

A-355-82

A-355-82

David Baird, Elizabeth Baird, George A. Bayley, Neil Baylor, Frederick Field, Marion Field, Ron Forbes, Edward Kuta, Mira Kuta, Alexander Leblovic, Carlo Lemma, Brian Moar, Marianne Moar, Frances Salvo, Mark Smith, Jr., Pauline Smith, Bruce Wilson and John Gatecliffe (*Appellants*) (*Plaintiffs*)

v.

The Queen in right of Canada as represented by the Attorney General of Canada (*Respondent*) (*Defendant*)

Court of Appeal, Urie, Le Dain JJ. and Kelly D.J.—Toronto, October 18, 1982; Ottawa, June 23, 1983.

Crown — Torts — Negligence — Breach of statutory duty — Plaintiffs losing money invested in Trust Company — Company said to have conducted business in fraudulent manner — Monies for deposit with Trust Company deposited with uninsured mortgage business — Statutory duties of Superintendent of Insurance and Finance Minister — Superintendent failing to form opinion as to adequacy of Trust Company's assets — Minister not revoking Company's licence — Appeal from striking out of statement of claim as disclosing no cause of action — Appeal allowed — Court not to consider whether legislative intention to create right of action for breach of statutory duty but to apply common law negligence principles — Sufficiency of pleadings to show negligence and causal connection — Whether duty of care owed — Whether recovery for purely economic loss — Whether Crown Liability Act imposing vicarious liability for damage caused by negligence re statutory duties imposed directly on Crown servant — Whether Act imposing liability for purely economic loss — Whether Minister Crown servant — Aeronautics Act, R.S.C. 1970, c. A-3, s. 3 — Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, ss. 3(1)(a),(6), 4(2) — Exchequer Court Act, R.S.C. 1970, c. E-11 — Trust Companies Act, R.S.C. 1970, c. T-16, ss. 71, 74, 75.1 (as am. by R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 47, s. 29; S.C. 1974-75-76, c. 7, s. 2), 76 (as am. by R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 47, s. 30), 77, 78 — Proceedings Against the Crown Act, R.S.O. 1980, c. 393, s. 5(3) — Crown Proceedings Act, 1947, 10 & 11 Geo. 6, c. 44 (U.K.), ss. 2, 38(2).

Practice — Motion to strike pleadings — Statement of claim struck as disclosing no cause of action — Appeal therefrom — Question being liability of Crown for negligence or breach of statutory duty by Finance Minister or Superintendent of Insurance where investors in Trust Company losing

David Baird, Elizabeth Baird, George A. Bayley, Neil Baylor, Frederick Field, Marion Field, Ron Forbes, Edward Kuta, Mira Kuta, Alexander Leblovic, Carlo Lemma, Brian Moar, Marianne Moar, Frances Salvo, Mark Smith fils, Pauline Smith, Bruce Wilson et John Gatecliffe (*appelants*) (*demandeurs*)

b c.

La Reine du chef du Canada représentée par le procureur général du Canada (*intimée*) (*défenderesse*)

c Cour d'appel, juges Urie et Le Dain, juge suppléant Kelly—Toronto, 18 octobre 1982; Ottawa, 23 juin 1983.

Couronne — Responsabilité délictuelle — Négligence — Inexécution d'une obligation légale — Les demandeurs ont perdu l'argent qu'ils avaient investi dans une compagnie fiduciaire — La compagnie aurait exploité son entreprise de manière frauduleuse — L'argent déposé dans la compagnie fiduciaire était déposé dans une entreprise hypothécaire non assurée — Obligations légales du surintendant des assurances et du ministre des Finances — Le surintendant a omis de se former une opinion sur la suffisance de l'actif de la compagnie fiduciaire — Le Ministre n'a pas révoqué le permis de la compagnie — Appel de la radiation de la déclaration pour le motif qu'elle ne révèle aucune cause d'action — Appel accueilli — La Cour doit non pas se demander si le législateur a eu l'intention de créer un droit d'action en raison de l'inexécution d'une obligation légale mais appliquer les principes de la common law en matière de négligence — Les allégations contenues dans les conclusions suffisent à prouver la négligence et le lien de causalité — Existe-t-il une obligation de prudence? — Une perte purement économique peut-elle donner ouverture à une action en recouvrement? — La Loi sur la responsabilité de la Couronne rend-elle la Couronne responsable du dommage causé par négligence en ce qui concerne les fonctions légales imposées directement à un préposé de la Couronne? — La Loi rend-elle la Couronne responsable d'une perte purement économique? — Le Ministre est-il un préposé de la Couronne? — Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, chap. A-3, art. 3 — Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38, art. 3(1a),(6), 4(2) — Loi sur la Cour de l'Échiquier, S.R.C. 1970, chap. E-11 — Loi sur les compagnies fiduciaires, S.R.C. 1970, chap. T-16, art. 71, 74, 75.1 (mod. par S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 47, art. 29; S.C. 1974-75-76, chap. 7, art. 2), 76 (mod. par S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 47, art. 30), 77, 78 — Loi sur les actions contre la Couronne, R.S.O. 1980, chap. 393, art. 5(3) — Crown Proceedings Act, 1947, 10 & 11 Geo. 6, chap. 44 (R.-U.), art. 2, 38(2).

Pratique — Requête en radiation des plaidoiries — Déclaration radiée parce qu'elle ne révèle aucune cause d'action — Appel de la radiation — La question porte sur la responsabilité de la Couronne lorsqu'il y a négligence ou inexécution d'une obligation légale de la part du ministre des Finances

money due to allegedly fraudulent conduct — Not plain and obvious plaintiffs could not succeed — Appeal allowed — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419(1)(a).

An action was commenced against the Crown for breach of statutory duty and negligence in the exercise of statutory duties by the Minister of Finance and the Superintendent of Insurance. It was alleged that Astra Trust Company had been permitted to conduct its business in such a manner that the appellants lost the money which they had placed with that Company. It was said that Astra had conducted its business in a fraudulent manner in that its employees held out that Re-Mor and Via Mare were the Trust Company's mortgage division when they were in fact carrying on a separate, uninsured mortgage brokerage business. Amounts received for deposit with Astra were deposited to the credit of the mortgage companies. It was alleged that the Superintendent was negligent in failing to: examine Astra's operations under section 74 of the Act; form an opinion as to the inadequacy of Astra's assets and report to the Minister under section 75.1. In the alternative, it was alleged that if the Superintendent had properly discharged his duties, the Minister was in breach of his section 75.1 duty in not revoking Astra's licence. It was further alleged that the Minister had been negligent in licensing Astra in view of certain facts known to him concerning the financial condition and conduct of that Company's principal director and shareholder.

The statement of claim was struck out by the Trial Division as disclosing no cause of action. Mahoney J. held that a claim to compensation for economic loss was not within the scope of Crown liability when the statutory duties in issue were imposed upon the Minister and Superintendent. The order of the Motions Judge was appealed.

Held, the appeal should be allowed.

Per Le Dain J.: The Motions Judge relied on my reasons for judgment in *Canadian Pacific Air Lines, Limited v. The Queen*, [1979] 1 F.C. 39 (C.A.). The approach adopted therein—to consider whether there was a legislative intention to create a private right of action for breach of statutory duty—appears to have been rejected by the Supreme Court in the *Saskatchewan Wheat Pool* case. That case stands as authority for the proposition that the question as to whether civil liability flows from the breach of a statutory duty must be determined by the application of the common law principles of liability for negligence rather than by attempting to ascertain legislative intent. In the instant case, the Crown's liability could only be vicarious liability under the *Crown Liability Act*, paragraph 3(1)(a). Subsection 4(2) makes it clear that the Crown cannot be liable unless a cause of action exists against a Crown servant.

Some six issues may be identified as having been raised in argument upon this appeal. They are as follows: (1) the suf-

du surintendant des assurances et que des investisseurs dans une compagnie fiduciaire perdent de l'argent en raison d'une conduite qu'on prétend être frauduleuse — Il n'est pas clair et évident que les demandeurs ne pouvaient avoir gain de cause — Appel accueilli — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 419(1)a).

Une action a été engagée contre la Couronne en raison de l'inexécution d'une obligation légale et de la négligence du ministre des Finances et du surintendant des assurances dans l'exercice de leurs obligations légales. On a allégué que la compagnie Astra Trust a été autorisée à exploiter son entreprise d'une manière telle que les appelants ont perdu l'argent qu'ils y avaient investi. Astra aurait exploité son entreprise de manière frauduleuse parce que ses employés disaient que Re-Mor et Via Mare étaient une division des placements hypothécaires d'Astra alors qu'ils exploitaient en fait une entreprise de courtage hypothécaire distincte non assurée. L'argent déposé dans Astra était déposé dans les compagnies hypothécaires. On a allégué que le surintendant des assurances a fait preuve de négligence en omettant (1) d'inspecter les affaires d'Astra conformément à l'article 74 de la Loi, (2) de se former une opinion sur l'insuffisance de l'actif d'Astra et de faire rapport au Ministre conformément à l'article 75.1. Subsidièrement, il est allégué que si le surintendant s'est correctement acquitté de ses fonctions, le Ministre a omis de remplir l'obligation que lui impose l'article 75.1 en ne révoquant pas le permis d'Astra. On a de plus fait valoir que le Ministre a fait preuve de négligence en délivrant le permis à Astra, étant donné qu'il connaissait certains faits concernant la situation financière et la conduite du principal administrateur et actionnaire de cette compagnie.

La déclaration a été radiée par la Division de première instance pour le motif qu'elle ne révélait aucune cause d'action. Le juge Mahoney a statué qu'une demande d'indemnisation pour perte économique ne peut être présentée contre la Couronne quand les obligations légales en cause sont imposées au Ministre et au surintendant. Appel a été interjeté de l'ordonnance du juge des requêtes.

Arrêt: l'appel doit être accueilli.

Le juge Le Dain: Le juge des requêtes s'est fondé sur les motifs du jugement que j'ai prononcés dans l'affaire *Lignes aériennes Canadien Pacifique, Limitée c. La Reine*, [1979] 1 C.F. 39 (C.A.). Dans cette affaire, j'avais adopté la méthode consistant à déterminer si le législateur avait l'intention de créer un droit d'action privé dans le cas d'inexécution d'une obligation légale, méthode qui semble avoir été rejetée par la Cour suprême dans l'affaire *Saskatchewan Wheat Pool*. Cet arrêt pose comme principe que pour trancher la question de savoir si l'inexécution d'une obligation légale entraîne la responsabilité civile, il faut appliquer les principes de la *common law* qui régissent la responsabilité civile plutôt que d'essayer de découvrir l'intention du législateur. Dans la présente affaire, la responsabilité de la Couronne ne peut être que la responsabilité du fait d'autrui prévu à l'alinéa 3(1)a) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*. Il ressort clairement du paragraphe 4(2) que la responsabilité de la Couronne ne peut être engagée que s'il existe une cause d'action contre un préposé de la Couronne.

Voici les six questions soulevées à titre d'arguments au cours du présent appel: (1) Existe-t-il suffisamment d'arguments pour

iciency of the pleadings to show negligence and causal connection; (2) whether the Minister or Superintendent owed a duty of care to the appellants; (3) if a duty of care was owed and there was negligence, could recovery be had for purely economic loss; (4) does the *Crown Liability Act* impose vicarious liability for damage caused by negligence in respect of statutory duties imposed directly on a Crown servant; (5) does the Act impose on the Crown liability for purely economic loss; and (6) is the Minister, under the *Trust Companies Act*, a servant of the Crown within the meaning of the *Crown Liability Act*, paragraph 3(1)(a).

(1) Subsection 71(2) of the *Trust Companies Act* notwithstanding, the financial condition of a controlling shareholder could be relevant to the formation of an opinion by the Minister as to whether the company is in a financial position to justify its transaction of the business of a trust company. Whether the practices complained of could have been detected by a section 74 examination into Astra's affairs is a question which can be answered only upon an assessment of the evidence at trial. The same can be said with respect to the sufficiency of the causal connection between the alleged negligence and the loss.

(2) In answering the question as to whether, in exercising their statutory duties, the Minister or Superintendent could owe a common law duty of care to the appellants, reference should be made to the judgment of Lord Wilberforce in *Anns et al. v. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728 (H.L.). It was there said that the problem must be approached in two stages. First, as between the alleged wrongdoer and the victim, is there such proximity that the former would reasonably contemplate that his carelessness would likely cause damage to the latter? If the answer to that question be "yes", it is then necessary to look at any considerations which ought to limit the scope of the duty or the class to whom it is owed. In the instant case, the answer to the first of these questions will depend upon what the facts show as to the appellants as investors and what the Minister or Superintendent knew about the company in relation to the appellants' investments. The question of sufficient proximity was also to be determined on the evidence. Turning to the second stage mentioned by Lord Wilberforce, that too should be left for determination in accordance with what the evidence shows as to the circumstances surrounding the making of the deposits and the relationship to them of what the Minister and Superintendent did or did not do.

An analysis of the statutory duties in question to determine whether they are of a policy or operational nature, gives rise to serious questions as to whether their exercise or non-exercise could in principle give rise to liability. But at least in respect of the Superintendent's duty to examine the affairs of the Company and to report thereon to the Minister, it was not obvious that this could not in principle give rise to liability.

prouver qu'il y a eu négligence et établir un lien de causalité? (2) Le Ministre ou le surintendant avait-il envers les appelants une obligation de prudence? (3) Si une telle obligation existait et s'il y a eu négligence, pouvait-on intenter une poursuite pour une perte purement économique? (4) La *Loi sur la responsabilité de la Couronne* rend-elle la Couronne responsable du dommage causé par négligence en ce qui concerne les fonctions légales qui ont été imposées directement à un préposé de la Couronne? (5) La Loi rend-elle la Couronne responsable d'une perte purement économique? Et (6) en vertu de la *Loi sur les compagnies fiduciaires*, le Ministre est-il un préposé de la Couronne au sens de l'alinéa 3(1)a) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*?

(1) Nonobstant le paragraphe 71(2) de la *Loi sur les compagnies fiduciaires*, la situation financière d'un actionnaire majoritaire pourrait être prise en considération par le Ministre pour se former une opinion aux fins de décider si la compagnie est dans une situation financière lui permettant d'exercer les activités d'une compagnie fiduciaire. La question de savoir si on aurait pu déceler les pratiques reprochées en examinant les affaires d'Astra en vertu de l'article 74 ne peut être tranchée qu'après appréciation de la preuve soumise au cours du procès. Ces remarques s'appliquent également à la question de savoir s'il y avait un lien de causalité suffisant entre la négligence alléguée et la perte subie.

(2) Pour répondre à la question de savoir si en exerçant leurs fonctions prévues par la loi, le Ministre ou le surintendant pourrait avoir une obligation générale de prudence envers les appelants, il faut se reporter au jugement qu'a prononcé lord Wilberforce dans l'affaire *Anns et al. v. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728 (H.L.) où l'on a déclaré que ce problème devait être abordé en deux étapes. Il faut d'abord se demander s'il existe entre l'auteur présumé de la faute et la victime un lien suffisamment étroit pour que l'auteur en question puisse raisonnablement prévoir que son imprudence était susceptible de causer un préjudice à la victime. Si on répond «oui» à cette question, il faut ensuite examiner les considérations qui pourraient limiter la portée de cette obligation ou la catégorie de personnes à qui elle bénéficie. Dans la présente affaire, la réponse à la première de ces questions dépend de ce qui ressort des faits quant à la situation des appelants à titre d'investisseurs et de ce que le Ministre ou le surintendant connaissait de la compagnie concernant les placements des appelants. La question de savoir s'il y avait un lien suffisamment étroit devait aussi être tranchée à la lumière de la preuve. Quant à la seconde étape de l'analyse mentionnée par lord Wilberforce, cette question doit aussi être tranchée en tenant compte de ce qui ressort de la preuve concernant les circonstances qui entourent les dépôts et le rapport entre ces dépôts et ce que le Ministre et le surintendant ont fait ou n'ont pas fait.

Une analyse des fonctions légales en cause visant à déterminer si elles sont de nature politique ou opérationnelle soulève de sérieux problèmes lorsqu'il s'agit de savoir si le fait d'exercer ou de ne pas exercer ces fonctions pourrait en principe entraîner la responsabilité des personnes en question. Mais, du moins en ce qui concerne l'obligation du surintendant d'examiner les affaires de la compagnie et d'en faire rapport au Ministre, il n'est pas évident que cette obligation ne pourrait en principe entraîner sa responsabilité.

(3) The Court could find no authority to support the submission that recovery for purely economic loss could be had only in cases of negligent misrepresentation and negligent failure to warn of a dangerous defect in the product. *Caltex Oil (Australia) Pty. Limited v. The Dredge "Willemstad"* (1976), 136 C.L.R. 529 (H.C. Aust.) is an example of a case in which there was recovery for purely economic loss although in a different category than *Hedley Byrne or Rivotw Marine*.

