact protected by a qualified immunity, given that the power in question stems from a royal prerogative and is exercised in a policy rather than an operational capacity. In this Court, the appellant submits that the Minister acts in the context of a statutory process, not of a



**John Just Appellant**

v.

**Her Majesty The Queen in right of the  
Province of British Columbia Respondent**

INDEXED AS: JUST v. BRITISH COLUMBIA

File No.: 20246.

1989: February 24; 1989: December 7.

Present: Dickson C.J. and Wilson, La Forest,  
L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier and Cory JJ.ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
BRITISH COLUMBIA

*Torts — Liability — Government — Policy decision or operational decision — Boulder crashing onto car on highway — System in place for inspection and remedial work on rock slopes — Whether or not parties in relationship of sufficient proximity to warrant imposition of duty of care — If so, whether policy decision to which liability does not attach or operation decision to which liability would attach — Highway Act, R.S.B.C. 1979, c. 167, ss. 8, 14 — Crown Proceeding Act, R.S.B.C. 1979, c. 86, ss. 2, 3.*

Heavy snowfall forced appellant and his daughter to stop in a line of traffic by a rocky slope on a major highway. A boulder, which worked loose from the wooded slopes above the highway, came crashing down upon appellant's car, killing appellant's daughter and causing him very serious injuries. Appellant contended that respondent negligently failed to properly maintain the highway.

The Department of Highways had set up a system for inspection and remedial work upon rock slopes. Inspection and recommendations were made by engineers and the work was effected by a rock scaling crew responsible for performing remedial work throughout the entire province. The department's practice had been to make visual inspections from the highway unless rock falls or a history of instability in an area indicated a need for the rock engineer to climb the slope. Numerous informal inspections were carried out by highway personnel as they drove along the road.

The trial judge found that the entire system of inspection and the way it was implemented was a policy matter which did not give rise to liability. No finding was made as to whether or not the system of inspection

**John Just Appellant**

c.

**Sa Majesté la Reine du chef de la province de  
la Colombie-Britannique Intimée**

RÉPERTORIÉ: JUST c. COLOMBIE-BRITANNIQUE

N° du greffe: 20246.

b 1989: 24 février; 1989: 7 décembre.

Présents: Le juge en chef Dickson et les juges Wilson,  
La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier et Cory.EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA  
COLOMBIE-BRITANNIQUE

*Délits civils — Responsabilité — Gouvernement — Décision de politique ou opérationnelle — Voiture écrasée par la chute d'un bloc de pierre sur la route — Système d'inspection et de consolidation des talus rocheux — Le lien entre les parties est-il suffisamment étroit pour donner naissance à une obligation de diligence? — Si oui, s'agit-il d'une décision de politique qui n'engage pas la responsabilité ou d'une décision opérationnelle qui peut être source de responsabilité? — Highway Act, R.S.B.C. 1979, chap. 167, art. 8, 14 — Crown Proceeding Act, R.S.B.C. 1979, chap. 86, art. 2, 3.*

D'abondantes chutes de neige avaient obligé l'appellant et sa fille à s'arrêter sur la route. Un bloc de pierre s'est détaché d'un talus boisé bordant la route et s'est écrasé sur la voiture de l'appellant, tuant sa fille et le blessant gravement. L'appellant allègue que l'intimée a fait preuve de négligence en n'entretenant pas convenablement la route.

Le ministère de la Voirie avait mis sur pied un système d'inspection et de travaux de consolidation des talus rocheux. Des ingénieurs procédaient aux inspections et faisaient des recommandations, ensuite une équipe de décapage exécutait les travaux de consolidation dans toute la province. Il était d'usage au ministère de faire, de la route, des inspections visuelles à moins que la chute de roches ou des antécédents d'instabilité à un endroit donné n'indiquent la nécessité pour l'ingénieur d'escalader lui-même le talus. Les employés de la Voirie faisaient de nombreuses inspections informelles quand ils circulaient sur la route.

Le juge de première instance a conclu que l'ensemble du système d'inspection et la façon dont il fonctionnait était une décision de politique qui échappe au domaine de la responsabilité. Il n'a tiré aucune conclusion quant



was reasonable or whether the inspections themselves were properly carried out. The Court of Appeal upheld the finding of the trial judge.

*Held* (Sopinka J. dissenting): The appeal should be allowed.

*Per* Dickson C.J. and Wilson, La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier and Cory JJ.: The province owes a duty of care, which ordinarily extends to their reasonable maintenance, to those using its highways. The Department of Highways could readily foresee the risk that harm might befall users of a highway if it were not reasonably maintained. That maintenance could be found to extend to the prevention of injury from falling rock.

Government agencies may be exempt from the application of the traditional tort law duty of care if an explicit statutory exemption exists or if the decision arose as a result of a policy decision. Whether or not a decision is characterized as a policy decision or as an operational decision rests on the nature of the decision and not on the identity of the actors. Generally, decisions concerning budgetary allotments for departments or government agencies should be classified as policy decisions. A policy decision may be open to challenge on the basis that it is not made in the *bona fide* exercise of discretion.

If after due consideration it is found that a duty of care is owed by the government agency and no exemption by way of statute or policy decision-making is found to exist, a traditional torts analysis ensues and the issue of standard of care required of the government agency must next be considered. The manner and quality of an inspection system, since it was clearly part of the operational aspect of a governmental activity, should be assessed when consideration is given to the standard of care issue. At this stage, the requisite standard of care must be assessed in light of all the surrounding circumstances including budgetary restraints and the availability of qualified personnel and equipment. In this case a new trial was necessary to make the necessary findings of fact on the negligence issue.

*Per* Sopinka J. (dissenting): Respondent had the power to carry out the inspections but was under no duty to do so. Conduct within the limits of this discretion gives rise to no duty of care; conduct outside of these limits may attract a private law duty of care.

à savoir si le système d'inspection était raisonnable ou si les inspections elles-mêmes avaient été effectuées convenablement. La Cour d'appel a confirmé les conclusions du juge de première instance.

*Arrêt* (le juge Sopinka est dissident): Le pourvoi est accueilli.

*Le juge en chef Dickson et les juges Wilson, La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier et Cory:* La province a une obligation de diligence envers les usagers de la route et cette obligation s'étend ordinairement à l'entretien raisonnable des routes. Le ministère de la Voirie pouvait facilement prévoir le risque qu'un défaut d'entretien de la route faisait courir aux usagers. On peut conclure que l'entretien comprend la prévention des dommages pouvant résulter des éboulements.

Un organisme gouvernemental peut être exempté de l'obligation traditionnelle de diligence issue du droit de la responsabilité délictuelle en vertu d'une disposition législative expresse ou lorsque la décision prise est une décision de politique. La qualification de la décision de décision de politique ou de décision opérationnelle dépend de sa nature et non de l'identité des acteurs. De façon générale, les décisions concernant l'allocation de ressources budgétaires à des ministères ou organismes gouvernementaux sont rangées dans la catégorie des décisions de politique. Une décision de politique peut être contestée sur le motif qu'elle n'a pas été prise dans l'exercice réel d'un pouvoir discrétionnaire.

Si, après mûre considération, on conclut que l'organisme gouvernemental a une obligation de diligence et qu'il n'en est pas exempté par la loi ou la nature politique de sa décision, il faut procéder à l'analyse traditionnelle de la responsabilité délictuelle et il faut examiner alors la question de la norme de diligence requise de l'organisme gouvernemental. La méthode et la qualité d'un système d'inspection font manifestement partie de l'aspect opérationnel d'une activité gouvernementale et doivent donc être évaluées dans le cadre de l'examen de la norme de diligence. À ce stade, il faut évaluer la norme de diligence requise en fonction de toutes les circonstances, y compris les restrictions budgétaires et la possibilité de trouver le personnel qualifié et l'équipement nécessaire. Un nouveau procès doit être ordonné en l'espèce pour établir les conclusions de fait relatives à la question de la négligence.

*Le juge Sopinka (dissident):* L'intimée avait le pouvoir de procéder aux inspections, mais elle n'avait aucune obligation de le faire. Les actes accomplis à l'intérieur des limites de ce pouvoir discrétionnaire ne donnent lieu à aucune obligation de diligence; les actes accomplis à l'extérieur de ces limites peuvent donner lieu à une obligation de diligence en droit privé.

The respondent's liability, pursuant to the *Crown Proceeding Act*, was no greater than that of a municipality. A municipality has, within its statutory discretion, the authority to maintain highways but no duty to do so. A litigant may not attack a policy and it is not appropriate for a Court to pass on it, absent evidence that a policy was adopted for some ulterior motive and not for a municipal purpose. In order for a private duty to arise, it would have to be shown that the Rockwork Section acted outside its delegated discretion to determine whether to inspect and the manner in which the inspection is to be made.

Policy decisions are immune from review because they usually entail not only a decision to do something but also some call upon the public purse. Respondent was acting within its discretion when it decided that inspections should be done and the manner in which they were to be done. Responsibility for deciding the extent to which the inspection program was to be implemented was delegated to the Rockwork Section.

#### Cases Cited

By Cory J.

**Applied:** *Anns v. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728; *City of Kamloops v. Nielsen*, [1984] 2 S.C.R. 2; *Laurentide Motels Ltd. v. Beauport (City)*, [1989] 1 S.C.R. 705; *Yuen Kun Yeu v. Attorney-General of Hong Kong*, [1988] A.C. 175; *Barratt v. District of North Vancouver*, [1980] 2 S.C.R. 418; *Blessing v. United States*, 447 F.S. 1160; *Sutherland Shire Council v. Heyman* (1985), 60 A.L.R. 1; *Indian Towing Co.*, 350 U.S. 61 (1955); *United States v. S.A. Empresa De Viacao Aerea Rio Grandense (Varig Airlines)*, 467 U.S. 797 (1984).

By Sopinka J. (dissenting)

*City of Kamloops v. Nielsen*, [1984] 2 S.C.R. 2; *London Passenger Transport Board v. Upson*, [1949] A.C. 155; *Barratt v. District of North Vancouver*, [1980] 2 S.C.R. 418; *Kent v. East Suffolk Rivers Catchment Board*, [1940] 1 K.B. 319; *Anns v. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728.

#### Statutes and Regulations Cited

*Crown Proceeding Act*, R.S.B.C. 1979, c. 86, ss. 2, 3(2).  
*Federal Tort Claims Act*, 28 U.S.C. § 2680.  
*Highway Act*, R.S.B.C. 1979, c. 167, s. 8.  
*Ministry of Transportation and Highways Act*, R.S.B.C. 1979, c. 280, s. 14.  
*Municipal Act*, R.S.B.C. 1960, c. 255, s. 513(2).

La responsabilité de l'intimée en vertu de la *Crown Proceeding Act* n'est pas plus grande que celle d'une municipalité. Une municipalité a, en vertu de ses pouvoirs discrétionnaires, le pouvoir d'entretenir les routes mais elle n'a pas l'obligation de le faire. En l'absence de preuve qu'une politique a été adoptée à quelque fin étrangère et non à une fin municipale, il n'appartient pas à une partie de la contester, ni à un tribunal de se prononcer à son sujet. Pour qu'une obligation de droit privé existe, il faudrait démontrer que la section Mécanique des roches a agi en dehors des limites de son pouvoir discrétionnaire délégué pour décider s'il fallait inspecter et de quelle manière l'inspection devait être exécutée.

Les décisions de politique sont à l'abri de la révision parce qu'elles comportent non seulement la décision de faire quelque chose, mais aussi celle de dépenser des deniers publics. L'intimée a agi dans les limites de son pouvoir discrétionnaire quand elle a décidé que des inspections seraient faites et a prévu la manière dont elles seraient tenues. Le pouvoir de décider de l'étendue du programme d'inspection avait été délégué à la section Mécanique des roches.

#### Jurisprudence

Citée par le juge Cory

**Arrêts appliqués:** *Anns v. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728; *Ville de Kamloops c. Nielsen*, [1984] 2 R.C.S. 2; *Laurentide Motels Ltd. c. Beauport (Ville)*, [1989] 1 R.C.S. 705; *Yuen Kun Yeu v. Attorney-General of Hong Kong*, [1988] A.C. 175; *Barratt c. District of North Vancouver*, [1980] 2 R.C.S. 418; *Blessing v. United States*, 447 F.S. 1160; *Sutherland Shire Council v. Heyman* (1985), 60 A.L.R. 1; *Indian Towing Co.*, 350 U.S. 61 (1955); *United States v. S.A. Empresa De Viacao Aerea Rio Grandense (Varig Airlines)*, 467 U.S. 797 (1984).

Citée par le juge Sopinka (dissident)

*Ville de Kamloops c. Nielsen*, [1984] 2 R.C.S. 2; *London Passenger Transport Board v. Upson*, [1949] A.C. 155; *Barratt c. District of North Vancouver*, [1980] 2 R.C.S. 418; *Kent v. East Suffolk Rivers Catchment Board*, [1940] 1 K.B. 319; *Anns v. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728.