(4) It was not plain and obvious that the Crown must succeed with any of the following three submissions: (1) that subsection 3(1) of the Act limits the vicarious liability of the Crown for negligence in respect of statutory duties or powers to those also given to private persons; (2) that liability is excluded by subsection 3(6); and (3) that liability is excluded by the Australian doctrine that an employer, including the Crown, will not be liable for the wrongful acts or omissions of a servant in the exercise of a duty or discretion imposed or conferred on him by law rather than by the instructions of the employer. It was arguable that the wording of subsection 3(1) was intended merely to lift the common law immunity of the Crown. It was arguable that subsection 3(6) applies to statutory powers but not duties. Furthermore, it may be that it contemplates the authority of the Crown itself rather than that conferred on specific Crown servants chosen to perform a particular statutory function. The Australian doctrine has been criticized in academic writing and should perhaps not be applied to the *Crown Liability Act* despite the absence of a provision expressly excluding it.

(5) It was argued that the tortious liability of the Crown is to be governed by the common law of the province in which the cause of action arose as it stood on May 14, 1953, when Part I of the *Crown Liability Act* took effect and that the common law of Ontario did not at that time recognize a right of recovery for purely economic loss caused by negligence. The Court was not, however, aware of any case holding that the provincial common law applicable to statutory Crown liability was to be regarded as frozen as of the date the liability was imposed. There was an important distinction to be made between common law developments and legislative activity. It was arguable that the intention of Parliament was to render the Crown subject to an evolving common law in respect of tortious liability but only to such provincial legislation as existed when the Act went into force. It was further argued that the common law did not recognize recovery for purely economic loss caused by negligence prior to May 28, 1963 when the judgment of the House of Lords in *Hedley Byrne* was given. The date of the introduction of that concept into Ontario law was not, however, entirely clear in view of the *Seaway Hotels v. Cragg* case, decided by the Ontario Court of Appeal in 1959.

(6) While there had been Exchequer Court decisions that a Minister of the Crown is not a Crown servant or officer, the

(3) La Cour n'a trouvé aucune décision judiciaire venant étayer la prétention selon laquelle les seuls cas où une perte purement économique pourrait donner ouverture à une action en recouvrement étaient les cas de fausse représentation délictuelle et d'omission délictuelle de signaler une défectuosité dangereuse d'un produit. L'affaire *Caltex Oil (Australia) Pty. Limited v. The Dredge «Willemstad»* (1976), 136 C.L.R. 529 (H.C. Austr.), constitue un exemple de recouvrement en raison d'une perte purement économique bien qu'elle ne fasse pas partie des catégories mentionnées dans les causes *Hedley Byrne* ou *Rivotw Marine*.

(4) Il n'est pas évident qu'on doive accepter les trois arguments de la Couronne portant: (1) que le paragraphe 3(1) de la Loi limite la responsabilité de la Couronne du fait d'autrui à l'égard de la négligence dans l'exercice des fonctions ou des pouvoirs légaux aux fonctions ou pouvoirs qui sont également conférés aux particuliers; (2) qu'une telle responsabilité est exclue par le paragraphe 3(6); et (3) que cette responsabilité est exclue par la doctrine australienne suivant laquelle un employeur, notamment la Couronne, n'est pas responsable des omissions ou des actes délictuels de son préposé dans l'exercice d'une fonction ou d'un pouvoir discrétionnaire qui est imposé ou conféré à ce dernier par la loi et non pas par les directives de son employeur. On peut soutenir que le libellé du paragraphe 3(1) vise simplement à supprimer l'immunité générale de la Couronne et que le paragraphe 3(6) s'applique aux pouvoirs légaux mais non pas aux fonctions légales. De plus, il n'est pas impossible qu'il vise l'autorité de la Couronne elle-même plutôt que celle qui a été conférée à certains de ses préposés qui sont choisis pour accomplir une fonction particulière prévue par la loi. La doctrine a critiqué la règle australienne et celle-ci ne devrait peut-être pas être appliquée à la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* malgré l'absence d'une disposition l'excluant de façon expresse.

(5) On a soutenu que la responsabilité délictuelle de la Couronne doit être régie par la *common law* de la province où a pris naissance la cause d'action, au moment de l'entrée en vigueur de la Partie I de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, c'est-à-dire le 14 mai 1953 et que, à ce moment, la *common law* de l'Ontario ne reconnaissait pas le droit de poursuite lorsqu'il s'agissait d'une perte purement économique causée par négligence. Cependant, la Cour ne connaît aucun cas où l'on a décidé que la *common law* provinciale applicable à la responsabilité légale de la Couronne devait être considérée comme gelée à la date où la responsabilité a été créée. Il y a une distinction importante à faire entre les modifications de la *common law* et les lois votées par le législateur. On peut prétendre que le Parlement avait l'intention de soumettre la Couronne à la *common law* telle qu'elle continue d'évoluer en matière de responsabilité délictuelle, mais uniquement à la législation provinciale qui existait au moment où la Loi est entrée en vigueur. On a en outre fait valoir qu'avant le jugement rendu le 28 mai 1963 par la Chambre des lords dans l'affaire *Hedley Byrne*, la *common law* ne reconnaissait pas le droit de poursuite lorsqu'il s'agissait d'une perte purement économique causée par négligence. Toutefois, compte tenu du jugement rendu en 1959 par la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Seaway Hotels v. Cragg*, la date où cette notion a été introduite dans le droit ontarien est incertaine.

(6) Bien que certaines décisions de la Cour de l'Échiquier aient statué qu'un ministre de la Couronne n'est pas un préposé

contrary opinion has been expressed in England in the House of Lords. It is arguable that the latter view is to be preferred for purposes of the *Crown Liability Act*. In any event, the Superintendent is clearly a servant of the Crown.

Per Urie J.: Not wishing to be thought of as prejudging any part of this action, I prefer not to comment on the issues or on any of the related jurisprudence. While the statement of claim herein is somewhat lacking in particularity, I am not satisfied that it is plain and obvious that the plaintiffs could not succeed.

Per Kelly D.J.: For the reasons expressed by Le Dain J., I concur in the disposition of this appeal made by him.

ni un fonctionnaire de la Couronne, la Chambre des lords a exprimé l'opinion contraire en Angleterre. On peut prétendre que c'est ce dernier point de vue qui doit être adopté pour les fins de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*. Quoi qu'il en soit, le surintendant est à l'évidence un préposé de la Couronne.

Le juge Urie: Comme je ne veux pas qu'on croit que je préjuge d'une partie de l'action, je préfère ne pas commenter ces questions ni la jurisprudence qui s'y rapporte. Bien que la déclaration ne soit pas des plus détaillées, il n'est pas évident que les demandeurs ne pourraient obtenir gain de cause.

Le juge suppléant Kelly: Je souscris aux motifs du juge Le Dain ainsi qu'à sa décision portant sur le présent appel.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

FOLLOWED:

R. in right of Canada v. Saskatchewan Wheat Pool, [1983] 1 S.C.R. 205; 45 N.R. 425; *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735; *Agnew-Surpass Shoe Stores Ltd. v. Cumber-Yonge Investments Ltd.*, [1976] 2 S.C.R. 221.

APPLIED:

Anns et al. v. Merton London Borough Council, [1978] A.C. 728 (H.L.); *Caltex Oil (Australia) Pty. Limited v. The Dredge "Willemstad"* (1976), 136 C.L.R. 529 (H.C. Aust.); *Seaway Hotels Ltd. v. Cragg (Canada) Ltd. et al.* (1959), 21 D.L.R. (2d) 264 (Ont. C.A.), affirming [1959] O.R. 177 (Ont. H.C.); *Bank voor Handel en Scheepvaart N.V. v. Administrator of Hungarian Property*, [1954] A.C. 584 (H.L.); *Ranaweera v. Ramachandran, et al.*, [1970] A.C. 962 (P.C.).

NOT FOLLOWED:

Cutler v. Wandsworth Stadium Ltd., [1949] A.C. 398 (H.L.); *Darling Island Stevedoring and Lighterage Company Limited v. Long* (1957), 97 C.L.R. 36 (H.C. Aust.); *Enever v. The King* (1906), 3 C.L.R. 969 (H.C. Aust.); *Baume v. The Commonwealth* (1906), 4 C.L.R. 97 (H.C. Aust.); *Field v. Nott* (1939), 62 C.L.R. 660 (H.C. Aust.); *McArthur v. His Majesty The King*, [1943] Ex.C.R. 77; *Belleau v. Minister of National Health and Welfare, et al.*, [1948] Ex.C.R. 288.

DISTINGUISHED:

Canadian Pacific Air Lines, Limited v. The Queen, [1979] 1 F.C. 39 (C.A.).

CONSIDERED:

Welbridge Holdings Ltd. v. Metropolitan Corporation of Greater Winnipeg, [1971] S.C.R. 957; *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.*, [1964] A.C. 465 (H.L.); *Tremblay v. His Majesty The King*, [1944] Ex.C.R. 1; *His Majesty The King v. Armstrong* (1908), 40 S.C.R. 229; *Gauthier v. His Majesty The King* (1918), 56 S.C.R. 176; *Schwella v. Her Majesty The Queen et al.*, [1957] Ex.C.R. 226.

REFERRED TO:

Ultramares Corporation v. Touche et al., 174 N.E. 441 (N.Y. Ct. App. 1931); *Rivtow Marine Ltd. v. Washington Iron Works et al.*, [1974] S.C.R. 1189; *Haig v. Bamford et al.*, [1977] 1 S.C.R. 466; *Ross v. Caunters*, [1980] Ch. 297; *Barratt v. Corporation of North Van-*

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS SUIVIES:

R. du chef du Canada c. Saskatchewan Wheat Pool, [1983] 1 R.C.S. 205; 45 N.R. 425; *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735; *Agnew-Surpass Shoe Stores Ltd. c. Cumber-Yonge Investments Ltd.*, [1976] 2 R.C.S. 221.

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Anns et al. v. Merton London Borough Council, [1978] A.C. 728 (H.L.); *Caltex Oil (Australia) Pty. Limited v. The Dredge "Willemstad"* (1976), 136 C.L.R. 529 (H.C. Austr.); *Seaway Hotels Ltd. v. Cragg (Canada) Ltd. et al.* (1959), 21 D.L.R. (2d) 264 (C.A. Ont.), confirmant [1959] O.R. 177 (H.C. Ont.); *Bank voor Handel en Scheepvaart N.V. v. Administrator of Hungarian Property*, [1954] A.C. 584 (H.L.); *Ranaweera v. Ramachandran, et al.*, [1970] A.C. 962 (P.C.).

DÉCISIONS ÉCARTÉES:

Cutler v. Wandsworth Stadium Ltd., [1949] A.C. 398 (H.L.); *Darling Island Stevedoring and Lighterage Company Limited v. Long* (1957), 97 C.L.R. 36 (H.C. Austr.); *Enever v. The King* (1906), 3 C.L.R. 969 (H.C. Austr.); *Baume v. The Commonwealth* (1906), 4 C.L.R. 97 (H.C. Austr.); *Field v. Nott* (1939), 62 C.L.R. 660 (H.C. Austr.); *McArthur v. His Majesty The King*, [1943] R.C.É. 77; *Belleau v. Minister of National Health and Welfare, et al.*, [1948] R.C.É. 288.

DISTINCTION FAITE AVEC:

Lignes aériennes Canadien Pacifique, Limitée c. La Reine, [1979] 1 C.F. 39 (C.A.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Welbridge Holdings Ltd. v. Metropolitan Corporation of Greater Winnipeg, [1971] R.C.S. 957; *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.*, [1964] A.C. 465 (H.L.); *Tremblay v. His Majesty The King*, [1944] R.C.É. 1; *His Majesty The King v. Armstrong* (1908), 40 R.C.S. 229; *Gauthier v. His Majesty The King* (1918), 56 R.C.S. 176; *Schwella v. Her Majesty The Queen et al.*, [1957] R.C.É. 226.

DÉCISIONS CITÉES:

Ultramares Corporation v. Touche et al., 174 N.E. 441 (N.Y. Ct. App. 1931); *Rivtow Marine Ltd. v. Washington Iron Works et al.*, [1974] R.C.S. 1189; *Haig v. Bamford et al.*, [1977] 1 R.C.S. 466; *Ross v. Caunters*, [1980] Ch. 297; *Barratt c. Corporation of North Van-*

couver, [1980] 2 S.C.R. 418; *Harris v. The Law Society of Alberta*, [1936] S.C.R. 88; *Kwong et al. v. The Queen in Right of Alberta*, [1979] 2 S.C.R. 1010; 105 D.L.R. (3d) 576, affirming (1978), 96 D.L.R. (3d) 214 (Alta. S.C. App. Div.); *Sommers v. Her Majesty The Queen*, [1959] S.C.R. 678; *Jones et Maheux v. Gamache*, [1969] S.C.R. 119. a

COUNSEL:

W. Dunlop for appellants (plaintiffs).
P. Vita and *C. Lyon* for respondent (defendant). b

SOLICITORS:

Martin Dunlop Hillyer, Burlington, Ontario, for appellants (plaintiffs). c
Deputy Attorney General of Canada for respondent (defendant).

The following are the reasons for judgment rendered in English by d

URIE J.: I agree with Mr. Justice Le Dain that the appeal must be allowed and the order of the Trial Division [(1982), 135 D.L.R. (3d) 371] striking out the statement of claim should be set aside. e

However, since I am of the opinion that nothing that is said in a refusal to grant a motion to strike out a pleading should be construed by any of the parties or the Judge presiding at the trial as in any way prejudging any part of the action, I prefer not to comment on the issues as they appear at this early stage of the action or on any of the jurisprudence relating to such issues. One must start, of course, with the presumption that all facts alleged in the statement of claim are true. Having accepted that presumption, neither the issues nor the jurisprudence relating thereto can, of course, be ignored in considering whether or not the motion to strike the statement of claim should or should not be granted. Given this consideration of them I deem that the proper course for me is simply to apply the general principle referred to by my brother Le Dain in his reasons, as expounded by Estey J. in *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735 at pages 740-741, viz. that I am not satisfied that it is "plain and obvious beyond doubt" that the plaintiffs could not succeed in their action. j

couver, [1980] 2 R.C.S. 418; *Harris v. The Law Society of Alberta*, [1936] R.C.S. 88; *Kwong et autres c. La Reine du chef de la province de l'Alberta*, [1979] 2 R.C.S. 1010; 105 D.L.R. (3d) 576, confirmant (1978), 96 D.L.R. (3d) 214 (C.S. Alb. Div. d'appel); *Sommers v. Her Majesty The Queen*, [1959] R.C.S. 678; *Jones et Maheux v. Gamache*, [1969] R.C.S. 119.

AVOCATS:

W. Dunlop pour les appelants (demandeurs).
P. Vita et *C. Lyon* pour l'intimée (défenderesse).

PROCUREURS:

Martin Dunlop Hillyer, Burlington (Ontario), pour les appelants (demandeurs).
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée (défenderesse).

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par

LE JUGE URIE: Je pense, comme le juge Le Dain, que l'appel devrait être accueilli et que l'ordonnance de la Division de première instance [(1982), 135 D.L.R. (3d) 371] radiant la déclaration devrait être annulée.

Cependant, comme je suis d'avis que ni les parties ni le juge président le procès ne devraient interpréter ce qui est dit concernant le refus d'accorder une requête en radiation d'une conclusion comme préjugant d'une partie de l'action, je préfère ne pas commenter les questions telles qu'elles se présentent à ce stade préliminaire de l'action ni la jurisprudence relative à ces questions. Il faut d'abord, bien sûr, présumer que tous les faits allégués dans la déclaration sont véridiques. Cela étant fait, on ne peut pas, bien sûr, ne pas tenir compte des questions ou de la jurisprudence y afférente lorsqu'il s'agit de savoir si la requête en radiation de la déclaration devrait être accordée ou non. Cela étant pris en considération, je crois qu'il me faut tout simplement appliquer le principe général dont mon collègue le juge Le Dain a fait mention dans ses motifs, tel qu'énoncé par le juge Estey dans l'affaire *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735, aux pages 740 et 741, c'est-à-dire que je ne suis pas convaincu qu'il est «évident et qu'il ne fait aucun doute» que les demandeurs ne pourraient obtenir gain de cause.

I agree with Mr. Justice Le Dain that the statement of claim “is not conspicuous for fullness or particularity” and this lack has not assisted me in reaching the conclusion to which I have come. However, I think that sufficient particularity has been expressed to enable it to be said that a cause of action has been disclosed knowing that remedies are available to the defendant to obtain better particulars before pleading if they feel the necessity therefor.

Accordingly, the appeal should be allowed and the order striking out the statement of claim and dismissing the appellants’ action should be set aside with costs both here and below.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

LE DAIN J.: This is an appeal from an order of the Trial Division under Rule 419(1)(a) [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663] striking out the appellants’ fresh statement of claim (hereinafter referred to as “the statement of claim”) and dismissing their action with costs on the ground that the statement of claim does not disclose a reasonable cause of action.

The action is against the Crown for breach of statutory duty and negligence in the exercise of statutory duties and powers by the Minister of Finance and the Superintendent of Insurance in the licensing, inspection and regulation, under the *Trust Companies Act*, R.S.C. 1970, c. T-16, of Astra Trust Company (hereinafter referred to as “Astra”) by which, it is alleged, Astra was permitted to conduct its business in such a manner as to cause the appellants to lose their “entire investment and deposit” in it.

It is alleged that the Minister of Finance was negligent in licensing Astra under section 71 of the Act because of certain facts known to him concerning the financial condition and conduct of one Carlo Montemurro, its “principal director and shareholder”, who, it is said, was not in a financial

Je souscris au point de vue du juge Le Dain selon lequel la déclaration «n’est pas des plus complètes ni des plus détaillées» et cette lacune ne m’a pas facilité la tâche. Je pense toutefois que cette déclaration contient suffisamment de détails pour que l’on puisse dire qu’elle révèle un droit d’action, étant entendu que la défenderesse dispose de recours pour obtenir de plus amples détails avant de plaider, si elle juge nécessaire de le faire.

Par conséquent, l’appel devrait être accueilli et l’ordonnance radiant la déclaration et rejetant l’action des appelants devrait être annulée, avec dépens en appel et en première instance.

* * *

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par

LE JUGE LE DAIN: Appel est interjeté d’une ordonnance de la Division de première instance rendue en vertu de la Règle 419(1)a [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663], par laquelle la nouvelle déclaration des appelants (ci-après appelée «la déclaration») a été radiée et leur action rejetée avec dépens pour le motif que la déclaration ne révèle aucune cause raisonnable d’action.

La poursuite est dirigée contre la Couronne en raison de l’inexécution d’une obligation légale et de la négligence de la part du ministre des Finances et du surintendant des assurances dans l’exercice des fonctions et des pouvoirs qui leur sont conférés par la loi, dans le cadre de la délivrance du permis, de l’inspection et de la réglementation de la compagnie Astra Trust (ci-après appelée «Astra») sous le régime de la *Loi sur les compagnies fiduciaires*, S.R.C. 1970, chap. T-16, ladite action alléguant que cela aurait permis à Astra d’exploiter son entreprise d’une manière telle qu’elle a fait perdre aux appelants tout l’argent qu’ils avaient investi dans cette compagnie [TRADUCTION] «à titre de placement et de dépôt».

On allègue que le ministre des Finances a fait preuve de négligence en délivrant un permis à Astra en vertu de l’article 71 de la Loi, étant donné qu’il connaissait certains faits concernant la situation financière et la conduite d’un certain Carlo Montemurro, son [TRADUCTION] «principal

position to transact "indirectly" the business of a trust company. Section 71 of the Act provides:

71. (1) No company to which this Act in whole or in part applies, or person acting on its behalf, shall transact the business of a trust company unless the company has obtained from the Minister a licence authorizing it to do so.

(2) The Minister may issue to any such company that has complied with this Act and is, in the opinion of the Minister, in such a financial position as to justify its transaction of the business of a trust company, a licence authorizing the transaction of the said business.

(3) The licence shall be in such form as may be from time to time determined by the Minister and may contain any limitations or conditions that the Minister may consistently with the provisions of this Act deem proper.

(4) The licence expires on the 31st day of March in each year, but may be renewed from year to year subject, however, to any qualification or limitation that is considered expedient, and such licence may be from time to time renewed for any term less than a year.

(5) The Minister shall cause to be published in the *Canada Gazette*, a list of all companies to which licences have been issued as aforesaid in the first issue in the month of April in each year.

(6) Where any company makes application to the Minister for the issue of a licence under this section or for the renewal of such licence and the application is refused by the Minister, the company has the right of appeal to the Governor in Council against the decision of the Minister, and the Governor in Council, after such hearing given to the company as it deems necessary or desirable, shall render a decision on the appeal, which decision is final.

It is further alleged that the Superintendent of Insurance failed to perform, or negligently performed, his statutory duty under section 74 of the Act to examine the condition and affairs of Astra and to report thereon to the Minister. Section 74 provides:

74. (1) The Superintendent shall visit personally, or cause a duly qualified member of his staff to visit, at least once in each year, the head office of each company and examine carefully the statements of the condition and affairs of each company, and report thereon to the Minister as to all matters requiring his attention and decision.

(2) For the purpose of such examination the company shall prepare and submit to the Superintendent such statement or statements, with respect to the business, finances or other affairs of the company, in addition to that mentioned in section 72, as the Superintendent may require, and the officers, agents and servants of the company shall cause their books to be open for inspection, and shall otherwise facilitate such examination so far as it is in their power.

administrateur et actionnaire», qui, dit-on, n'était pas dans une situation financière lui permettant d'exploiter [TRADUCTION] «indirectement» une compagnie fiduciaire. L'article 71 de la Loi prévoit ce qui suit:

71. (1) Nulle compagnie à laquelle la présente loi s'applique en totalité ou en partie, ou personne agissant en son nom, ne doit faire les opérations d'une compagnie fiduciaire à moins que la compagnie n'ait obtenu du Ministre un permis l'y autorisant.

(2) Le Ministre peut émettre en faveur de toute compagnie qui s'est conformée à la présente loi et qui, de l'avis du Ministre, est dans une situation financière propre à la justifier d'entreprendre les opérations d'une compagnie fiduciaire, un permis l'autorisant à entreprendre ces opérations.

(3) Le permis doit être suivant la formule que le Ministre prescrit quand il y a lieu et peut contenir les restrictions ou conditions que le Ministre peut juger convenables en conformité des dispositions de la présente loi.

(4) Le permis expire le 31 mars de chaque année, mais peut être renouvelé d'année en année, sauf toute réserve ou restriction jugée opportune, et ce permis peut, à l'occasion, être renouvelé pour toute période inférieure à une année.

(5) Le Ministre doit faire publier, dans le premier numéro de la *Gazette du Canada* du mois d'avril de chaque année, une liste de toutes les compagnies en faveur desquelles des permis ont été accordés comme il est susdit.

(6) Si la compagnie demande au Ministre d'émettre un permis prévu au présent article ou de renouveler ce permis et que le Ministre refuse cette demande, la compagnie a le droit d'interjeter appel de la décision du Ministre au gouverneur en conseil et ce dernier, après avoir accordé à la compagnie l'audition qu'il juge nécessaire ou désirable, rend une décision sur l'appel, laquelle décision est finale.

On soutient en outre que le surintendant des assurances n'a pas rempli ou qu'il a rempli de façon négligente la fonction qui lui est imposée par l'article 74 de la Loi d'examiner la situation et les affaires d'Astra et de présenter à ce sujet un rapport au Ministre. L'article 74 est ainsi rédigé:

74. (1) Le surintendant doit, au moins une fois par année, inspecter lui-même, ou faire inspecter par un membre dûment qualifié de son personnel, le siège social de chaque compagnie, examiner avec soin les états de la situation et des affaires de chaque compagnie et présenter à ce sujet un rapport au Ministre sur toutes les affaires requérant l'attention et la décision de ce dernier.

(2) Pour les fins de cet examen, la compagnie doit, outre l'état mentionné à l'article 72, dresser et transmettre au surintendant, relativement aux opérations, finances ou autres affaires de la compagnie, le relevé ou les relevés que peut exiger le surintendant, et les membres de la direction, mandataires et employés de la compagnie doivent faire produire leurs livres à l'inspection et par ailleurs faciliter, autant que possible, cet examen.

(3) The company shall on the request of the Superintendent file with the Superintendent a certified copy of its by-laws, and notice of every repeal, or addition to, or amendment of, its by-laws shall be filed by the company with the Superintendent within one month after the date of the repeal, addition or amendment.

(4) The Superintendent may examine under oath the officers, agents or servants of the company for the purpose of obtaining any information that he deems necessary for the purpose of the examination.

(5) The Superintendent shall also prepare for the Minister from the said statements, an annual report, showing the full particulars of each company's business.

As a consequence of this breach of statutory duty, it is alleged, Astra was permitted to conduct its business in "a deceptive, fraudulent and unethical manner", the particulars of which may be summarized as follows. Two mortgage brokerage companies—Re-Mor Investment Management Corporation ("Re-Mor"), which was controlled by Montemurro, and Via Mare Ventures Limited ("Via Mare"), which was controlled by another director of Astra—were held out and operated by employees of Astra as a mortgage division of Astra, although they were in fact carrying on a separate, uninsured, unguaranteed mortgage brokerage business. It was represented that investments in these companies were as secure as those in Astra and covered by the same deposit insurance. Advertising in the name of Astra was used to attract customers for investment in Re-Mor and Via Mare. Money received for deposit in Astra and acknowledged by Astra receipt was deposited in Re-Mor and Via Mare. Astra accepted funds as guaranteed and unguaranteed investments and transferred them to Re-Mor and Via Mare. The mortgage investments of Re-Mor and Via Mare, purporting to act as the mortgage division of Astra, did not comply with the requirements of the *Trust Companies Act*. Astra failed to comply with conditions of the renewal of its licence respecting advertising and rates of interest offered on certificates. Astra made loans to its directors and officers contrary to the provisions of the Act.

It is further alleged that the Superintendent of Insurance was negligent in failing to form an opinion as to the insufficiency of Astra's assets and

(3) A la demande du surintendant, la compagnie doit remettre à ce dernier une copie certifiée de ses statuts et un avis de toute abrogation, addition ou modification de ses statuts doit être déposé par la compagnie au bureau du surintendant dans le mois qui suit la date de cette abrogation, addition ou modification.

(4) Le surintendant peut interroger sous serment les membres de la direction, mandataires ou employés de la compagnie, dans le but d'obtenir tout renseignement qu'il juge nécessaire aux fins de cet examen.

(5) Le surintendant doit aussi préparer, d'après lesdits relevés, un rapport annuel destiné au Ministre, et indiquant les détails complets des affaires de chaque compagnie.

On prétend que l'inexécution de cette obligation légale a permis à Astra d'exploiter son entreprise [TRADUCTION] «d'une manière trompeuse, frauduleuse et déloyale», les détails de cette exploitation pouvant être résumés de la façon suivante. Les employés d'Astra disaient exploiter et administrer, à titre de division des placements hypothécaires d'Astra, deux compagnies de courtage hypothécaire—Re-Mor Investment Management Corporation («Re-Mor»), qui était contrôlée par Montemurro, et Via Mare Ventures Limited («Via Mare»), qui était contrôlée par un autre administrateur d'Astra—même si en fait, ils exploitaient une entreprise de courtage hypothécaire distincte, non assurée et non garantie. Ils disaient que les placements dans ces compagnies étaient aussi sûrs que les placements dans Astra et étaient garantis par la même assurance-dépôt. On avait recours à de la publicité où figurait le nom d'Astra pour attirer des clients et les inciter à investir dans Re-Mor et Via Mare. L'argent déposé dans Astra et dont le reçu portait le nom d'Astra, était déposé dans Re-Mor et Via Mare. Astra acceptait les fonds à titre de placements garantis et non garantis et les transférait à Re-Mor et à Via Mare. Les placements hypothécaires de Re-Mor et de Via Mare qui se présentaient comme la division des placements hypothécaires d'Astra n'étaient pas conformes aux exigences de la *Loi sur les compagnies fiduciaires*. Astra ne s'est pas conformée aux conditions de renouvellement de son permis concernant la publicité et les taux d'intérêt offerts sur les certificats. Elle a consenti des prêts à ses administrateurs et à ses cadres en violation des dispositions de la Loi.

Il est en outre allégué que le surintendant des assurances a fait preuve de négligence en omettant de se faire une opinion sur l'insuffisance de l'actif

to report thereon to the Minister of Finance under section 75.1 [as am. by R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 47, s. 29; S.C. 1974-75-76, c. 7, s. 2] of the Act, in failing to make the necessary corrections or adjustments for unauthorized investments in his annual report on Astra under section 76 [as am. by R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 47, s. 30], and in failing to request the disposal and realization of unauthorized investments under section 77. Sections 75.1, 76 and 77 read as follows:

75.1 (1) The Superintendent shall report to the Minister in any case where the Superintendent is of the opinion that

(a) the company is in violation of subsection 70(7) or (11) or has borrowed money or accepted guaranteed trust money in contravention of subsection 70(14);

(b) the assets of a company are not sufficient, having regard for all the circumstances, to give adequate protection to persons who have entrusted money to the company for investment, the repayment of which is guaranteed by the company, and to creditors of the company; or

(c) the guaranteed trust funds of the company in Canada are less than the total amount of money accepted in Canada in trust for investment, the repayment of which is guaranteed.

(2) Where the Minister, after full consideration of the matter and after a reasonable time has been given to the company to be heard, believes that the situation described in any paragraph of subsection (1) exists, the Minister may take one or more of the following actions:

(a) he may make the company's licence subject to such limitations or conditions as he considers appropriate;

(b) he may prescribe a time within which the company shall correct the violation described in paragraph (1)(a) or make good the deficiency or inadequacy of assets described in paragraph (1)(b) or (c); and

(c) he may direct the Superintendent to take control of the assets of the company, the assets held in trust by the company and all other assets under its administration.

(3) Upon the company's failure to correct a violation described in paragraph (1)(a) or make good any deficiency or inadequacy of assets described in paragraph (1)(b) or (c) within the time that may have been prescribed pursuant to paragraph (2)(b), or any extension thereof subsequently given by the Minister, the Minister shall direct the Superintendent to take control of the assets of the company, the assets held in trust by the company and all other assets under its administration.

(4) For the purpose of carrying out the provisions of this section, the Minister may appoint such persons as he deems proper, to appraise and report on the condition of the company and its ability, or otherwise, to meet its obligations and guarantees.

d'Astra et de faire rapport au ministre des Finances à ce sujet conformément à l'article 75.1 [mod. par S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 47, art. 29; S.C. 1974-75-76, chap. 7, art. 2] de la Loi, en omettant de faire, conformément à l'article 76 [mod. par S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 47, art. 30], les corrections ou les ajustements nécessaires dans son rapport annuel sur Astra concernant les placements non autorisés, et en n'exigeant pas de cette dernière qu'elle aliène et réalise les placements non autorisés en conformité avec l'article 77. Les articles 75.1, 76 et 77 prévoient ce qui suit:

75.1 (1) Le surintendant doit faire rapport au Ministre chaque fois qu'il est d'avis

a) que la compagnie enfreint les paragraphes 70(7) ou (11) ou a enfreint le paragraphe (14) en empruntant de l'argent ou en acceptant des deniers en fiducie garantie;

b) que l'actif d'une compagnie n'est pas suffisant, compte tenu de toutes les circonstances, pour assurer une protection adéquate tant aux personnes qui ont confié à la compagnie, aux fins de placement, des deniers dont le remboursement est garanti par la compagnie, qu'aux créanciers de la compagnie; ou

c) que les fonds en fiducie garantie de la compagnie, au Canada, sont inférieurs au montant total des deniers acceptés en fiducie au Canada, aux fins de placement, et dont le remboursement est garanti.

(2) Lorsque le Ministre, après avoir bien étudié la question, et après qu'il a été donné à la compagnie un délai raisonnable pour se faire entendre, estime que la situation décrite à l'un ou l'autre des alinéas du paragraphe (1) existe, il peut prendre l'une des mesures suivantes:

a) il peut assortir le permis de la compagnie des restrictions ou conditions qu'il considère appropriées;

b) il peut prescrire un délai durant lequel la compagnie doit corriger l'irrégularité visée à l'alinéa (1)a) ou remédier au manque ou à l'insuffisance d'actif visés à l'alinéa (1)b) ou c); et

c) il peut ordonner au surintendant de prendre le contrôle de l'actif de la compagnie, de l'actif détenu en fiducie par la compagnie et de tout autre actif dont elle a l'administration.

(3) Si la compagnie ne corrige pas l'irrégularité visée à l'alinéa (1)a) ou ne remédie pas à tout manque ou à toute insuffisance d'actif visés à l'alinéa (1)b) ou c), dans le délai qui peut lui avoir été prescrit en conformité de l'alinéa (2)b) ou dans tout délai supplémentaire accordé subséquemment par le Ministre, ce dernier doit ordonner au surintendant de prendre le contrôle de l'actif de la compagnie, de l'actif détenu en fiducie par la compagnie et de tout autre actif dont elle a l'administration.