#### Lois et règlements cités

*Crown Proceeding Act*, R.S.B.C. 1979, chap. 86, art. 2, 3(2).  
*Federal Tort Claims Act*, 28 U.S.C. § 2680.  
*Highway Act*, R.S.B.C. 1979, chap. 167, art. 8.  
*Ministry of Transportation and Highways Act*, R.S.B.C. 1979, chap. 280, art. 14.  
*Municipal Act*, R.S.B.C. 1960, chap. 255, art. 513(2).

## Authors Cited

- Holding, John D. "The Relationship Between Recent Trends in Tort Litigation and the Current Insurance Crisis in Canada" (1986), 54 *Assurances* 435.
- Klar, Lewis. "Negligence—Reactions Against Alleged Excessive Imposition of Liability—A Turning Point?" (1987), 66 *Can. Bar Rev.* 159.
- Ontario. Ontario Task Force on Insurance. *Final Report of the Ontario Task Force on Insurance*. Toronto: The Task Force, 1986.
- Osborne, Philip. "A Critical Evaluation of Liability Insurance, Litigation and Personal Injury Compensation: The Lessons and Choices for Ontario." Study prepared for the Ontario Task Force on Insurance and cited in *Final Report of the Ontario Task Force on Insurance*. Toronto: The Task Force, 1986.
- Rea, Samuel A., Jr. "Economic Perspectives on the Liability Insurance Crisis," in *Insurance Law*. Special Lectures of the Law Society of Upper Canada, 1987. Don Mills, Ont.: De Boo, 1987.
- Stradiotto, Rino A. "Canadian Perspectives on Tort Law: Personal Injury Damages" (1988), 46 *The Advocate* 737.
- Trebilcock, Michael J. "The Insurance—Deterrence Dilemma of Modern Tort Law: Trends in North American Tort Law and Their Implications for the Current Liability Crisis." Study prepared for the Ontario Task Force on Insurance and cited in *Final Report of the Ontario Task Force on Insurance*. Toronto: The Task Force, 1986.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (1986), 10 B.C.L.R. (2d) 223, [1987] 2 W.W.R. 231, 40 C.C.L.T. 160, 1 M.V.R. (2d) 357, dismissing an appeal from a judgment of McLachlin J. (1985), 64 B.C.L.R. 349, [1985] 5 W.W.R. 570, 33 C.C.L.T. 49, 34 M.V.R. 124. Appeal allowed, Sopinka J. dissenting.

*T. R. Berger and J. N. Laxton, Q.C.*, for the appellant.

*William A. Pearce and Harvey M. Groberman*, for the respondent.

The judgment of Dickson C.J. and Wilson, La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier and Cory JJ. was delivered by

CORY J.—This appeal puts in issue the approach that should be taken by courts when considering the liability of government agencies in tort actions.

## Doctrine citée

- Holding, John D. «The Relationship Between Recent Trends in Tort Litigation and the Current Insurance Crisis in Canada» (1986), 54 *Assurances* 435.
- <sup>a</sup> Klar, Lewis. «Negligence—Reactions Against Alleged Excessive Imposition of Liability—A Turning Point?» (1987), 66 *R. du B. can.* 159.
- Ontario. Ontario Task Force on Insurance. *Final Report of the Ontario Task Force on Insurance*. Toronto: The Task Force, 1986.
- <sup>b</sup> Osborne, Philip. «A Critical Evaluation of Liability Insurance, Litigation and Personal Injury Compensation: The Lessons and Choices for Ontario.» Study prepared for the Ontario Task Force on Insurance and cited in *Final Report of the Ontario Task Force on Insurance*. Toronto: The Task Force, 1986.
- <sup>c</sup> Rea, Samuel A., Jr. «Economic Perspectives on the Liability Insurance Crisis,» in *Insurance Law*. Special Lectures of the Law Society of Upper Canada, 1987. Don Mills, Ont.: De Boo, 1987.
- <sup>d</sup> Stradiotto, Rino A. «Canadian Perspectives on Tort Law: Personal Injury Damages» (1988), 46 *The Advocate* 737.
- <sup>e</sup> Trebilcock, Michael J. «The Insurance—Deterrence Dilemma of Modern Tort Law: Trends in North American Tort Law and Their Implications for the Current Liability Crisis.» Study prepared for the Ontario Task Force on Insurance and cited in *Final Report of the Ontario Task Force on Insurance*. Toronto: The Task Force, 1986.

<sup>f</sup> POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (1986), 10 B.C.L.R. (2d) 223, [1987] 2 W.W.R. 231, 40 C.C.L.T. 160, 1 M.V.R. (2d) 357, qui a rejeté un appel d'une décision du juge McLachlin (1985), 64 B.C.L.R. 349, [1985] 5 W.W.R. 570, 33 C.C.L.T. 49, 34 M.V.R. 124. Pourvoi accueilli, le juge Sopinka est dissident.

<sup>g</sup> *T. R. Berger et J. N. Laxton, c.r.*, pour l'appelant.

*William A. Pearce et Harvey M. Groberman*, pour l'intimée.

<sup>i</sup> Version française du jugement du juge en chef Dickson et des juges Wilson, La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier et Cory rendu par

<sup>j</sup> LE JUGE CORY—Le présent pourvoi concerne la manière dont les tribunaux devraient aborder l'étude de la responsabilité civile délictuelle des organismes gouvernementaux.

pothole on the road. It was established that the City of North Vancouver had a policy of inspecting its roads for potholes every two weeks. Indeed it had inspected the road where the accident occurred one week earlier and found no pothole. It was found that the inspection policy established by the municipality was a reasonable and proper one. However, Justice Martland in giving the reasons for this Court went on to express an opinion that the municipality could not be held negligent for formulating one inspection policy rather than another. He put it this way at pp. 427-28:

In essence, he [the trial judge] is finding that the Municipality should have instituted a system of continuous inspection to ensure that no possible damage could occur and holds that, in the absence of such a system, if damage occurs, the Municipality must be held liable.

In my opinion, no such duty existed. The Municipality, a public authority, exercised its power to maintain Marine Drive. It was under no statutory duty to do so. Its method of exercising its power was a matter of policy to be determined by the Municipality itself. If, in the implementation of its policy its servants acted negligently, causing damage, liability could arise, but the Municipality cannot be held to be negligent because it formulated one policy of operation rather than another.