(4) Aux fins d'appliquer les dispositions du présent article, le Ministre peut nommer les personnes qu'il juge à propos de nommer pour apprécier la situation de la compagnie et faire rapport sur sa situation et sur sa capacité de faire face à ses obligations et garanties.

76. In his annual report prepared for the Minister under section 74, the Superintendent shall

(a) subject to the provisions of section 68.4, allow as assets only such of the investments of the several companies as are authorized by this Act, or as were authorized by law at the time of their acquisition;

(b) make all necessary corrections in the annual statements made by the companies as herein provided; and

(c) be at liberty to increase or diminish the assets or liabilities of such companies to the true and correct amounts thereof as ascertained by him in the examination of their affairs at the head office thereof, or otherwise.

77. (1) The Superintendent may request any company to dispose of and realize any of its investments acquired after the 28th day of June 1922, and not authorized by this Act, and the company shall within sixty days after receiving such request absolutely dispose of and realize those investments, and if the amount realized therefrom falls below the amount paid by the company for those investments, the directors of the company are jointly and severally liable for the payment to the company of the amount of the deficiency.

(2) If any director present when any such investment is authorized does forthwith, or if any director then absent does, within twenty-four hours after he becomes aware of such investment and is able to do so, enter on the minutes of the board of directors his protest against the investment, and within eight days thereafter gives notice of his protest by registered letter to the Superintendent, that director may thereby, and not otherwise, exonerate himself from such liability.

Alternatively, it is alleged that if the Superintendent of Insurance performed his duties and exercised his powers under these sections without negligence the Minister of Finance was in breach of his duty under section 75.1 in not revoking Astra's licence.

The appellants claim the sum of \$350,000 as damages for "monetary losses", this being the total amount of the investment and deposit in Astra and Re-Mor which they allegedly lost as a result of the breach of statutory duty and negligence in the exercise of statutory duties and powers by the Minister of Finance and the Superintendent of Insurance.

The Trial Division struck out the statement of claim as not disclosing a reasonable cause of action on the ground that while it was fairly arguable that the provisions of the *Trust Companies Act* were enacted for the benefit of persons in the position of the appellants there was no indication

76. Dans son rapport annuel préparé pour le Ministre en vertu de l'article 74, le surintendant doit

a) sous réserve des dispositions de l'article 68.4, n'inclure dans l'actif que ceux des placements des diverses compagnies qui sont autorisés par la présente loi ou qui étaient légalement autorisés au moment où ils ont été faits;

b) faire toutes les corrections nécessaires dans les rapports annuels transmis par les compagnies suivant les prescriptions des présentes; et

c) être libre d'accroître ou de diminuer l'actif ou le passif de ces compagnies jusqu'à concurrence des montants précis et exacts de ces passif et actif tels qu'ils sont déterminés par lui dans l'examen de leurs affaires à leur siège social, ou autrement.

77. (1) Le surintendant peut exiger de toute compagnie qu'elle aliène et réalise tout placement acquis après le 28 juin 1922, et non autorisé par la présente loi, et la compagnie doit, dans les soixante jours après réception de cette demande, disposer absolument desdits placements et les réaliser; et si le montant réalisé de cette source est inférieur au montant payé par la compagnie pour lesdits placements, les administrateurs de la compagnie sont conjointement et solidairement responsables du paiement à la compagnie du montant de l'insuffisance.

(2) Si un administrateur, présent lors de l'autorisation de ce placement, fait sur l'heure, ou si un administrateur alors absent fait, dans les vingt-quatre heures après qu'il a été mis au courant de ce placement et qu'il est en mesure d'en agir ainsi, inscrire au procès-verbal du conseil des administrateurs sa protestation contre ce placement, et, dans les huit jours qui suivent, donne avis de sa protestation au surintendant par lettre recommandée, cet administrateur peut ainsi, et non autrement, s'exonérer de cette responsabilité.

Subsidiairement, il est allégué que si le surintendant des assurances a exercé ses fonctions et ses pouvoirs prévus par ces articles sans faire preuve de négligence, le ministre des Finances a omis de remplir l'obligation que lui impose l'article 75.1 en ne révoquant pas le permis d'Astra.

Les appelants réclament la somme de 350 000 \$ à titre de dommages-intérêts résultant de [TRA-DUCTION] «pertes économiques», soit le montant total des sommes investies et déposées dans Astra et Re-Mor, qu'ils prétendent avoir perdues en raison du fait que le ministre des Finances et le surintendant des assurances ne se sont pas acquittés de leurs obligations légales et ont fait preuve de négligence dans l'exercice des fonctions et des pouvoirs que leur attribue la loi.

La Division de première instance a radié la déclaration pour le motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action puisque même si on peut très bien soutenir que les dispositions de la *Loi sur les compagnies fiduciaires* ont été adoptées dans l'intérêt des personnes telles que les

in them or in the Act as a whole of an intention to create Crown liability for purely economic loss.

In reaching this conclusion the learned Motions Judge relied on certain passages in my reasons for judgment in *Canadian Pacific Air Lines, Limited v. The Queen*, [1979] 1 F.C. 39 (C.A.). He regarded the cause of action asserted in that case as "in all essentials, identical" to the one pleaded in this case. The action in *Canadian Pacific Air Lines* was regarded by me, rightly or wrongly, as based on a *direct* liability of the Crown, said to be created by the *Aeronautics Act*, R.S.C. 1970, c. A-3, for breach of the statutory duty to maintain airports imposed by section 3 of that Act, and not, as here, on a vicarious liability of the Crown under the *Crown Liability Act*, R.S.C. 1970, c. C-38, for breach of statutory duty and negligence in the exercise of statutory duties and powers by servants of the Crown. Be that as it may, the approach which I adopted in *Canadian Pacific Air Lines* was to consider whether there was a legislative intention to create a private right of action for breach of the statutory duty imposed by section 3 of the *Aeronautics Act*, in reliance on such authority as *Cutler v. Wandsworth Stadium Ltd.*, [1949] A.C. 398 (H.L.). That approach appears to have been rejected by the Supreme Court of Canada in its recent judgment in *R. in right of Canada v. Saskatchewan Wheat Pool* pronounced on February 8, 1983 and reported in [1983] 1 S.C.R. 205; 45 N.R. 425. There the Court, choosing between the different views of liability for breach of statutory duty for which there was support in the jurisprudence, decided against the notion of a nominate tort of statutory breach and held that liability for such breach is to be regarded as part of the law of negligence. Mr. Justice Dickson, delivering the judgment of the Court, summed up his conclusions on this question as follows [at pages 227-228 S.C.R.]:

appelants, il ne ressort ni de ces dispositions ni de l'ensemble de la Loi que le législateur avait l'intention de rendre la Couronne responsable d'une perte purement économique.

a

En arrivant à cette conclusion, le juge des requêtes s'est fondé sur certains extraits des motifs du jugement que j'ai prononcés dans l'affaire *Lignes aériennes Canadien Pacifique, Limitée c. La Reine*, [1979] 1 C.F. 39 (C.A.). Il a estimé que le droit d'action allégué dans cette affaire était «en tous points importants, identique» à celui qui a été invoqué dans la présente cause. J'étais d'avis, à tort ou à raison, que l'action dans *Lignes aériennes Canadien Pacifique* se fondait sur la responsabilité *directe* de la Couronne, qui est censée être créée par la *Loi sur l'aéronautique*, S.R.C. 1970, chap. A-3, pour inexécution de l'obligation légale d'assurer l'entretien des aéroports, prévue à l'article 3 de cette Loi et non, comme en l'espèce, sur la responsabilité délictuelle de la Couronne, prévue par la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, S.R.C. 1970, chap. C-38, pour la faute de ses préposés lorsqu'ils ne s'acquittent pas de leurs obligations légales et font preuve de négligence dans l'exercice des fonctions et des pouvoirs que leur attribue la loi. Quoi qu'il en soit, la méthode que j'ai adoptée dans l'affaire *Lignes aériennes Canadien Pacifique* consistait à déterminer, à la lumière du jugement dans l'affaire *Cutler v. Wandsworth Stadium Ltd.*, [1949] A.C. 398 (H.L.), si le législateur entendait créer un droit d'action privé en cas d'inexécution de l'obligation légale prévue à l'article 3 de la *Loi sur l'aéronautique*. Ce point de vue semble avoir été rejeté par le récent jugement de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *R. du chef du Canada c. Saskatchewan Wheat Pool*, rendu le 8 février 1983 et publié à [1983] 1 R.C.S. 205; 45 N.R. 425. Dans cette affaire où il devait choisir entre les différents points de vue exprimés par la jurisprudence concernant la responsabilité en cas d'inexécution d'une obligation légale, le tribunal a rejeté la notion d'un délit civil spécial de violation d'une obligation légale et il a décidé que cette responsabilité doit être considérée comme faisant partie des règles de droit applicables à la négligence. Voici comment le juge Dickson, qui a prononcé le jugement de la Cour, a résumé ses conclusions sur cette question [R.C.S., aux pages 227 et 228]:

1. Civil consequences of breach of statute should be subsumed in the law of negligence.
2. The notion of a nominate tort of statutory breach giving a right to recovery merely on proof of breach and damages should be rejected, as should the view that unexcused breach constitutes negligence *per se* giving rise to absolute liability.
3. Proof of statutory breach, causative of damages, may be evidence of negligence.
4. The statutory formulation of the duty may afford a specific, and useful, standard of reasonable conduct.
5. In the case at bar negligence is neither pleaded nor proven. The action must fail.

While the issue in *Saskatchewan Wheat Pool* was whether a breach of the statutory provision in that case was sufficient by itself, without proof of negligence, to give rise to liability, Mr. Justice Dickson, in the course of his reasons, expressed disapproval of the attempt to ascertain whether there was a legislative intention to create civil liability for breach of statutory duty. His views on this matter are reflected in the following passages of his judgment [at pages 215-216 and 226 S.C.R.]:

This fragmentation of approach has given rise to some theoretical, and some not-so-theoretical, difficulties. The presence of seeking what has been called a "will o' the wisp", a non-existent intention of Parliament to create a civil cause of action, has been harshly criticized. It is capricious and arbitrary, "judicial legislation" at its very worst.

Not only does it involve an unnecessary fiction, but it may lead to decisions being made on the basis of insignificant details of phraseology instead of matters of substance. If the question whether a person injured by breach of a statutory obligation is to have a right of action for damages is in truth a question to be decided by the court, let it be acknowledged as such and some useful principles of law developed.

(Winfield & Jolowicz, *supra*, at p. 159)

It is a "bare faced fiction" at odds with accepted canons of statutory interpretation: "the legislature's silence on the question of civil liability rather points to the conclusion that it either did not have it in mind or deliberately omitted to provide for it" (Fleming, *The Law of Torts*, 5th ed., 1977, at p. 123). Glanville Williams is now of the opinion that the "irresolute course" of the judicial decisions "reflect no credit on our jurisprudence" and, with respect, I agree. . . .

Assuming that Parliament is competent constitutionally to provide that anyone injured by a breach of the *Canada Grain Act* shall have a remedy by civil action, the fact is that Parliament has not done so. Parliament has said that an offender shall suffer certain specified penalties for his statutory

1. Les conséquences civiles de la violation d'une loi doivent être subsumées sous le droit de la responsabilité pour négligence.
2. La notion d'un délit civil spécial de violation d'une obligation légale qui donnerait droit à des dommages-intérêts sur simple preuve d'une violation et d'un préjudice, doit être rejetée, comme doit l'être également le point de vue selon lequel une violation sans excuse valable constitue de la négligence en soi et emporte responsabilité absolue.
3. La preuve de la violation d'une loi, qui cause un préjudice, peut être une preuve de négligence.
4. L'obligation formulée dans un texte de loi peut constituer une norme, à la fois précise et utile, de conduite raisonnable.
5. En l'espèce on n'a pas allégué qu'il y a eu négligence ni prouvé son existence. L'action doit échouer.

Même si la question soulevée dans l'affaire *Saskatchewan Wheat Pool* était de savoir si l'inexécution d'une disposition légale dans ce cas était suffisante en soi pour entraîner la responsabilité sans qu'il soit nécessaire de prouver la négligence, le juge Dickson s'est opposé, dans ses motifs, à l'idée de vouloir déterminer si le législateur avait l'intention de faire de l'inexécution d'une obligation légale un cas de responsabilité civile. Son point de vue sur cette question apparaît dans les extraits suivants de son jugement [R.C.S., aux pages 215, 216 et 226]:

Cette façon fragmentée d'aborder le problème a suscité des difficultés tant théoriques que pratiques. On a sévèrement critiqué l'illusion qui consiste à chercher ce qu'on a qualifié de [TRADUCTION] «volonté chimérique», savoir l'intention inexistante du Parlement de créer une cause d'action civile. Pratique empreinte de caprice et d'arbitraire, il s'agit là de [TRADUCTION] «droit prétorien» de la pire espèce.

[TRADUCTION] En plus d'être une fiction inutile, cela peut amener des décisions qui reposent sur d'insignifiants détails de formulation plutôt que sur le fond. S'il appartient en vérité aux cours de trancher la question de savoir si une personne lésée par suite du manquement à une obligation légale a le droit d'intenter une action en dommages-intérêts, reconnaissons cet état de choses et procédons à l'élaboration de quelques principes de droit utiles.

(Winfield & Jolowicz, précité, à la p. 159.)

Il s'agit d'une "fiction flagrante" qui va à l'encontre des règles reçues en matière d'interprétation de lois: [TRADUCTION] «le silence du législateur sur la question de la responsabilité civile porte à conclure soit qu'il ne l'a pas envisagée soit qu'il l'a omise délibérément» (Fleming, *The Law of Torts*, 5^e éd., 1977, à la p. 123). Glanville Williams est maintenant d'avis que [TRADUCTION] «[l']indécision» des cours «ne fait que discréditer notre jurisprudence» et, avec égards, je suis d'accord . . .

À supposer que le Parlement ait la compétence constitutionnelle nécessaire pour prévoir que quiconque subit un préjudice par suite d'une violation de la *Loi sur les grains du Canada* a un recours civil, le fait est qu'il ne l'a pas prévu. Il a simplement dit qu'une infraction à la Loi rend passible de certaines

breach. We must refrain from conjecture as to Parliament's unexpressed intent. The most we can do in determining whether the breach shall have any other legal consequences is to examine what is expressed. In professing to construe the Act in order to conclude whether Parliament intended a private right of action, we are likely to engage in a process which Glanville Williams aptly described as "looking for what is not there" (*supra*, at p. 244). The *Canada Grain Act* does not contain any express provision for damages for the holder of a terminal elevator receipt who receives infested grain out of an elevator.

What this indicates, I think, is that the question whether there is to be civil liability for breach of statutory duty is to be determined, in so far as it necessarily remains a question of policy, not by conjectures as to legislative intention but by the application, in a public law context, of the common law principles governing liability for negligence. The liability is not to be regarded as created by the statute, where there is no express provision for it. In the present case the liability of the Crown, if any, must be the vicarious liability under paragraph 3(1)(a) of the *Crown Liability Act*, which reads:

3. (1) The Crown is liable in tort for the damages for which, if it were a private person of full age and capacity, it would be liable

(a) in respect of a tort committed by a servant of the Crown ...

It is a condition of the Crown's liability that on the facts alleged in the statement of claim there would be a cause of action against the servant of the Crown. This is made explicit by subsection 4(2) of the *Crown Liability Act*, which reads:

4. ...

(2) No proceedings lie against the Crown by virtue of paragraph 3(1)(a) in respect of any act or omission of a servant of the Crown unless the act or omission would apart from the provisions of this Act have given rise to a cause of action in tort against that servant or his personal representative.

There are several issues raised by the argument on the appeal. They fall broadly into two groups: those which relate to the question whether, on the allegations of fact in the statement of claim, there would be a cause of action against either the Minister of Finance or the Superintendent of Insurance; and those which relate to the question

peines déterminées. Nous devons nous abstenir de toute conjecture concernant l'intention inexprimée du Parlement. Lorsqu'il s'agit de déterminer si la violation doit entraîner d'autres conséquences juridiques, tout au plus nous pouvons examiner ce qui est dit expressément. En faisant semblant d'interpréter la Loi afin de décider si le Parlement a voulu créer un droit d'intenter une action civile, on risque, comme le dit si justement Glanville Williams, de se mettre à [TRADUCTION] «chercher ce qui ne s'y trouve pas», (précité à la p. 244). La *Loi sur les grains du Canada* n'exprime pas l'intention d'accorder des dommages-intérêts au détenteur d'un récépissé d'éleveur terminus qui reçoit du grain infesté provenant d'un éleveur.

Cela indique, je pense, qu'on doit trancher la question de savoir si l'inexécution d'une obligation légale entraîne la responsabilité civile, dans la mesure où elle demeure nécessairement une question de principe, non pas en se perdant en conjectures sur l'intention du législateur mais en appliquant, dans le cadre du droit public, les principes de la *common law* qui régissent la responsabilité en cas de négligence. La responsabilité ne doit pas être considérée comme étant créée par la loi lorsqu'il n'y a pas de disposition expresse à cet effet. Dans la présente affaire, la responsabilité de la Couronne, le cas échéant, est celle qui est prévue à l'alinéa 3(1)a) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* qui est ainsi rédigé:

3. (1) La Couronne est responsable des dommages dont elle serait responsable, si elle était un particulier majeur et capable,

a) à l'égard d'un délit civil commis par un préposé de la Couronne ...

Pour qu'il y ait responsabilité de la Couronne, il faut que les faits allégués dans la déclaration donnent ouverture à un droit d'action contre le préposé de la Couronne. Cela est prévu explicitement au paragraphe 4(2) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* qui prévoit ce qui suit:

4. ...

(2) On ne peut exercer de recours contre la Couronne, en vertu de l'alinéa 3(1)a), à l'égard d'un acte ou d'une omission d'un préposé de la Couronne, sauf si, indépendamment de la présente loi, l'acte ou l'omission eût donné ouverture à une poursuite en responsabilité délictuelle contre ce préposé ou sa succession.

Les arguments présentés au cours de l'appel soulèvent plusieurs questions qui peuvent être regroupées en deux grandes catégories: celles qui se rapportent à la question de savoir si, à la lumière des allégations de fait contenues dans la déclaration, il y aurait un droit d'action contre le ministre des Finances ou le surintendant des assu-

whether, assuming such a cause of action against either of them, the *Crown Liability Act* imposes vicarious liability on the Crown for the damage caused by a tort of this kind. The issues may be summarized as follows:

1. Are there sufficient, relevant allegations of fact to show negligence in the exercise of the statutory duties and powers of the Minister of Finance or the Superintendent of Insurance and causal connection between that negligence and the loss?

2. Did the Minister of Finance or the Superintendent of Insurance owe a duty of care to the appellants in respect of the exercise of these duties and powers?

3. Assuming there was a duty of care and negligence, could there be recovery against either of them for purely economic loss?

4. Does the *Crown Liability Act* impose vicarious liability on the Crown for damage caused by negligence in respect of statutory duties and powers which have been imposed or conferred directly on a servant of the Crown?

5. Does the Act impose liability on the Crown for purely economic loss?

6. Is the Minister of Finance, in the exercise of his powers under the *Trust Companies Act*, a servant of the Crown within the meaning of paragraph 3(1)(a) of the *Crown Liability Act*?

Before turning to these questions it is desirable to recall the approach which must be taken by a court on a motion to strike out a statement of claim and dismiss an action on the ground that it does not disclose a reasonable cause of action. The governing considerations were expressed by Estey J., delivering the judgment of the Supreme Court of Canada in *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735 at pages 740-741, as follows:

As I have said, all the facts pleaded in the statement of claim must be deemed to have been proven. On a motion such as this a court should, of course, dismiss the action or strike out any

rances; et celles qui se rapportent à la question de savoir si en présumant qu'un tel droit d'action existe contre l'un ou l'autre, la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* rend la Couronne responsable du dommage causé par autrui à la suite d'un tel délit. Ces questions peuvent être résumées de la façon suivante:

1. Existe-t-il suffisamment d'allégations de fait pertinentes pour prouver que le ministre des Finances ou le surintendant des assurances a fait preuve de négligence dans l'exercice des fonctions et des pouvoirs que lui attribue la loi et qu'il y a un lien de causalité entre cette négligence et le préjudice?

2. Le ministre des Finances ou le surintendant des assurances a-t-il envers les appelants une obligation de prudence dans l'exercice de ces fonctions et de ces pouvoirs?

3. Si on présume qu'il y avait une obligation de prudence et qu'il y a eu négligence, l'un d'eux pourrait-il être poursuivi pour une perte purement économique?

4. La *Loi sur la responsabilité de la Couronne* rend-elle la Couronne responsable du dommage causé par négligence en ce qui concerne les fonctions et les pouvoirs légaux qui ont été imposés ou conférés directement à un préposé de la Couronne?

5. La Loi rend-elle la Couronne responsable d'une perte purement économique?

6. Lorsqu'il exerce ses pouvoirs en vertu de la *Loi sur les compagnies fiduciaires*, le ministre des Finances est-il un préposé de la Couronne au sens de l'alinéa 3(1)a) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*?

Avant d'aborder ces questions, il faut se rappeler la ligne de conduite qu'un tribunal doit suivre lorsqu'il est saisi d'une requête visant à radier une déclaration et à rejeter une action pour le motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action. Le juge Estey a énoncé les principes qui doivent être pris en considération dans le jugement de la Cour suprême du Canada dont il a rédigé les motifs dans l'affaire *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735, aux pages 740 et 741:

Comme je l'ai dit, il faut tenir tous les faits allégués dans la déclaration pour avérés. Sur une requête comme celle-ci, un tribunal doit rejeter l'action ou radier une déclaration du

claim made by the plaintiff only in plain and obvious cases and where the court is satisfied that "the case is beyond doubt": *Ross v. Scottish Union and National Insurance Co.* ((1920), 47 O.L.R. 308 (App. Div.)). Here Bell Canada in its statement of defence has raised the issue of law as to the position of the Governor in Council when acting under s. 64 of the *National Transportation Act*, *supra*, and the power and jurisdiction of the court in relation thereto. The issue so raised requires for its disposition neither additional pleadings nor any evidence. I therefore agree with respect with the judge of first instance that it is a proper occasion for a court to respond in the opening stages of the action to such an issue as this application raises.

On this matter the learned Motions Judge, referring to the above passage in *Inuit Tapirisat*, said [at page 371]:

Such a motion must be decided on the basis that all the facts alleged are true and the motion can only succeed "in plain and obvious cases and where the court is satisfied that the case is beyond doubt". That is not, however, to say that the Court is excused, on such a motion, from dealing with complex legal questions and applying the law to the facts assumed, for the purpose, to be true.

I would agree. But it must, after argument, be plain and obvious and beyond doubt that the plaintiff could not succeed. Otherwise, the plaintiff is entitled to have the issues determined after trial.

I turn then to the first issue, which is the sufficiency of the pleadings to show negligence and causal connection. I will concede that the statement of claim is not conspicuous for fullness or particularity, but that is not a reason, given the possibility of amendment or particulars, for dismissing the action. Counsel for the Crown contended that the allegations of fact in paragraph 5 of the statement of claim with respect to the financial condition and conduct of the principal shareholder of Astra, as indicating that he was not in a financial position to transact "indirectly" the business of a trust company, are not relevant to the exercise of the licensing authority under subsection 71(2) of the *Trust Companies Act*, which requires that the Minister of Finance be of the opinion that the company is in such a financial position as to justify its transaction of the business of a trust company. Although that contention appears to have considerable force, in my view the financial condition and conduct of a controlling shareholder could conceivably be relevant to the opinion to be formed by the Minister of Finance as to whether

demandeur seulement dans les cas évidents et lorsqu'il est convaincu qu'il s'agit d'un cas «au-delà de tout doute»: *Ross v. Scottish Union and National Insurance Co.* ((1920), 47 O.L.R. 308 (Div. App.)). En l'espèce, dans sa défense, Bell Canada a soulevé une question de droit: quelle est la position du gouverneur en conseil lorsqu'il agit en vertu de l'art. 64 de la *Loi nationale sur les transports*, précitée, et en quoi consistent le pouvoir et la compétence du tribunal à cet égard? Aucune plaidoirie additionnelle ni aucune preuve ne sont nécessaires pour trancher cette question. Par conséquent, je souscris à l'opinion du juge de première instance selon laquelle il s'agit d'un cas où le tribunal peut à bon droit trancher pareille question au stade préliminaire de l'action.

À ce sujet, voici ce qu'a déclaré le juge des requêtes en se référant à cet extrait mentionné dans l'affaire *Inuit Tapirisat* [à la page 371]:

Le tribunal doit trancher une telle requête en tenant pour acquis que tous les faits allégués sont vrais, mais celle-ci ne peut être accueillie que «dans les cas évidents et lorsqu'il [le tribunal] est convaincu qu'il s'agit d'un cas au-delà de tout doute». Cela ne veut pas cependant dire que le tribunal est dispensé, lorsqu'il est saisi d'une telle requête, d'examiner les questions juridiques complexes et d'appliquer les règles de droit aux faits qui, à cette fin, sont présumés être vrais.

Je souscris à cette règle. Mais il doit être évident et ne faire aucun doute, une fois les arguments présentés, que le demandeur ne pourrait obtenir gain de cause. Sinon, il a le droit d'exiger que les questions soient tranchées après le procès.

J'aborde la première question qui consiste à savoir si les allégations dans les conclusions sont suffisantes pour prouver la négligence et le lien de causalité. J'admets que la déclaration n'est pas des plus complètes ni des plus détaillées mais ce n'est pas une raison pour rejeter l'action, étant donné la possibilité d'apporter des modifications ou de fournir des détails. L'avocat de la Couronne a fait valoir que les allégations de fait contenues au paragraphe 5 de la déclaration, concernant la situation financière et la conduite du principal actionnaire d'Astra et indiquant qu'il n'était pas dans une situation financière lui permettant d'exploiter «indirectement» une compagnie fiduciaire, n'ont aucun rapport avec le pouvoir de délivrer un permis en vertu du paragraphe 71(2) de la *Loi sur les compagnies fiduciaires*; aux termes de ce paragraphe, le ministre des Finances doit être d'avis que la compagnie est dans une situation financière lui permettant d'exercer les activités d'une compagnie fiduciaire. Bien que cet argument semble être convaincant, la situation financière et la conduite d'un actionnaire majoritaire pourraient peut-être,

the company is in a financial position to justify its transaction of the business of a trust company. Whether it was so can only be properly determined in the light of what the evidence actually discloses concerning the relationship, if any, between the financial condition and conduct of the shareholder and the financial position of the company.

Counsel for the Crown also contended that the allegations in paragraph 8 of the statement of claim concerning the manner in which the business of Astra was conducted in relation to that of Re-Mor and Via Mare were not relevant to the exercise of the duties and powers of the Superintendent of Insurance and the Minister of Finance under sections 74, 75.1, 76 and 77 of the *Trust Companies Act*. Again I am of the view that this is a matter which can only be properly determined on the basis of what the evidence discloses at trial. The statement of claim alleges that Astra was permitted by the negligence of the Superintendent of Insurance to conduct its business in a deceptive, fraudulent and unethical manner, with consequent loss to the appellants. Specifically it is alleged that money received for deposit in Astra was deposited in Re-Mor and Via Mare where it was not subject to the same guarantee and insurance protection and where it was invested in a manner not authorized by the *Trust Companies Act*. Whether the practices complained of could have been detected by an examination of the affairs of Astra under section 74 and whether they were of a nature and effect that might call for the exercise of the duties and powers under sections 75.1, 76 and 77 are in my opinion matters which can only be properly determined on the basis of the evidence. I am not prepared to say at this stage that it is plain and obvious that the allegations in paragraph 8 are not relevant to the exercise of these duties and powers.

Whether there was a sufficient causal connection between the alleged negligence and the loss is also in my opinion a matter which can only be properly determined on the basis of the evidence. There is a general allegation of causal connection in the statement of claim. I am unable to say at this stage that it is plain and obvious that the

selon moi, être prises en considération par le ministre des Finances pour se former une opinion aux fins de décider si la compagnie est dans une situation financière lui permettant d'exercer les activités d'une compagnie fiduciaire. Cela ne peut être déterminé avec précision qu'à la lumière de ce que révèle la preuve concernant le rapport, le cas échéant, entre la situation financière et la conduite de l'actionnaire et la situation financière de la compagnie.

L'avocat de la Couronne a en outre prétendu que les allégations du paragraphe 8 de la déclaration concernant les liens entre l'exploitation de l'entreprise d'Astra et Re-Mor et Via Mare n'ont rien à voir avec les fonctions et les pouvoirs exercés par le surintendant des assurances et le ministre des Finances en vertu des articles 74, 75.1, 76 et 77 de la *Loi sur les compagnies fiduciaires*. Une fois de plus, je pense qu'il s'agit d'une question qui ne peut être tranchée correctement qu'à la lumière de ce que révèle la preuve au cours du procès. La déclaration allègue que la négligence du surintendant des assurances a permis à Astra d'exploiter son entreprise d'une façon trompeuse, frauduleuse et déloyale, ce qui a occasionné une perte aux appelants. On allègue en particulier que l'argent reçu pour fins de dépôt dans Astra a été déposé dans Re-Mor et Via Mare où il ne bénéficiait pas de la même garantie et n'était pas protégé par la même assurance et qu'il a été placé d'une manière non autorisée par la *Loi sur les compagnies fiduciaires*. La question de savoir si on aurait pu déceler les pratiques reprochées en examinant les affaires d'Astra en vertu de l'article 74 et la question de savoir si ces pratiques étaient de nature à nécessiter l'exercice des fonctions et des pouvoirs prévus aux articles 75.1, 76 et 77 ne peuvent, à mon avis, être tranchées adéquatement qu'à la lumière de la preuve. Je ne suis pas prêt à dire, à ce stade, qu'il est évident que les allégations du paragraphe 8 n'ont aucun rapport avec l'exercice de ces fonctions et pouvoirs.

Le fait de savoir s'il y avait un lien de causalité suffisant entre la présumée négligence et le préjudice est également, à mon avis, une question qui ne peut être tranchée convenablement qu'à la lumière de la preuve. La déclaration contient une allégation générale établissant un lien de causalité. Je ne peux dire à ce stade qu'il est évident que les

appellants could not as a matter of fact and law establish a sufficient causal connection, apart from the question of recovery for purely economic loss, between the loss and the acts or omissions of the Minister of Finance and the Superintendent of Insurance.

The next issue is whether, in respect of the exercise of these statutory duties and powers, there could be a common law duty of care owed by the Minister of Finance or the Superintendent of Insurance to the appellants. The approach to that question that is now treated as particularly authoritative and helpful is that stated by Lord Wilberforce in *Anns et al. v. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728 (H.L.) at pages 751-752 as follows:

Through the trilogy of cases in this House—*Donoghue v. Stevenson* [1932] A.C. 562, *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.* [1964] A.C. 465, and *Dorset Yacht Co. Ltd. v. Home Office* [1970] A.C. 1004, the position has now been reached that in order to establish that a duty of care arises in a particular situation, it is not necessary to bring the facts of that situation within those of previous situations in which a duty of care has been held to exist. Rather the question has to be approached in two stages. First one has to ask whether, as between the alleged wrongdoer and the person who has suffered damage there is a sufficient relationship of proximity or neighbourhood such that, in the reasonable contemplation of the former, carelessness on his part may be likely to cause damage to the latter—in which case a prima facie duty of care arises. Secondly, if the first question is answered affirmatively, it is necessary to consider whether there are any considerations which ought to be negative, or to reduce or limit the scope of the duty or the class of person to whom it is owed or the damages to which a breach of it may give rise: see *Dorset Yacht case* [1970] A.C. 1004, per Lord Reid at p. 1027. Examples of this are *Hedley Byrne's case* [1964] A.C. 465 where the class of potential plaintiffs was reduced to those shown to have relied upon the correctness of statements made, and *Weller & Co. v. Foot and Mouth Disease Research Institute* [1966] 1 Q.B. 569; and (I cite these merely as illustrations, without discussion) cases about "economic loss" where, a duty having been held to exist, the nature of the recoverable damages was limited: see *S.C.M. (United Kingdom) Ltd. v. W. J. Whittall & Son Ltd.* [1971] 1 Q.B. 337 and *Spartan Steel & Alloys Ltd. v. Martin & Co. (Contractors) Ltd.* [1973] Q.B. 27.

The question whether there was a sufficient relationship of proximity between the Minister of Finance or the Superintendent of Insurance and

appellants ne pourraient, en fait et en droit, établir un lien de causalité suffisant, mise à part la question de la réclamation d'une perte purement économique, entre le préjudice et les actes ou omissions du ministre des Finances et du surintendant des assurances.