This statement was not necessary to the decision as it had already been determined that the system of inspection established by the municipality was eminently reasonable. Neither was there any serious question raised that there had been any negligence in carrying out the system of inspection. The finding that a reasonable system of inspection had been established and carried out without negligence constituted the basis for the conclusion reached by the Court in that case. With the greatest respect, I am of the view that the portion of the reasons relied on by the respondent went farther than was necessary to the decision or appropriate as a statement of principle. For example, the Court would not have approved as "policy" a system that called for the inspection of the roads in a large urban municipality once every five years. Once a policy to inspect is established then it must be open to a litigant to attack the system as not having been adopted in a *bona fide* exercise of discretion

nid-de-poule dans la rue. Il avait été établi que la Ville de North Vancouver avait comme politique d'inspecter ses rues toutes les deux semaines. Aucun nid-de-poule n'avait été décelé lors de l'inspection qui avait eu lieu une semaine avant l'accident. On a jugé que cette politique était raisonnable et adéquate. Au nom de la Cour, le juge Martland a cependant ajouté que la municipalité ne pouvait être tenue responsable de négligence pour avoir adopté une politique d'inspection plutôt qu'une autre. Voici ce qu'il affirme à ce sujet aux pp. 427 et 428:

En substance, il [le juge de première instance] conclut que la Municipalité aurait dû instituer un système d'inspection continue pour assurer la prévention de tout dommage possible et il juge qu'en l'absence d'un tel système, la Municipalité doit le cas échéant être tenue responsable des dommages.

À mon avis, il n'existe pas d'obligation semblable. La Municipalité, un corps public, a exercé son pouvoir d'entretenir Marine Drive. La Loi ne l'obligeait pas à le faire. La méthode qu'elle a choisie pour exercer ce pouvoir est une question de politique qu'il lui appartenait de déterminer. Si, dans l'application de sa politique, ses employés avaient agi de façon négligente, causant des dommages, sa responsabilité aurait pu être engagée, mais on ne peut juger que la Municipalité a été négligente parce qu'elle a élaboré une politique d'entretien plutôt qu'une autre.

Le système d'inspection de la municipalité ayant déjà été jugé éminemment raisonnable, cette affirmation n'était pas essentielle à la décision. On ne prétendait pas non plus que la ville avait été négligente dans l'application de ce système. L'arrêt de la Cour était donc fondé dans cette affaire sur la conclusion que le système d'inspection établi était raisonnable et que son application ne révélait aucune négligence. En toute déférence, je suis d'avis que cette partie des motifs sur laquelle s'appuie l'intimée allait plus loin que nécessaire aux fins de la décision ou approprié comme déclaration de principe. Par exemple, la Cour n'aurait pas accepté comme «décision de politique» un système prévoyant l'inspection des rues d'une grande municipalité urbaine une fois tous les cinq ans. Dès lors que le principe de l'inspection est établi, une partie doit pouvoir attaquer le système comme n'ayant pas été instauré dans l'exercice de bonne foi d'un pouvoir discrétionnaire et prouver que,

and to demonstrate that in all the circumstances, including budgetary restraints, it is appropriate for a court to make a finding on the issue.

The functions of government and government agencies have multiplied enormously in this century. Often government agencies were and continue to be the best suited entities and indeed the only organizations which could protect the public in the diverse and difficult situations arising in so many fields. They may encompass such matters as the manufacture and distribution of food and drug products, energy production, environmental protection, transportation and tourism, fire prevention and building developments. The increasing complexities of life involve agencies of government in almost every aspect of daily living. Over the passage of time the increased government activities gave rise to incidents that would have led to tortious liability if they had occurred between private citizens. The early governmental immunity from tortious liability became intolerable. This led to the enactment of legislation which in general imposed liability on the Crown for its acts as though it were a person. However, the Crown is not a person and must be free to govern and make true policy decisions without becoming subject to tort liability as a result of those decisions. On the other hand, complete Crown immunity should not be restored by having every government decision designated as one of "policy". Thus the dilemma giving rise to the continuing judicial struggle to differentiate between "policy" and "operation". Particularly difficult decisions will arise in situations where governmental inspections may be expected.

The dividing line between "policy" and "operation" is difficult to fix, yet it is essential that it be done. The need for drawing the line was expressed with great clarity by Becker J. of the United States District Court, in *Blessing v. United States*, 447 F.S. 1160. The case required him to deal with a claim under the *Federal Tort Claims Act*, 28 U.S.C. § 2680 which provides:

compte tenu de toutes les circonstances, y compris les restrictions budgétaires, il y a lieu que le tribunal se prononce sur la question.

a Les fonctions du gouvernement et des organismes qui en dépendent se sont multipliées de façon phénoménale depuis le début du siècle. Les organismes gouvernementaux ont souvent représenté, et représentent encore aujourd'hui, le meilleur moyen, à vrai dire le seul moyen, de protéger le public dans les multiples situations difficiles auxquelles il est confronté. Il peut s'agir de la distribution ou de la fabrication de produits alimentaires ou pharmaceutiques, de production d'énergie, de protection de l'environnement, de transport et de tourisme, de prévention des incendies ou de construction. En raison de la complexité croissante de la vie, les organismes gouvernementaux interviennent dans presque tous les aspects du quotidien. b Cette présence gouvernementale accrue a donné naissance à des incidents qui auraient entraîné une responsabilité civile délictuelle s'ils étaient survenus entre particuliers. L'immunité gouvernementale initiale en matière de responsabilité délictuelle était devenue intolérable. C'est pourquoi des lois ont été adoptées pour imposer de façon générale à la Couronne la responsabilité de ses actes comme si elle était une personne. Cependant, la Couronne n'est pas une personne et elle doit pouvoir être libre de gouverner et de prendre de véritables décisions de politique sans encourir pour autant une responsabilité civile délictuelle. On ne saurait, par contre, restaurer l'immunité complète de la Couronne en qualifiant de «politique» chacune de ses décisions. D'où le dilemme qui a donné lieu à l'incessante bataille judiciaire autour de la différence entre «décision de politique» et «décision opérationnelle». La distinction sera particulièrement difficile à faire dans les cas où on peut s'attendre à des inspections gouvernementales.

i Il est difficile d'établir la ligne de démarcation entre le «politique» et l'«opérationnel», mais il est essentiel de le faire. Le juge Becker de la Cour de District des États-Unis s'est exprimé avec beaucoup de clarté à cet égard dans l'arrêt *Blessing v. United States*, 447 F.S. 1160. Il devait, dans cette affaire, statuer sur une poursuite intentée en vertu de la *Federal Tort Claims Act*, 28 U.S.C. § 2680, qui dispose:

The provisions of this chapter and section 1346(b) of this title shall not apply to—

(a) Any claim based upon an act or omission of an employee of the Government, exercising due care, in the execution of a statute or regulation, whether or not such statute or regulation be valid, or based upon the exercise or performance or the failure to exercise or perform a discretionary function or duty on the part of a federal agency or an employee of the Government, whether or not the discretion involved be abused.