Il s'agit ensuite de savoir si, en exerçant ces fonctions et pouvoirs prévus par la loi, le ministre des Finances ou le surintendant des assurances pourrait avoir une obligation générale de prudence envers les appelants. La façon d'aborder cette question qui est maintenant considérée comme particulièrement concluante et utile est énoncée par lord Wilberforce dans l'affaire *Anns et al. v. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728 (H.L.) aux pages 751 et 752, où il déclare ce qui suit:

[TRADUCTION] Les trois arrêts suivants de la présente Cour—*Donoghue v. Stevenson* [1932] A.C. 562, *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.* [1964] A.C. 465, et *Dorset Yacht Co. Ltd. v. Home Office* [1970] A.C. 1004, ont établi le principe selon lequel lorsqu'il s'agit de prouver qu'il existe une obligation de prudence dans une situation donnée, il n'est pas nécessaire de démontrer que les faits de cette situation sont semblables aux faits de situations antérieures où il a été jugé qu'une telle obligation existait. Il faut plutôt aborder cette question en deux étapes. Tout d'abord, il faut se demander s'il existe entre l'auteur présumé de la faute et la personne qui a subi le préjudice, un lien suffisamment étroit pour que l'imprudence de la part de l'auteur de la faute puisse raisonnablement être perçue par celui-ci comme étant susceptible de causer un préjudice à l'autre personne—auquel cas il y a une présomption d'obligation de prudence. Si on répond par l'affirmative à la première question, il faut se demander en second lieu s'il existe des considérations qui pourraient restreindre ou limiter la portée de cette obligation, la catégorie de personnes à qui cette obligation bénéficie ou les dommages qui peuvent être causés par l'inexécution de cette obligation, ou faire conclure à l'inexistence de l'obligation, de la catégorie de personnes ou de l'obligation de dédommager: voir l'affaire *Dorset Yacht* [1970] A.C. 1004, lord Reid à la p. 1027. On en trouve des exemples dans l'arrêt *Hedley Byrne* [1964] A.C. 465, où la catégorie de demandeurs possibles se limitait aux personnes qui ont montré qu'elles s'étaient fondées sur l'exactitude des déclarations faites, ainsi que dans l'affaire *Weller & Co. v. Foot and Mouth Disease Research Institute* [1966] 1 Q.B. 569; il y a également les causes (que je cite simplement à titre d'illustrations, sans en faire l'examen) qui concernent la «perte économique» où on a limité la nature des dommages-intérêts recouvrables lorsqu'on a jugé qu'une telle obligation existait: voir *S.C.M. (United Kingdom) Ltd. v. W. J. Whittall & Son Ltd.* [1971] 1 Q.B. 337 et *Spartan Steel & Alloys Ltd. v. Martin & Co. (Contractors) Ltd.* [1973] Q.B. 27.

La question de savoir s'il existait entre le ministre des Finances ou le surintendant des assurances et les appelants un lien suffisamment étroit pour

the appellants to give rise to a *prima facie* duty of care will depend, at least in part, on what the actual facts show was the position of the appellants as investors, as well as the nature of their investments, and what was known or could be known to the Minister of Finance or the Superintendent of Insurance about the financial position and conduct of the company as it might affect those investments. The statutory duties and powers relied on by the appellants appear to have been created, at least in part, for the protection of persons who entrust money to a trust company. They have as their general object to ensure that the company maintains sufficient assets to meet its obligations. They are, therefore, duties and powers which do not on their face exclude the possibility of a common law duty of care in respect of their exercise. The question of whether there was sufficient proximity between the Minister of Finance or the Superintendent and the appellants is closely related to the question of causal connection or remoteness which I have referred to as one which should also be left to be determined on the basis of the evidence. There is also the question, related to the issue of recovery for economic loss and probably falling in Lord Wilberforce's second stage of analysis, whether one should recognize a duty of care to such a large class of persons, involving such a large potential liability. That is the danger of the liability "in an indeterminate amount for any indeterminate time to an indeterminate class" spoken of by Chief Justice Cardozo in *Ultramares Corporation v. Touche et al.*, 174 N.E. 441 (N.Y. Ct. App. 1931) at page 444 and treated in subsequent judicial commentary as a legitimate policy consideration, particularly in cases involving recovery for economic loss. See, for example, *Rivtow Marine Ltd. v. Washington Iron Works et al.*, [1974] S.C.R. 1189 at page 1218; *Haig v. Bamford et al.*, [1977] 1 S.C.R. 466 at page 476; *Caltex Oil (Australia) Pty. Limited v. The Dredge "Willemstad"* (1976), 136 C.L.R. 529 (H.C. Aust.) at pages 568, 591; *Ross v. Caunters*, [1980] Ch. 297 at page 300. There may be a duty of care owing to the members of a limited class which is known to the alleged tortfeasor: *Haig v. Bamford, supra*. It is not in my opinion plain and obvious at this stage that there could not be a duty of care owing by the Minister of Finance or the Superintendent of Insurance to the appellants as the members of a limited class. That question should be left

créer une présomption d'obligation de prudence dépend, au moins en partie, de ce qui ressort des faits concernant la situation des appelants à titre d'investisseurs ainsi que de la nature de leurs placements et de ce que le ministre des Finances ou le surintendant des assurances connaissait ou pouvait connaître de la situation financière et de la conduite de la compagnie qui pouvaient avoir un effet sur ces placements. Les fonctions et pouvoirs légaux invoqués par les appelants semblent avoir été prévus, au moins en partie, pour protéger les personnes qui confient de l'argent à une compagnie de fiducie. En général, ces fonctions et pouvoirs visent à faire en sorte que la compagnie conserve des actifs suffisants pour respecter ses obligations. Il s'agit, par conséquent, de fonctions et de pouvoirs qui n'excluent pas, à première vue, la possibilité d'une obligation générale de prudence quant à leur exercice. La question de savoir s'il y avait un lien suffisamment étroit entre le ministre des Finances ou le surintendant et les appelants touche de près la question du lien de causalité ou de l'absence de rapport dont j'ai dit qu'elle devrait également être tranchée à la lumière de la preuve. Il y a en outre la question qui concerne le recouvrement à la suite d'une perte économique et qui fait probablement partie de la seconde étape de l'analyse de lord Wilberforce, cette question étant de savoir si on doit reconnaître qu'il existe envers une catégorie aussi importante de personnes une obligation de prudence qui puisse entraîner une aussi lourde responsabilité. C'est là le danger qui découle de la responsabilité [TRADUCTION] «pour un montant indéterminé, pour une période indéterminée et envers un nombre indéterminé de personnes» dont a parlé le juge en chef Cardozo dans l'affaire *Ultramares Corporation v. Touche et al.*, 174 N.E. 441 (N.Y. Ct. App. 1931), à la page 444, cette responsabilité ayant été considérée dans des décisions judiciaires subséquentes comme une considération légitime de principe, surtout lorsqu'il s'agit de cas de recouvrement à la suite d'une perte économique. Voir, par exemple, les arrêts *Rivtow Marine Ltd. v. Washington Iron Works et al.*, [1974] R.C.S. 1189, à la page 1218; *Haig v. Bamford et al.*, [1977] 1 R.C.S. 466, à la page 476; *Caltex Oil (Australia) Pty. Limited v. The Dredge "Willemstad"* (1976), 136 C.L.R. 529 (H.C. Austr.), aux pages 568, 591; *Ross v. Caunters*, [1980] Ch. 297, à la page 300. Il peut y avoir une obligation de prudence envers les membres

to be determined upon the basis of what the evidence shows as to the circumstances surrounding the making of the appellants' deposits and the relationship to them of what the Minister of Finance and the Superintendent of Insurance did or did not do.

It is necessary now to consider the application to the statutory duties and powers of the Minister of Finance and the Superintendent of Insurance of certain classifications or distinctions which would result in immunity from tortious liability. There is first the distinction between policy or planning functions and operational functions which was discussed in *Anns* and applied by the Supreme Court of Canada in *Barratt v. Corporation of North Vancouver*, [1980] 2 S.C.R. 418. There is no liability for negligence in respect of policy or planning functions involving discretionary decisions concerning the allocation of resources. On the other hand, there may be liability for negligence in the implementation of such decisions at the operating level. Essentially the same distinction was drawn in somewhat different terms by the Supreme Court of Canada in the earlier case of *Welbridge Holdings Ltd. v. Metropolitan Corporation of Greater Winnipeg*, [1971] S.C.R. 957 between the functions of a municipal corporation at the legislative or quasi-judicial level and those at the operating level, which were referred to as "administrative" or "business" powers. Counsel for the Crown placed particular reliance with reference to certain of the powers and duties of the Minister of Finance and the Superintendent of Insurance on the principle affirmed in *Welbridge* that there is no liability in tort for the exercise of quasi-judicial powers in the absence of a wilful intent to injure or bad faith. See also *Harris v. The Law Society of Alberta*, [1936] S.C.R. 88. There is also the principle, affirmed in *Anns*, that for a duty of care to arise in connection with the exercise of a discretionary function at the operational level it must be shown that the act complained of was outside the limits of the discretion exercised

d'une catégorie limitée qui est connue du présumé auteur du délit ou quasi-délit: *Haig v. Bamford*, précité. À mon avis, il n'est pas évident à ce stade qu'il ne pourrait y avoir une obligation de prudence de la part du ministre des Finances ou du surintendant des assurances envers les appelants à titre de membres d'une catégorie limitée. Il faudrait trancher cette question en tenant compte de ce qui ressort de la preuve concernant les circonstances qui entourent les dépôts des appelants et le rapport de ces dépôts avec ce que le ministre des Finances et le surintendant des assurances ont fait ou n'ont pas fait.

Il faut maintenant examiner l'application aux fonctions et pouvoirs attribués par la loi au ministre des Finances et au surintendant des assurances de certaines classifications ou distinctions qui élimineraient toute responsabilité délictuelle. Il y a tout d'abord la distinction entre les fonctions relatives à la politique ou à la planification et les fonctions opérationnelles, qui a été examinée dans l'affaire *Anns* et appliquée par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Barratt c. Corporation of North Vancouver*, [1980] 2 R.C.S. 418. La négligence n'entraîne aucune responsabilité lorsqu'il s'agit de fonctions relatives à la politique ou à la planification impliquant des décisions discrétionnaires en matière d'allocation de ressources. D'autre part, la négligence dans l'exécution de ces décisions au niveau opérationnel peut entraîner la responsabilité de l'auteur. Dans la cause moins récente de *Welbridge Holdings Ltd. v. Metropolitan Corporation of Greater Winnipeg*, [1971] R.C.S. 957, la Cour suprême du Canada a établi une distinction essentiellement identique, même si ce fut en des termes quelque peu différents, entre les fonctions d'une municipalité exercées au niveau législatif ou quasi judiciaire et les fonctions exercées au niveau opérationnel, qu'on a appelées pouvoirs «administratifs» ou «relatifs aux affaires». En ce qui concerne certains des pouvoirs et fonctions du ministre des Finances et du surintendant des assurances, l'avocat de la Couronne s'est fondé d'une façon toute particulière sur le principe établi dans l'affaire *Welbridge* selon lequel l'exercice de pouvoirs quasi judiciaires n'entraîne aucune responsabilité délictuelle en l'absence d'intention de causer un préjudice ou de mauvaise foi. Voir également l'affaire *Harris v. The Law Society of Alberta*, [1936] R.C.S. 88. L'affaire *Anns* a égale-

bona fide. There is finally the distinction between misfeasance and non-feasance, which is still applied as a basis for denying liability (see, for example, *Kwong et al. v. The Queen in Right of Alberta* (1978), 96 D.L.R. (3d) 214 (Alta. S.C. App. Div.), affirmed by [1979] 2 S.C.R. 1010; 105 D.L.R. (3d) 576), although it was held in *Anns* that there may be liability for failure to give proper consideration to the question whether to exercise a statutory power.

It is convenient first to consider the duties and powers of the Superintendent of Insurance in the light of these principles. Assuming that the distinction between policy functions and operational functions applies to statutory duties as well as statutory powers, the duties of the Superintendent of Insurance under section 74 of the *Trust Companies Act* to examine, or cause an examination to be made of, the affairs of the company and to report thereon to the Minister of Finance are clearly, in my opinion, of an operational nature. In so far as there is a discretion under section 74 as to the nature and extent of the examination to be carried out, it must be left to the evidence to determine whether there was negligence in the exercise of that discretion, having in mind the requirement of *ultra vires* laid down in *Anns*. The duties of the Superintendent of Insurance to form an opinion as to whether there exist any of the circumstances or conditions described in paragraphs (a), (b) and (c) of section 75.1, to report thereon to the Minister of Finance, and in his annual report to the Minister to make the corrections or adjustments in the financial statements of the company provided for by section 76 are also in my opinion of an operational nature. It was argued that these corrections or adjustments are quasi-judicial in nature, having regard to their nature and effect and the fact that section 78 of the Act provides for an appeal from them to the Federal Court. It is not clear, however, that the Superintendent of Insurance is required to give the company an opportunity to be heard before making a

ment établi le principe selon lequel il faut démontrer que l'acte reproché a été accompli hors des limites du pouvoir discrétionnaire exercé de bonne foi pour qu'il y ait obligation de prudence dans l'exercice d'une fonction discrétionnaire au niveau opérationnel. Il y a enfin la distinction entre l'exécution fautive et l'inexécution pure et simple, à laquelle on continue d'avoir recours pour invoquer l'absence de responsabilité (voir par exemple l'affaire *Kwong et autres c. La Reine du chef de la province de l'Alberta* (1978), 96 D.L.R. (3d) 214 (C.S. Alb. Div. d'appel), confirmée par [1979] 2 R.C.S. 1010; 105 D.L.R. (3d) 576), même si dans l'affaire *Anns*, il a été décidé qu'il peut y avoir responsabilité si on n'examine pas correctement la question de savoir s'il y a lieu d'exercer un pouvoir légal.

Il convient tout d'abord d'examiner les fonctions et les pouvoirs du surintendant des assurances à la lumière de ces principes. Étant entendu que la distinction entre les fonctions de nature politique et les fonctions opérationnelles s'applique tant aux fonctions légales qu'aux pouvoirs légaux, les fonctions du surintendant des assurances qui, en vertu de l'article 74 de la *Loi sur les compagnies fiduciaires*, doit examiner ou faire examiner les affaires de la compagnie et présenter à ce sujet un rapport au ministre des Finances sont manifestement, à mon avis, de nature opérationnelle. Dans la mesure où l'article 74 comporte un pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne la nature et la portée de l'examen qui doit être effectué, il faut s'en reporter à la preuve pour déterminer s'il y a eu négligence dans l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire, en gardant à l'esprit la condition relative à l'*ultra vires* énoncée dans l'affaire *Anns*. À mon avis, les fonctions du surintendant des assurances qui consistent à décider si l'une ou l'autre des circonstances ou des conditions décrites aux alinéas a), b) et c) de l'article 75.1 existe, à en faire rapport au ministre des Finances, et à faire, en vertu de l'article 76, les corrections ou les ajustements dans les états financiers de la compagnie lorsqu'il soumet son rapport annuel au Ministre, sont également de nature opérationnelle. On a prétendu que ces corrections ou ces ajustements sont de nature quasi judiciaire, compte tenu de leur nature et de leur effet et du fait que l'article 78 de la *Loi* prévoit qu'ils peuvent faire l'objet d'un appel devant la Cour fédérale. Il n'est pas

determination or ruling of the kind contemplated by section 76. Subsection 78(2) provides that in the case of an appeal to the Federal Court the Superintendent shall, if requested by the company, provide it with a certificate setting forth the ruling appealed from and the reasons therefor. This rather suggests that the hearing on such a ruling is to be provided on appeal. The power of the Superintendent of Insurance under section 77 to order the disposal of assets is clearly of a discretionary nature, although I would regard it as being one at the operational level. Whether there could be liability for negligent failure to exercise that power would depend on the application of the distinction between misfeasance and non-feasance or the principle affirmed in *Anns* that proper consideration must be given to whether a power should be exercised having regard to what the evidence actually shows, if anything, of circumstances which might call for the exercise of the power and the Superintendent's response to such circumstances.