He wrote at p. 1170:

Read as a whole and with an eye to discerning a policy behind this provision, it seems to us only to articulate a policy of preventing tort actions from becoming a vehicle for judicial interference with decisionmaking that is properly exercised by other branches of the government and of protecting "the Government from liability that would seriously handicap efficient government operations," *United States v. Muniz*, 374 U.S. 150, 163, 83 S.Ct. 1850, 1858, 10 L.Ed.2d 805 (1963). Statutes, regulations, and discretionary functions, the subject matter of § 2680(a), are, as a rule, manifestations of policy judgments made by the political branches. In our tripartite governmental structure, the courts generally have no substantive part to play in such decisions. Rather, the judiciary confines itself—or, under laws such as the FTCA's discretionary function exception, is confined—to adjudication of facts based on discernible objective standards of law. In the context of tort actions, with which we are here concerned, these objective standards are notably lacking when the question is not negligence but social wisdom, not due care but political practicability, not reasonableness but economic expediency. Tort law simply furnishes an inadequate crucible for testing the merits of social, political or economic decisions.

The need for distinguishing between a governmental policy decision and its operational implementation is thus clear. True policy decisions should be exempt from tortious claims so that governments are not restricted in making decisions based upon social, political or economic factors. However, the implementation of those decisions

[TRADUCTION] Les dispositions du présent chapitre et l'alinéa 1346b) du présent titre ne s'appliquent pas à—

a) une poursuite fondée sur l'acte ou l'omission d'un fonctionnaire dans l'exécution diligente d'une loi ou d'un règlement, que ces derniers soient ou non valides, ou fondée sur l'exercice ou le défaut d'exercice d'une fonction ou d'un pouvoir discrétionnaires de la part d'un organisme fédéral ou d'un fonctionnaire, qu'il y ait eu ou non abus de cette discrétion.

Voici ce qu'écrit le juge Becker à la p. 1170:

[TRADUCTION] En la lisant comme un tout et en essayant d'en discerner le principe sous-jacent, il nous apparaît que cette disposition vise uniquement à empêcher que les actions en responsabilité civile délictuelle ne deviennent l'instrument de l'ingérence judiciaire dans l'exercice approprié du pouvoir décisionnel par d'autres organes du gouvernement, et à protéger «le gouvernement contre l'assujettissement à une responsabilité civile susceptible de réduire gravement l'efficacité des activités gouvernementales», *United States v. Muniz*, 374 U.S. 150, 163, 83 S.Ct. 1850, 1858, 10 L.Ed.2d 805 (1963). Les lois, règlements et fonctions discrétionnaires, visés à § 2680a) sont, en règle générale, les manifestations de jugements à caractère politique que portent les organes politiques. Dans notre système de gouvernement tripartite, les tribunaux n'ont généralement aucun rôle important à jouer dans la prise de ces décisions. Le judiciaire se confine plutôt—ou est confiné par des dispositions législatives comme l'exception relative aux fonctions discrétionnaires prévue par la FTCA—à la détermination de questions de fait en regard de normes de droit objectives et perceptibles. Dans les actions en responsabilité délictuelle comme celle dont nous sommes saisis en l'espèce, il y a absence notable de telles normes objectives lorsqu'il s'agit non de négligence, mais de sagesse sociale, non de diligence, mais de faisabilité politique, et non de ce qui est raisonnable mais de ce qui est efficace économiquement. Le droit de la responsabilité délictuelle n'est pas le laboratoire approprié pour tester le bien-fondé de décisions sociales, politiques ou économiques.

i La nécessité d'établir une distinction entre une décision de politique gouvernementale et sa mise en œuvre opérationnelle est donc évidente. Les véritables décisions de politique devraient être à l'abri des poursuites en responsabilité délictuelle, de sorte que les gouvernements soient libres de prendre leurs décisions en fonction de facteurs

may well be subject to claims in tort. What guidelines are there to assist courts in differentiating between policy and operation?

Mason J., speaking for himself and one other member of the Australian High Court in *Sutherland Shire Council v. Heyman* (1985), 60 A.L.R. 1, set out what I find to be most helpful guidelines. He wrote:

*Anns* decided that a duty of care cannot arise in relation to acts and omissions which reflect the policy-making and discretionary elements involved in the exercise of statutory discretions. It has been said that it is for the authority to strike that balance between the claims of efficiency and thrift to which du Parc LJ referred in *Kent v. East Suffolk Rivers Catchment Board* [1940] 1 KP 319 at 338 and that it is not for the court to substitute its decision for the authority's decision on those matters when they were committed by the legislature to the authority for decision (*Dorset Yacht Co. v. Home Office*, [1970] AC 1004 at 1031, 1067-8; *Anns*, at p. 754; *Barratt v. District of North Vancouver* (1980) 114 D.L.R. (3d) 577). Although these injunctions have compelling force in their application to policy-making decisions, their cogency is less obvious when applied to other discretionary matters. The standard of negligence applied by the courts in determining whether a duty of care has been breached cannot be applied to a policy decision, but it can be applied to operational decisions. Accordingly, it is possible that a duty of care may exist in relation to discretionary considerations which stand outside the policy category in the division between policy factors on the one hand and operational factors on the other. This classification has evolved in the judicial interpretation of the "discretionary function" exception in the United States *Federal Tort Claims Act*—see *Dalehite v. United States* (1953) 346 US 15; ... *United States v. Varig Airlines*, *supra*. The object of the *Federal Tort Claims Act* in displacing government immunity and subjecting the United States Government to liability in tort in the same manner and to the same extent as a private individual under like circumstances, subject to the "discretionary function" exception, is similar to that of s. 64 of the *Judiciary Act*, 1903 (Cth).

sociaux, politiques ou économiques. Cependant l'application de ces décisions peut fort bien engager la responsabilité. Sur quels principes directs les tribunaux peuvent-ils donc s'appuyer pour faire cette distinction entre le politique et l'opérationnel?

S'exprimant en son nom et en celui d'un autre membre de la Haute Cour de l'Australie, dans l'arrêt *Sutherland Shire Council v. Heyman* (1985), 60 A.L.R. 1, le juge Mason a énoncé des principes très utiles à mon avis. Les voici:

[TRADUCTION] L'arrêt *Anns* a établi que les actes et omissions qui correspondent à des éléments de définition de politique et discrétionnaires que comporte l'exercice de pouvoirs discrétionnaires conférés par la loi ne peuvent donner naissance à une obligation de diligence. On a dit qu'il appartient à l'autorité publique d'établir cet équilibre entre les exigences d'efficacité et d'économie comme le lord juge du Parc l'a évoqué dans l'arrêt *Kent v. East Suffolk Rivers Catchment Board*, [1940] 1 KP 319, à la p. 338, et que le tribunal ne doit pas substituer sa décision à celle de l'autorité publique dans les domaines que le législateur a confiés à cette dernière (*Dorset Yacht Co. v. Home Office*, [1970] AC 1004, aux pp. 1031, 1067 et 1068, *Anns*, à la p. 754, *Barratt c. District of North Vancouver* (1980), 114 D.L.R. (3d) 577). Bien que ces directives emportent l'adhésion en ce qui touche les prises de décisions politiques, leur force persuasive est moins évidente lorsqu'on les applique à d'autres domaines comportant des éléments discrétionnaires. La norme de négligence que les tribunaux utilisent pour déterminer s'il y a eu manquement à une obligation de diligence ne peut s'appliquer à une décision de politique, mais elle peut s'appliquer aux décisions opérationnelles. En conséquence, il est possible qu'il existe une obligation de diligence relativement à des considérations discrétionnaires n'entrant pas dans la catégorie des décisions de politique, d'après la division établie entre les facteurs politiques d'une part, et les facteurs opérationnels d'autre part. Cette classification a évolué à la faveur de l'interprétation qu'ont donnée les tribunaux à l'exception visant l'exercice d'une fonction discrétionnaire, prévue par la *Federal Tort Claims Act* des États-Unis—voir *Dalehite v. United States* (1953), 346 US 15; [...] *United States v. Varig Airlines*, précité. En levant l'immunité gouvernementale et en assujettissant le gouvernement des États-Unis à la même responsabilité que celle qu'encourrait une personne physique placée dans les mêmes circonstances, sous réserve de l'exception relative aux «fonctions discrétionnaires», la *Federal Tort Claims Act* vise le même objet que l'art. 64 de la *Judiciary Act*, 1903 (Cth).



The distinction between policy and operational factors is not easy to formulate, but the dividing line between them will be observed if we recognize that a public authority is under no duty of care in relation to decisions which involve or are dictated by financial, economic, social or political factors or constraints. Thus budgetary allocations and the constraints which they entail in terms of allocation of resources cannot be made the subject of a duty of care. But it may be otherwise when the courts are called upon to apply a standard of care to action or inaction that is merely the product of administrative direction, expert or professional opinion, technical standards or general standards of reasonableness. [Emphasis added.]

The duty of care should apply to a public authority unless there is a valid basis for its exclusion. A true policy decision undertaken by a government agency constitutes such a valid basis for exclusion. What constitutes a policy decision may vary infinitely and may be made at different levels although usually at a high level.

The decisions in *Anns v. Merton London Borough Council* and *City of Kamloops v. Nielsen*, *supra*, indicate that a government agency in reaching a decision pertaining to inspection must act in a reasonable manner which constitutes a *bona fide* exercise of discretion. To do so they must specifically consider whether to inspect and if so, the system of inspection must be a reasonable one in all the circumstances.

For example, at a high level there may be a policy decision made concerning the inspection of lighthouses. If the policy decision is made that there is such a pressing need to maintain air safety by the construction of additional airport facilities with the result that no funds can be made available for lighthouse inspection, then this would constitute a *bona fide* exercise of discretion that would be unassailable. Should then a lighthouse beacon be extinguished as a result of the lack of inspection and a shipwreck ensue no liability can be placed upon the government agency. The result would be the same if a policy decision were made to increase the funds for job retraining and reduce the funds for lighthouse inspection so that a

Il n'est pas facile de faire la distinction entre les facteurs politiques et opérationnels, mais on pourra tracer la ligne de démarcation si l'on admet qu'une autorité publique n'assume aucune obligation de diligence à l'égard de décisions comportant des facteurs et des contraintes d'ordre financier, économique, social ou politique, ou qui sont dictées par ces derniers. Ainsi, les allocations budgétaires et les contraintes qui en découlent en termes de répartition des ressources ne sauraient donner lieu à une obligation de diligence. Mais il peut en être autrement lorsque les tribunaux sont appelés à appliquer une norme de diligence à un acte ou à une omission qui est simplement le produit d'une directive administrative, de l'opinion d'un expert ou d'un professionnel, ou encore de normes techniques ou de la norme générale de ce qui est raisonnable. [Je souligne.]

Une autorité publique est assujettie à l'obligation de diligence à moins d'un motif valable de l'en exempter. Un motif valable d'exemption est le cas d'une véritable décision de politique prise par un organisme gouvernemental. Or ce qui constitue une décision de politique peut varier à l'infini et être prise à divers échelons, bien que ce soit normalement à un haut niveau.

Il ressort des arrêts *Anns v. Merton London Borough Council* et *Ville de Kamloops c. Nielsen*, précités, qu'un organisme gouvernemental prenant une décision en matière d'inspection doit agir de façon raisonnable dans l'exercice réel de son pouvoir discrétionnaire. Pour ce faire, il doit spécifiquement considérer l'opportunité des inspections et le système qu'il établit, le cas échéant, doit être raisonnable eu égard à toutes les circonstances.

Supposons par exemple qu'à un haut niveau, on a pris une décision de politique au sujet de l'inspection des phares. Si par ailleurs une autre décision de politique était prise de répondre aux besoins de la sécurité aérienne en construisant des installations aéroportuaires additionnelles et qu'en conséquence il n'y aurait pas de fonds disponibles pour l'inspection des phares, cette dernière décision de politique constituerait alors l'exercice réel d'un pouvoir discrétionnaire et serait, à ce titre, inattaquable. Si un phare s'éteignait par suite d'un défaut d'inspection et qu'un naufrage survenait, aucune responsabilité ne pourrait être imputée à l'organisme gouvernemental. Le résultat serait le même dans le cas où l'inspection des phares n'au-



beacon could only be inspected every second year and as a result the light was extinguished. Once again this would constitute the *bona fide* exercise of discretion. Thus a decision either not to inspect at all or to reduce the number of inspections may be an unassailable policy decision. This is so provided it constitutes a reasonable exercise of *bona fide* discretion based, for example, upon the availability of funds.

On the other hand, if a decision is made to inspect lighthouse facilities the system of inspections must be reasonable and they must be made properly. See *Indian Towing Co.*, 350 U.S. 61 (1955). Thus once the policy decision to inspect has been made, the Court may review the scheme of inspection to ensure it is reasonable and has been reasonably carried out in light of all the circumstances, including the availability of funds, to determine whether the government agency has met the requisite standard of care.