The statutory powers of the Minister of Finance which are invoked as a basis of liability are his licensing authority under section 71 and his power to take certain remedial action under subsection 75.1(2) upon a report from the Superintendent of Insurance that there is one of the situations described in paragraphs (a), (b) and (c) of subsection 75.1(1). The licensing authority, despite the conditions specified in subsection 71(2), would appear to involve a residual discretion of a policy nature. This is suggested by the appeal to the Governor in Council from a refusal by the Minister to issue or renew a licence. Apart from problems of causation and foreseeability in the relationship of the licensing authority and the loss of investments in the company there is a serious doubt in my mind as to whether negligence in the exercise of such authority should in principle be capable of giving rise to liability. But again I think this is a question which should be left to be determined after trial in the light of what the evidence shows as to the manner in which the power was exercised. It is not plain and obvious to me at this stage that there could under no circumstances be liability. The allegation of the statement of claim with reference to the Minister's powers

évident, toutefois, que le surintendant des assurances soit tenu de fournir à la compagnie l'occasion d'être entendue avant de rendre une décision visée à l'article 76. Le paragraphe 78(2) stipule que lorsqu'il y a appel devant la Cour fédérale, le surintendant doit, à la demande de la compagnie, lui délivrer un certificat énonçant la décision dont il est interjeté appel et les raisons en l'espèce. Ce paragraphe laisse plutôt entendre que l'audience relative à cette décision doit avoir lieu au moment de l'appel. Le pouvoir du surintendant des assurances d'ordonner l'aliénation des actifs, prévu à l'article 77, est manifestement de nature discrétionnaire, bien qu'à mon avis, il soit exercé au niveau opérationnel. La question de savoir s'il pourrait y avoir responsabilité lorsqu'on omet, par négligence, d'exercer ce pouvoir dépend de l'application de la distinction entre l'exécution fautive et l'inexécution pure et simple ou du principe énoncé dans l'affaire *Anns* selon lequel il faut se demander si un pouvoir doit être exercé en tenant compte de ce qu'indique la preuve au sujet des circonstances qui pourraient nécessiter l'exercice de ce pouvoir et de la réaction du surintendant à ces circonstances.

Pour établir la responsabilité du ministre des Finances, on invoque son pouvoir de délivrer un permis en vertu de l'article 71 et de prendre certaines mesures correctives en vertu du paragraphe 75.1(2), lorsque le surintendant des assurances lui fait un rapport établissant l'existence de l'une des situations décrites aux alinéas a), b) et c) du paragraphe 75.1(1). Malgré les conditions spécifiées au paragraphe 71(2), il semblerait que le pouvoir de délivrer un permis comporte un élément de discrétion de nature politique. C'est ce qu'on peut déduire de l'existence d'un appel devant le gouverneur en conseil du refus du Ministre de délivrer ou de renouveler un permis. Mis à part les problèmes du lien de causalité et de la prévisibilité en ce qui concerne le rapport entre le pouvoir de délivrer un permis et la perte des sommes investies dans la compagnie, je doute sérieusement que le fait d'exercer ce pouvoir de façon négligente puisse, en principe, entraîner la responsabilité délictuelle. Mais une fois de plus, je pense qu'il s'agit là d'une question qui devrait être tranchée après le procès, à la lumière de ce qui ressort de la preuve en ce qui concerne la façon dont le pouvoir a été exercé. Selon moi, il n'est pas évident à ce stade qu'il ne pourrait d'aucune façon y avoir

under section 75.1 is somewhat ambiguous. It is that if the Superintendent of Insurance exercised his duties and powers without negligence the Minister of Finance was in breach of his duty to revoke the company's licence. Apart from the question whether revocation of a company's licence is technically one of the actions that may be taken by the Minister under subsection 75.1(2), or may necessarily be an effect of one of those actions, there is the question whether the Minister has a duty to take such action if he is of the opinion that a situation described in paragraphs (a), (b) and (c) exists. It would appear that the authority is permissive. This conclusion is reinforced by the fact that subsection 75.1(3) provides that where the company fails to correct a situation described in paragraphs (a), (b) and (c) within the time prescribed by the Minister the latter "shall" direct the Superintendent to take control of the assets of the company. Thus I would conclude that the Minister's powers under paragraphs (a), (b) and (c) of subsection 75.1(2) are of a discretionary nature. They would further appear to be of a quasi-judicial nature. This is indicated by their nature and effect and the requirement that the Minister give the company an opportunity to be heard.

The foregoing characterizations of the duties and powers of the Superintendent of Insurance and the Minister of Finance raise serious questions as to whether the exercise of them or the failure to exercise them could in principle give rise to liability. It is to be noted that there is no allegation in the statement of claim of wilful intent to cause injury or of bad faith, nor even that in respect of the exercise of discretionary powers the Superintendent of Insurance or the Minister of Finance were acting outside the scope of their discretion. I am of the opinion, however, that at least in respect of the duty of the Superintendent of Insurance to examine the affairs of the company or to cause them to be examined and to report thereon to the Minister, it is not plain and obvious that because of the nature of that duty an act or omission in respect of it could not in principle give rise to liability. In so far as failure to exercise the various statutory powers is concerned, I think it should be

responsabilité. L'allégation de la déclaration concernant les pouvoirs du Ministre prévus à l'article 75.1 est quelque peu ambiguë. Cette allégation porte que si le surintendant des assurances a exercé ses fonctions et pouvoirs sans faire preuve de négligence, le ministre des Finances, lui, s'est rendu coupable d'un manquement en ne révoquant pas le permis de la compagnie. Mise à part la question de savoir si la révocation du permis d'une compagnie constituée, sur le plan technique, l'une des mesures qui peuvent être prises par le Ministre en vertu du paragraphe 75.1(2), ou peut nécessairement être une conséquence de l'une de ces mesures, il faut se demander si le Ministre est tenu de prendre une telle mesure lorsqu'il est d'avis qu'il s'agit d'une situation décrite aux alinéas a), b) ou c). Il semble que ce pouvoir soit facultatif. Cette conclusion est appuyée par le fait que le paragraphe 75.1(3) prévoit que lorsque la compagnie néglige de corriger une situation décrite aux alinéas a), b) et c) dans les délais prescrits par le Ministre, celui-ci «doit» ordonner au surintendant de prendre le contrôle de l'actif de la compagnie. Je conclus donc que les pouvoirs attribués au Ministre par les alinéas a), b) et c) du paragraphe 75.1(2) sont de nature discrétionnaire. Il semble en outre qu'ils soient de nature quasi judiciaire, ce qui découle de leur nature et de leurs conséquences ainsi que de l'obligation pour le Ministre de donner à la compagnie la possibilité d'être entendue.

Cette façon de qualifier les fonctions et les pouvoirs du surintendant des assurances et du ministre des Finances soulève de sérieux problèmes lorsqu'il s'agit de savoir si le fait de les exercer ou de ne pas les exercer pourrait en principe entraîner leur responsabilité. Il faut souligner qu'il n'y a dans la déclaration aucune allégation d'une intention de causer un préjudice ou de mauvaise foi et il n'est même pas allégué qu'en exerçant leurs pouvoirs discrétionnaires, le surintendant des assurances ou le ministre des Finances ont excédé les limites de ces pouvoirs. Je crois cependant qu'en ce qui concerne au moins l'obligation du surintendant des assurances d'examiner ou de faire examiner les affaires de la compagnie et de faire rapport au Ministre à ce sujet, il n'est pas évident qu'en raison de la nature de cette obligation, un acte ou une omission relative à cette dernière ne pourrait en principe entraîner leur responsabilité. En ce qui concerne l'omission d'exercer les différents pou-

left open to consider whether there was actionable negligence for failure to give proper consideration to whether they should be exercised, in the light of what the evidence shows. It must be kept in mind, moreover, that it is sufficient for purposes of the vicarious liability of the Crown that there would be a reasonable cause of action against either the Superintendent of Insurance or the Minister of Finance.

The next question is whether, if there were a duty of care owed by the Minister of Finance or the Superintendent of Insurance to the appellants and a breach of that duty, there could in principle be recovery for purely economic loss. Counsel for the Crown contended that the kinds of cases in which there could be recovery for economic loss that is not consequential upon personal injury or property damage were limited to those represented by *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.*, [1964] A.C. 465 (H.L.) and *Rivtow Marine, supra*: negligent misrepresentation, and negligent failure to warn of a dangerous defect in a product. There is in my opinion nothing in subsequent judicial commentary on this question which suggests that recovery for purely economic loss is to be limited in principle to these categories of cases. In *Agnew-Surpass Shoe Stores Ltd. v. Cummer-Yonge Investments Ltd.*, [1976] 2 S.C.R. 221 at page 252 there was the following general reference to the significance of *Rivtow Marine*: "It is now settled by the judgment of this Court in *Rivtow Marine Ltd. v. Washington Iron Works et al.* ([1974] S.C.R. 1189) that recovery for economic loss caused by negligence is allowable without any recovery for property damage." It would appear that whether such recovery will be permitted in a particular case of negligence will depend on the application of general principles or considerations not confined to certain categories or types of cases. These principles and considerations are very fully examined in *Caltex Oil, supra*, which was itself an example of recovery for purely economic loss in a case which did not fall within the *Hedley Byrne* and *Rivtow Marine* categories. Whether the question is to be approached from the point of view of duty of care or remoteness of damage or generally as a policy question it is not plain and obvious to me at this stage that the possibility of such recovery in the present case should be excluded as a

voirs prévus par la loi, je pense qu'on devrait pouvoir se demander, à la lumière de ce qui ressort de la preuve, si le fait de ne pas avoir examiné attentivement la question de savoir si ces pouvoirs devaient être exercés constitue une négligence donnant droit à une poursuite. Il faut en outre se rappeler qu'en ce qui concerne la responsabilité de la Couronne du fait d'autrui, il suffit qu'il y ait une cause raisonnable d'action contre le surintendant des assurances ou le ministre des Finances.

La question suivante est de savoir si, en principe, une perte purement économique pourrait donner ouverture à une action en recouvrement, si on suppose que le ministre des Finances ou le surintendant des assurances avait une obligation de prudence envers les appelants et qu'il ne s'est pas acquitté de cette obligation. L'avocat de la Couronne a soutenu que les cas où une perte économique qui ne découle pas d'une blessure ou d'un dommage matériel pourrait donner ouverture à une action en recouvrement se limitaient à ceux qui ont été décrits dans les affaires *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.*, [1964] A.C. 465 (H.L.) et *Rivtow Marine*, précitée: fausse représentation délictuelle et omission délictuelle de signaler une défectuosité dangereuse d'un produit. À mon avis, aucune décision judiciaire subséquente portant sur cette question ne laisse entendre qu'en principe, il ne pourrait y avoir recouvrement à la suite d'une perte purement économique que dans ces cas. Dans l'affaire *Agnew-Surpass Shoe Stores Ltd. c. Cummer-Yonge Investments Ltd.*, [1976] 2 R.C.S. 221, à la page 252, voici l'observation générale qui a été faite au sujet de la portée de l'affaire *Rivtow Marine*: «Il est maintenant établi, par l'arrêt de cette Cour *Rivtow Marine Ltd. v. Washington Iron Works et al.* ([1974] R.C.S. 1189) que le recouvrement de la perte économique causée par la négligence est admis même sans recouvrement pour dommages matériels.» Il semble que la question de savoir si un tel recouvrement sera autorisé dans un cas particulier de négligence dépend de l'application de principes ou de considérations d'ordre général, sans qu'il faille se limiter à certaines catégories ou à certains types de cas. Ces principes et ces considérations sont très bien expliqués dans l'affaire *Caltex Oil*, précitée, qui elle-même constituait un exemple de recouvrement résultant d'une perte purement économique dans un cas qui ne faisait

matter of principle. Again, in my opinion, it is a question that should be left to be determined at trial upon the basis of what the evidence actually discloses concerning the relationship between the appellants' loss and the acts or omissions of the Minister of Finance and the Superintendent of Insurance.

For the foregoing reasons I am of the opinion that it is not plain and obvious that there could not be a reasonable cause of action against either the Superintendent of Insurance or the Minister of Finance.

I turn now to consideration of the issues raised with respect to the vicarious liability imposed on the Crown by the *Crown Liability Act*.

The first of these issues is whether the Act imposes Crown liability for damage caused by negligence in the exercise of statutory duties and powers which have been imposed or conferred directly on a servant of the Crown. Counsel for the Crown based his contention that the Act does not impose such liability on three submissions: (a) that the words "for which, if it were a private person of full age and capacity, it would be liable" in subsection 3(1) of the Act limit the vicarious liability of the Crown for negligence in respect of statutory duties or powers to duties or powers which are also imposed or conferred on private persons; (b) that such liability is excluded by subsection 3(6) of the Act, and in particular, by the words "Nothing in this section makes the Crown liable in respect of anything done or omitted in the exercise of . . . any power or authority conferred on the Crown by any statute"; and (c) that such liability is excluded by the doctrine to be found in the Australian cases of *Darling Island Stevedoring and Lighterage Company Limited v. Long* (1957), 97 C.L.R. 36 (H.C.); *Enever v. The King* (1906), 3 C.L.R. 969 (H.C.); *Baume v. The Commonwealth* (1906), 4 C.L.R. 97 (H.C.); and *Field v. Nott* (1939), 62 C.L.R. 660 (H.C.), that an employer, including the Crown, will not be liable for the wrongful acts

pas partie des catégories mentionnées dans les causes *Hedley Byrne* et *Rivtow Marine*. Que la question soit abordée du point de vue de l'obligation de prudence ou du degré d'éloignement du dommage ou, en général, comme une question de principe, il ne me paraît pas évident à ce stade-ci qu'on doive, en principe, exclure la possibilité d'un tel recouvrement dans le présent cas. Une fois de plus, il s'agit, à mon avis, d'une question qui devrait être tranchée au moment du procès à la lumière de ce qui ressort de la preuve concernant le rapport entre la perte subie par les appelants et les actes ou omissions du ministre des Finances et du surintendant des assurances.

Pour ces motifs, je suis d'avis qu'il n'est pas évident qu'il ne pourrait y avoir une cause raisonnable d'action contre le surintendant des assurances ou le ministre des Finances.

J'examinerai maintenant les questions soulevées concernant la responsabilité du fait d'autrui prévue par la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*.

La première de ces questions est de savoir si la Loi rend la Couronne responsable d'un dommage causé par la négligence de l'un de ses préposés dans l'exercice des fonctions et des pouvoirs, qui lui ont été imposés ou conférés directement par une loi. Pour faire valoir que la Loi ne lui impute pas une telle responsabilité, l'avocat de la Couronne s'est fondé sur les trois arguments suivants: a) tout d'abord, les termes «dont elle serait responsable, si elle était un particulier majeur et capable» utilisés au paragraphe 3(1) de la Loi limitent la responsabilité de la Couronne du fait d'autrui, à l'égard de la négligence dans l'exercice des fonctions ou des pouvoirs légaux, aux fonctions ou pouvoirs qui sont également imposés ou conférés aux particuliers; b) cette responsabilité est exclue par le paragraphe 3(6) de la Loi et en particulier par les termes suivants «Rien dans le présent article ne rend la Couronne responsable à l'égard d'un acte ou d'une omission résultant de l'exercice d'un pouvoir ou d'une autorité qui . . . aurait pu être exercé en vertu . . . d'une loi»; et c) cette responsabilité est exclue par la doctrine que l'on trouve dans les causes australiennes de *Darling Island Stevedoring and Lighterage Company Limited v. Long* (1957), 97 C.L.R. 36 (H.C.); *Enever v. The King* (1906), 3 C.L.R. 969 (H.C.); *Baume v. The*

or omissions of a servant in the exercise of an independent duty or discretion which is imposed or conferred directly on the servant by law and not by the instructions of the employer.

In my opinion it is not plain and obvious that the Crown must succeed with these submissions, and in view of the conclusion reached with respect to the first group of issues, they should be left to be decided by the Trial Court on the basis of what the pleadings as a whole and the evidence disclose as to the precise relationship of the alleged negligence to the statutory duties and powers in question. It is arguable in my opinion that the words "for which, if it were a private person of full age and capacity, it would be liable" in section 3 of the *Crown Liability Act* are merely the formula by which the common law immunity of the Crown is lifted, and that their purpose is to indicate that the Crown is to be as fully liable as a private person of full age and capacity would be in respect of a particular tort and not to limit the situations in which the Crown may become liable, in the categories of liability specified by the Act, to those in which a private person could become liable. Cf. the assumptions implicit in subsections 2(2) and 2(3) of the United Kingdom *Crown Proceedings Act, 1947* [10 & 11 Geo. 6, c. 44], as to the effect of these words in subsection 2(1) and the opinion expressed in Hogg, *Liability of the Crown*, pages 69, 102 that there is no limitation in the United Kingdom statute on the vicarious liability of the Crown for breach of statutory duty. In so far as subsection 3(6) of the *Crown Liability Act* is concerned, it is arguable that it applies to statutory powers but not to statutory duties, and further, that it contemplates power or authority of the Crown itself, such as prerogative power and statutory authority that should be regarded as conferred on the Crown, as distinct from that conferred on specific Crown servants chosen to perform a particular statutory function. The application to the Crown of the independent duty or discretion rule found in the Australian cases, to which reference has been made, is excluded by subsection 2(3) of the United Kingdom *Crown*

Commonwealth (1906), 4 C.L.R. 97 (H.C.); et *Field v. Nott* (1939), 62 C.L.R. 660 (H.C.); suivant cette doctrine, un employeur, notamment la Couronne, n'est pas responsable des actes ou des omissions délictuelles de son préposé dans l'exercice d'une fonction ou d'un pouvoir discrétionnaire autonome qui est imposé ou conféré directement à ce dernier par la loi et non par les directives de son employeur.