At a lower level, government aircraft inspectors checking on the quality of manufactured aircraft parts at a factory may make a policy decision to make a spot check of manufactured items throughout the day as opposed to checking every item manufactured in the course of one hour of the day. Such a choice as to how the inspection was to be undertaken could well be necessitated by the lack of both trained personnel and funds to provide such inspection personnel. In those circumstances the policy decision that a spot check inspection would be made could not be attacked. (See *United States v. S.A. Empresa De Viacao Aerea Rio Grandense (Varig Airlines)*, 467 U.S. 797 (1984).)

Thus a true policy decision may be made at a lower level provided that the government agency establishes that it was a reasonable decision in light of the surrounding circumstances.

The consideration of the duty of care that may be owed must be kept separate and distinct from

rait pu se faire que tous les deux ans par suite d'une décision de politique d'augmenter les fonds alloués à la formation continue de la main-d'œuvre et de réduire les fonds consacrés à l'inspection des phares. Encore une fois, il s'agirait de l'exercice réel d'un pouvoir discrétionnaire. Ainsi, il est possible que la décision de ne pas faire d'inspections ou de réduire leur fréquence soit une décision de politique inattaquable, pourvu qu'elle constitue l'exercice raisonnable d'un pouvoir discrétionnaire réel, fondé par exemple sur la disponibilité des fonds.

Par contre, si la décision est prise d'inspecter les phares, le système d'inspection mis en place doit être raisonnable et les inspections doivent être effectuées convenablement: voir *Indian Towing Co.*, 350 U.S. 61 (1955). Ainsi, une fois prise la décision de politique de procéder à des inspections, la cour peut, aux fins de déterminer si l'organisme gouvernemental a exercé la diligence requise, examiner le programme d'inspection pour s'assurer qu'il est raisonnable et qu'il a été raisonnablement exécuté à la lumière de toutes les circonstances, y compris la disponibilité des fonds.

À l'échelon inférieur, des inspecteurs du gouvernement qui vérifient en atelier la qualité de pièces d'avion manufacturées peuvent prendre la décision de principe de faire des vérifications ponctuelles de pièces fabriquées à différents moments d'une journée, plutôt que de vérifier toutes les pièces produites pendant une heure spécifique de la journée. Le choix de la méthode pourrait très bien être dicté tant par le manque de personnel formé que par l'insuffisance des fonds nécessaires pour assurer la présence des inspecteurs. Dans ces circonstances, la décision de procéder à des contrôles ponctuels ne pourrait être attaquée. (Voir *United States v. S.A. Empresa De Viacao Aerea Rio Grandense (Varig Airlines)*, 467 U.S. 797 (1984).)

Il se peut donc qu'une véritable décision de politique soit prise à un niveau inférieur, pourvu que l'organisme gouvernemental établisse que cette décision était raisonnable eu égard à toutes les circonstances.

La question de l'existence d'une obligation de diligence doit être examinée séparément et distinctement.

the consideration of the standard of care that should be maintained by the government agency involved.

Let us assume a case where a duty of care is clearly owed by a governmental agency to an individual that is not exempted either by a statutory provision or because it was a true policy decision. In those circumstances the duty of care owed by the government agency would be the same as that owed by one person to another. Nevertheless the standard of care imposed upon the Crown may not be the same as that owed by an individual. An individual is expected to maintain his or her sidewalk or driveway reasonably, while a government agency such as the respondent may be responsible for the maintenance of hundreds of miles of highway. The frequency and the nature of inspection required of the individual may well be different from that required of the Crown. In each case the frequency and method must be reasonable in light of all the surrounding circumstances. The governmental agency should be entitled to demonstrate that balanced against the nature and quantity of the risk involved, its system of inspection was reasonable in light of all the circumstances including budgetary limits, the personnel and equipment available to it and that it had met the standard duty of care imposed upon it.

It may be convenient at this stage to summarize what I consider to be the principles applicable and the manner of proceeding in cases of this kind. As a general rule, the traditional tort law duty of care will apply to a government agency in the same way that it will apply to an individual. In determining whether a duty of care exists the first question to be resolved is whether the parties are in a relationship of sufficient proximity to warrant the imposition of such a duty. In the case of a government agency, exemption from this imposition of duty may occur as a result of an explicit statutory exemption. Alternatively, the exemption may arise as a result of the nature of the decision made by the government agency. That is, a government agency will be exempt from the imposition of a

tement de la question de la norme de diligence dont devrait faire preuve l'organisme gouvernemental en cause.

Prenons le cas où un organisme gouvernemental assume indéniablement une obligation de diligence envers un particulier dont il n'est pas exempté en raison soit d'une disposition législative, soit du fait qu'il s'agit d'une vraie décision de politique. Dans cette hypothèse, l'obligation de diligence qu'assumerait l'organisme gouvernemental serait identique à celle qu'ont les particuliers entre eux. Néanmoins la norme de diligence imposée à la Couronne pourrait ne pas être la même que celle qu'on exige d'un particulier. Ainsi, on s'attend à ce qu'une personne entretienne raisonnablement son trottoir ou son allée, tandis qu'un organisme gouvernemental, comme l'intimée, peut être responsable de l'entretien de centaines de kilomètres de routes. Il se peut que la fréquence et la nature des inspections requises du particulier diffèrent de celles exigées de la Couronne. Dans chaque cas, la fréquence et la méthode doivent être raisonnables compte tenu de toutes les circonstances. L'organisme gouvernemental devrait pouvoir démontrer qu'au regard de la nature et de l'ampleur du risque, son système d'inspection était raisonnable compte tenu de toutes les circonstances, y compris les limites budgétaires, le personnel et l'équipement dont il disposait, et qu'il a satisfait à la norme de diligence qui lui était imposée.

Il peut être opportun ici de résumer les principes et le raisonnement applicables, à mon avis, dans les cas de ce genre. En règle générale, l'obligation traditionnelle de diligence issue du droit de la responsabilité délictuelle s'appliquera à un organisme gouvernemental de la même façon qu'à un particulier. Pour déterminer si une telle obligation existe, il faut d'abord se demander s'il y a entre les parties une proximité suffisante pour en justifier l'imposition. Un organisme gouvernemental peut être exempté de cette obligation par une disposition législative expresse. Par ailleurs, l'exemption peut découler de la nature de la décision prise. Ainsi, un organisme gouvernemental sera exempté de l'imposition d'une obligation de diligence dans

duty of care in situations which arise from its pure policy decisions.

In determining what constitutes such a policy decision, it should be borne in mind that such decisions are generally made by persons of a high level of authority in the agency, but may also properly be made by persons of a lower level of authority. The characterization of such a decision rests on the nature of the decision and not on the identity of the actors. As a general rule, decisions concerning budgetary allotments for departments or government agencies will be classified as policy decisions. Further, it must be recalled that a policy decision is open to challenge on the basis that it is not made in the *bona fide* exercise of discretion. If after due consideration it is found that a duty of care is owed by the government agency and no exemption by way of statute or policy decision-making is found to exist, a traditional torts analysis ensues and the issue of standard of care required of the government agency must next be considered.

The manner and quality of an inspection system is clearly part of the operational aspect of a governmental activity and falls to be assessed in the consideration of the standard of care issue. At this stage, the requisite standard of care to be applied to the particular operation must be assessed in light of all the surrounding circumstances including, for example, budgetary restraints and the availability of qualified personnel and equipment.

Turning to the case at bar it is now appropriate to apply the principles set forth by Mason J. in *Sutherland Shire Council v. Heyman*, *supra*, to determine whether the decision or decisions of the government agency were policy decisions exempting the province from liability. Here what was challenged was the manner in which the inspections were carried out, their frequency or infrequency and how and when trees above the rock cut should have been inspected, and the manner in which the cutting and scaling operations should have been carried out. In short, the public authority had settled on a plan which called upon it to

les situations qui résultent de ses décisions de pure politique.

Pour déterminer si une décision est une décision de politique, il ne faut pas oublier que de telles décisions sont généralement prises par des personnes occupant un poste élevé au sein de l'organisme mais qu'elles peuvent aussi émaner d'un échelon inférieur. La qualification de la décision dépend de sa nature et non de l'identité des acteurs. De façon générale, les décisions concernant l'allocation de ressources budgétaires à des ministères ou organismes gouvernementaux seront rangées dans la catégorie des décisions de politique. En outre, il ne faut pas oublier qu'une décision de politique peut être contestée sur le motif qu'elle n'a pas été prise dans l'exercice réel d'un pouvoir discrétionnaire. Si, après mûre considération, on conclut que l'organisme gouvernemental a une obligation de diligence et qu'il n'en est pas exempté par la loi ou la nature politique de sa décision, il faut procéder alors à l'analyse traditionnelle de la responsabilité délictuelle, et c'est la question de la norme de diligence requise de l'organisme gouvernemental qui doit alors être examinée.

La méthode et la qualité d'un système d'inspection font manifestement partie de l'aspect opérationnel d'une activité gouvernementale et doivent donc être évaluées dans le cadre de l'examen de la norme de diligence. À ce stade, la norme à respecter dans l'opération en cause doit être déterminée en fonction de toutes les circonstances, y compris par exemple les restrictions budgétaires et la possibilité de trouver le personnel qualifié et l'équipement nécessaire.

Pour ce qui est de l'espèce, il convient maintenant d'appliquer les principes qu'a énoncés le juge Mason dans l'arrêt *Sutherland Shire Council v. Heyman*, précité, afin de déterminer si la ou les décisions de l'organisme gouvernemental étaient des décisions de politique exonérant la province de toute responsabilité. Ici, c'est la façon dont les contrôles étaient effectués, leur fréquence ou leur rareté qui ont été contestées ainsi que la manière dont les arbres situés au-dessus du talus rocheux auraient dû être inspectés, le moment auquel cette inspection aurait dû avoir lieu et la manière dont les travaux d'excavation et de décapage auraient

inspect all slopes visually and then conduct further inspections of those slopes where the taking of additional safety measures was warranted. Those matters are all part and parcel of what Mason J. described as "the product of administrative direction; expert or professional opinion, technical standards or general standards of care". They were not decisions that could be designated as policy decisions. Rather they were manifestations of the implementation of the policy decision to inspect and were operational in nature. As such, they were subject to review by the Court to determine whether the respondent had been negligent or had satisfied the appropriate standard of care.

At trial the conclusion was reached that the number and frequency of inspections, of scaling and other remedial measures were matters of policy; as a result no findings of fact were made on the issues bearing on the standard of care. Since the matter was one of operation the respondent was not immune from suit and the negligence issue had to be canvassed in its entirety. The appellant was therefore entitled to a finding of fact on these questions and a new trial should be directed to accomplish this.

It may well be that the respondent at the new trial will satisfy the Court that it has met the requisite standard of care. It is apparent that although the *Crown Proceeding Act* imposes the liability of a person upon the Crown, it is not in the same position as an individual. To repeat, the respondent is responsible not for the maintenance of a single private road or driveway but for the maintenance of many hundreds of miles of highway running through difficult mountainous terrain, all of it to be undertaken within budgetary restraints. As noted earlier, decisions reached as to budgetary allotment for departments or government agencies will in the usual course of events be policy decisions that cannot be the basis for imposing liability in tort even though these political policy decisions will have an effect upon the fre-

dû être menés. En résumé, les pouvoirs publics avaient adopté un plan qui comportait l'inspection visuelle des talus et d'autres inspections de ces talus lorsqu'il était justifié de prendre des mesures de sécurité additionnelles. Toutes ces décisions font partie de ce que le juge Mason décrit comme [TRADUCTION] «le produit d'une directive administrative, de l'opinion d'un expert ou d'un professionnel, ou encore de normes techniques ou de normes générales de diligence». Il ne s'agissait donc pas de décisions pouvant être qualifiées de «politiques». Il s'agissait plutôt de manifestations de la mise en œuvre de la décision de procéder à des inspections et donc de décisions opérationnelles. À ce titre, elles étaient assujetties au contrôle de la cour aux fins de déterminer si l'intimée avait été négligente ou si elle avait respecté la norme appropriée de diligence.

En première instance, on a conclu que le nombre et la fréquence des inspections, du décapage et des autres mesures de redressement étaient des questions de politique, de sorte qu'aucune conclusion de fait n'a été tirée à l'égard de la norme de diligence. Puisque l'affaire relevait du domaine opérationnel, l'intimée n'était pas à l'abri des poursuites et la question de la négligence aurait dû être examinée dans sa totalité. L'appelant était donc en droit d'obtenir une conclusion de fait sur ces questions et un nouveau procès devrait être ordonné à cette fin.

Il se peut bien qu'à ce nouveau procès, l'intimée convainque la cour qu'elle a respecté la norme de diligence requise. Bien qu'en vertu de la *Crown Proceeding Act*, la Couronne soit assimilée à une personne en matière de responsabilité, elle n'est pas pour autant dans la même situation qu'un particulier. Répétons-le, l'intimée est chargée, non pas de l'entretien d'un allée ou d'un chemin privé, mais de l'entretien de centaines de kilomètres de routes traversant un terrain difficile et montagneux, le tout dans les limites de contraintes budgétaires. Comme il a été souligné précédemment, les décisions concernant les allocations budgétaires entre ministères ou organismes gouvernementaux seront normalement des décisions de politique qui ne pourront engager la responsabilité civile délictuelle, bien qu'elles puissent avoir un effet sur la