À mon avis, il n'est pas évident que ces arguments de la Couronne soient bien fondés et compte tenu de la conclusion concernant le premier groupe de questions, il appartiendrait au tribunal de première instance de trancher ces questions à la lumière de ce qui ressort de l'ensemble des conclusions et de la preuve concernant le rapport exact entre la présumée négligence d'une part et les fonctions et les pouvoirs légaux en question d'autre part. À mon avis, on peut soutenir que les termes «dont elle serait responsable, si elle était un particulier majeur et capable» utilisés à l'article 3 de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* sont une simple formule qui vise à supprimer l'immunité générale de la Couronne et à indiquer que celle-ci est responsable d'un délit au même titre qu'un particulier majeur et capable, et non à limiter les situations, prévues par la Loi, où la Couronne peut devenir responsable, aux cas où un particulier pourrait devenir responsable. Il convient de se référer aux présomptions implicites découlant des paragraphes 2(2) et 2(3) de la loi du Royaume-Uni intitulée *Crown Proceedings Act, 1947* [10 & 11 Geo. 6, chap. 44] quant à l'effet de ces termes utilisés au paragraphe 2(1), et à l'opinion exprimée dans l'ouvrage de Hogg, *Liability of the Crown*, pages 69 et 102, selon laquelle la législation du Royaume-Uni ne prévoit aucune limite à la responsabilité de la Couronne du fait d'autrui en cas d'inexécution d'une obligation légale. En ce qui concerne le paragraphe 3(6) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, on peut prétendre qu'il s'applique aux pouvoirs légaux mais non aux fonctions légales et qu'en outre, il distingue le pouvoir ou l'autorité de la Couronne elle-même, tel que la prérogative et l'autorité légale, qui doit être considéré comme étant conféré à la Couronne, de celui qui est accordé à certains préposés de cette dernière qui sont choisis pour accomplir une fonction particulière prévue par la loi. L'application à la Couronne de la règle relative aux fonctions ou

Proceedings Act, 1947 and by subsection 5(3) of the Ontario *Proceedings Against the Crown Act*, R.S.O. 1980, c. 393. The rule, as applied to Crown liability, has been strongly criticized (see Hogg, *op. cit.*, pages 104, 107-108), and it is arguable, in my respectful opinion, that it should not be applied under the *Crown Liability Act*, despite the absence of a provision expressly excluding it similar to that found in the United Kingdom and Ontario statutes.

The second issue with respect to the vicarious liability of the Crown is whether the *Crown Liability Act* imposes liability for purely economic loss. The contention of counsel for the Crown that it does not is based on the submissions that the tortious liability of the Crown is to be governed by the common law of the province in which the cause of action arose as it stood on May 14, 1953, when Part I of the *Crown Liability Act* took effect, and that the common law of Ontario on that date did not recognize a right of recovery for purely economic loss caused by negligence.

With respect to the first submission, there are a number of decisions based on the provisions of the former *Exchequer Court Act* [R.S.C. 1970, c. E-11] imposing tortious liability on the Crown, in which it was held that the Crown's liability was to be determined by the law of the province in which the tort occurred, including any relevant provincial statute law which was in force at the time the Crown liability was imposed, except in so far as such provincial law was repugnant to the terms of the *Exchequer Court Act* or sought to impose a liability on the Crown different from that imposed by that Act. See particularly *Tremblay v. His Majesty The King*, [1944] Ex.C.R. 1, applying *His Majesty The King v. Armstrong* (1908), 40 S.C.R. 229 and *Gauthier v. His Majesty The King* (1918), 56 S.C.R. 176. Although the references to the applicable provincial law in these cases were expressed in broad terms, the issue appears to have been whether a particular provincial statute affect-

aux pouvoirs discrétionnaires autonomes énoncée dans les causes australiennes est exclue par le paragraphe 2(3) de la loi du Royaume-Uni intitulée *Crown Proceedings Act, 1947* et par le paragraphe 5(3) de la loi ontarienne intitulée *Loi sur les actions contre la Couronne*, R.S.O. 1980, chap. 393. Cette règle, appliquée à la responsabilité de la Couronne, a été vivement critiquée (voir Hogg, *op. cit.*, pages 104, 107 et 108), et on peut prétendre, à mon humble avis, qu'elle ne devrait pas s'appliquer sous le régime de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, malgré l'absence d'une disposition semblable à celle que l'on trouve dans les lois du Royaume-Uni et de l'Ontario, qui exclut expressément cette règle.

La deuxième question concernant la responsabilité de la Couronne du fait d'autrui est de savoir si la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* rend celle-ci responsable d'une perte purement économique. L'avocat de la Couronne a prétendu que non en alléguant que la responsabilité délictuelle de la Couronne est régie par la *common law* de la province où le droit d'action a pris naissance, au moment où la Partie I de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* a pris effet, c'est-à-dire le 14 mai 1953, et qu'à cette époque, la *common law* de l'Ontario ne reconnaissait pas le droit d'intenter une poursuite lorsqu'il s'agissait d'une perte purement économique causée par négligence.

En ce qui concerne le premier argument, il existe un certain nombre de décisions qui se fondent sur les dispositions de l'ancienne *Loi sur la Cour de l'Échiquier* [S.R.C. 1970, chap. E-11] prévoyant la responsabilité délictuelle de la Couronne; il a été jugé dans ces affaires que la responsabilité de la Couronne devait être déterminée par le droit applicable dans la province où le délit avait été commis, y compris toute loi provinciale pertinente qui était en vigueur au moment où la responsabilité de la Couronne a été instaurée, sauf si cette loi provinciale était contraire aux dispositions de la *Loi sur la Cour de l'Échiquier* ou visait à imposer à la Couronne une responsabilité différente de celle qui était prévue par cette Loi. Voir en particulier l'affaire *Tremblay v. His Majesty The King*, [1944] R.C.É. 1, qui a appliqué les arrêts *His Majesty The King v. Armstrong* (1908), 40 R.C.S. 229 et *Gauthier v. His Majesty The King* (1918), 56 R.C.S. 176. Même si dans ces

ing tortious liability applied to the liability of the federal Crown. It was held that Parliament was presumed to have intended that that liability should be determined by provincial law, including any relevant provincial statutes that were in force at the time the liability was imposed on the Crown, but that provincial statutes subsequently enacted could not validly affect the liability of the federal Crown unless adopted by Parliament. The case of *Schwella v. Her Majesty The Queen et al.*, [1957] Ex.C.R. 226, where reference was made to the law which determined liability under paragraph 3(1)(a) of the *Crown Liability Act*, was also a case in which the question was the application of a provincial statute, the *Negligence Act* of Ontario. In no case of which I am aware was there a suggestion that the provincial common law, applicable to the categories of Crown liability created by the provisions of the *Exchequer Court Act* or the *Crown Liability Act*, was to be regarded as frozen as of the date the liability was imposed. There is an important difference, in respect of the intention to be ascribed to Parliament as to the law which is to determine the scope of liability, between changes or developments in the common law and legislative provisions. In my opinion it is arguable that the intention in the *Crown Liability Act* was to make the Crown subject to an evolving common law in respect of tortious liability but only to such provincial legislation as existed at the time the Act went into force.

The second submission of the Crown on this issue is based on the view that recovery for purely economic loss caused by negligence was not recognized at common law before the judgment of the House of Lords on May 28, 1963 in *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.*, [1964] A.C. 465. See Harvey, "Economic Losses and Negligence" (1972), 50 Can. Bar Rev. 580 at page 581: "Before the case of *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.*, it was generally accepted as a rule of law that liability in negligence did not

arrêts, on s'est référé en termes généraux au droit provincial applicable, il semble qu'on se soit demandé si une *loi* provinciale particulière portant sur la responsabilité délictuelle s'appliquait à la responsabilité de la Couronne fédérale. Il a été jugé que le législateur a présumé que cette responsabilité devait être déterminée par le droit provincial, y compris les lois provinciales pertinentes qui étaient en vigueur au moment où la Couronne a été assujettie aux règles de la responsabilité, mais que les lois provinciales adoptées subséquemment ne pouvaient valablement toucher à la responsabilité de la Couronne fédérale à moins qu'elles n'aient été adoptées par le Parlement. L'affaire *Schwella v. Her Majesty The Queen et al.*, [1957] R.C.É. 226, où il a été question du droit qui déterminait la responsabilité en vertu de l'alinéa 3(1)a) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* soulevait également la question de l'application de la *Negligence Act* de la province de l'Ontario. Je ne connais aucun cas où on laisse entendre que la *common law* provinciale, applicable aux catégories de responsabilité de la Couronne créées par les dispositions de la *Loi sur la Cour de l'Échiquier* ou de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, devait être considérée comme gelée à la date où la responsabilité a été créée. En ce qui concerne l'intention qui doit être attribuée au législateur quant aux règles de droit qui doivent déterminer l'étendue de la responsabilité, il y a une différence importante entre les modifications ou les développements de la *common law* et les dispositions législatives. À mon avis, on peut prétendre que la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* visait à soumettre celle-ci à la *common law* telle qu'elle continue d'évoluer en matière de responsabilité délictuelle, mais uniquement à la législation provinciale qui existait au moment où la Loi est entrée en vigueur.

La Couronne allègue en second lieu qu'avant le jugement de la Chambre des lords rendu le 28 mai 1963 dans l'affaire *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.*, [1964] A.C. 465, la *common law* ne reconnaissait pas le droit de poursuite lorsqu'il s'agissait d'une perte purement économique causée par négligence. Voir l'article de Harvey intitulé «Economic Losses and Negligence» (1972), 50 R. du B. Can. 580, à la page 581: [TRADUCTION] «Avant l'affaire *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.*, il était généra-

extend to pure financial loss." In 1959, however, in *Seaway Hotels Ltd. v. Cragg (Canada) Ltd. et al.* (1959), 21 D.L.R. (2d) 264, affirming [1959] O.R. 177, the Ontario Court of Appeal affirmed a judgment of the High Court which awarded damages for purely economic loss in a case of negligence. Although there was also property damage in that case the economic loss has been viewed as not having been consequential upon the property damage. Cf. *Caltex Oil (Australia) Pty. Limited v. The Dredge "Willemstad"*, supra, at pages 548-549, 586. At the very least, this decision makes it unclear as to when the common law of Ontario should be regarded as having recognized the right to recover for purely economic loss caused by negligence.

The third issue with respect to the vicarious liability of the Crown is whether the Minister of Finance is a servant of the Crown within the meaning of paragraph 3(1)(a) of the *Crown Liability Act*. The contention of counsel for the Crown that he is not is based on decisions of the Exchequer Court that a Minister of the Crown was not a servant or officer of the Crown within the meaning of the provisions of the *Exchequer Court Act* imposing vicarious liability on the Crown and conferring jurisdiction on the Court in "cases in which demand is made or relief is sought against any officer of the Crown for anything done or omitted to be done in the performance of his duty as such officer". See particularly *McArthur v. His Majesty The King*, [1943] Ex.C.R. 77; *Belleau v. Minister of National Health and Welfare, et al.*, [1948] Ex.C.R. 288. A Minister of the Crown has been held by the Supreme Court of Canada to be an officer of the Crown for certain purposes. See *Sommers v. Her Majesty The Queen*, [1959] S.C.R. 678; *Jones et Maheux v. Gamache*, [1969] S.C.R. 119. While reference was made in these cases to *McArthur* and *Belleau* the Court did not express an opinion as to whether they were correctly decided in their particular legislative context. In England there have been expressions of judicial opinion, in a sense directly opposed to that of the Exchequer Court in *McArthur*, that despite the fact he is an advisor of the

lement admis, comme s'il s'agissait d'une règle de droit, que la responsabilité en cas de négligence ne s'étendait pas à une perte purement économique.» En 1959 toutefois, dans l'affaire *Seaway Hotels Ltd. v. Cragg (Canada) Ltd. et al.* (1959), 21 D.L.R. (2d) 264, confirmant [1959] O.R. 177, la Cour d'appel de l'Ontario a confirmé un jugement de la Haute Cour qui avait adjugé des dommages-intérêts en compensation d'une perte purement économique causée par négligence. Même si, dans cette affaire, il y avait également des dommages matériels, on a considéré que la perte économique ne découlait pas de ces dommages matériels. Voir *Caltex Oil (Australia) Pty. Limited v. The Dredge «Willemstad»*, précité, aux pages 548, 549 et 586. Le moins qu'on puisse dire, c'est que cette décision rend incertain le moment où la *common law* de l'Ontario est censée avoir accordé le droit au dédommagement en cas de perte purement économique causée par négligence.

La troisième question concernant la responsabilité de la Couronne du fait d'autrui est de savoir si le ministre des Finances est un préposé de la Couronne au sens de l'alinéa 3(1)a) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*. L'avocat de la Couronne prétend que non en se fondant sur les décisions de la Cour de l'Échiquier portant qu'un ministre de la Couronne n'était pas un préposé ni un fonctionnaire de la Couronne au sens des dispositions de la *Loi sur la Cour de l'Échiquier* qui rend la Couronne responsable du fait d'autrui et prévoit que la Cour a compétence dans «les cas où une demande est faite ou un recours est cherché contre un fonctionnaire de la Couronne pour une chose faite ou omise dans l'accomplissement de ses devoirs comme tel». Voir en particulier les affaires *McArthur v. His Majesty The King*, [1943] R.C.É. 77; *Belleau v. Minister of National Health and Welfare, et al.*, [1948] R.C.É. 288. La Cour suprême du Canada a jugé qu'un ministre de la Couronne était un fonctionnaire de la Couronne à certaines fins. Voir les arrêts *Sommers v. Her Majesty The Queen*, [1959] R.C.S. 678; *Jones et Maheux v. Gamache*, [1969] R.C.S. 119. Même si dans ces arrêts, on a cité les causes de *McArthur* et *Belleau*, la Cour ne s'est pas prononcée sur le bien-fondé de ces décisions dans leur contexte législatif particulier. En Angleterre, les tribunaux ont exprimé un point de vue tout à fait contraire à celui de la Cour de l'Échiquier dans l'affaire

Crown, a Minister of the Crown is a servant of the Crown. See *Bank voor Handel en Scheepvaart N.V. v. Administrator of Hungarian Property*, [1954] A.C. 584 (H.L.) per Lord Reid at page 615, and *Ranaweera v. Ramachandran, et al.*, [1970] A.C. 962 (P.C.) per Lord Diplock [dissenting] at page 973. Lord Diplock referred to the definition of "officer" in subsection 38(2) of the *Crown Proceedings Act, 1947*, as indicating the assumption that at common law a Minister of the Crown is a servant of the Crown. It reads: "Officer," in relation to the Crown, includes any servant of His Majesty, and accordingly (but without prejudice to the generality of the foregoing provision) includes a "Minister of the Crown" (emphasis added). In my respectful opinion it is arguable that this is the view which should now be taken for purposes of the *Crown Liability Act*. In any event, the contention of the Crown on this issue, even if sound, would not exclude the possibility of vicarious liability for the alleged tort of the Superintendent of Insurance, who is clearly a servant of the Crown.

For the foregoing reasons I am of the opinion that it is not plain and obvious and beyond doubt at this stage that the appellants do not have a cause of action against the respondent. I would accordingly allow the appeal, set aside the order of the Trial Division, and dismiss the application for an order striking out the statement of claim and dismissing the action, with costs in both the Appeal and Trial Divisions.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

KELLY D.J.: Despite an understandable reluctance to say, in deciding a motion to strike out a statement of claim, anything which might be construed as prejudging any part of an action which a Trial Judge may be called upon later to decide, I do not consider that in every case, a motion to strike out a statement of claim as disclosing no reasonable cause of action should be disposed of by a bald grant or refusal thereof.

McArthur, en disant que même s'il est un conseiller de la Couronne, un ministre de la Couronne est un préposé de cette dernière. Voir les affaires *Bank voor Handel en Scheepvaart N.V. v. Administrator of Hungarian Property*, [1954] A.C. 584 (H.L.), lord Reid à la page 615, et *Ranaweera v. Ramachandran, et al.*, [1970] A.C. 962 (P.C.), lord Diplock [dissident] à la page 973. Celui-ci s'est référé au paragraphe 38(2) de la loi intitulée *Crown Proceedings Act, 1947* où la définition du terme [TRADUCTION] «fonctionnaire» semble présumer que du point de vue de la *common law*, un ministre de la Couronne est un préposé de cette dernière. Cette définition est ainsi rédigée: [TRADUCTION] «"Fonctionnaire", en relation avec la Couronne, désigne un préposé de Sa Majesté et par conséquent (mais sans limiter la généralité de ce qui précède), il inclut un "ministre de la Couronne"» (les italiques sont de moi). À mon humble avis, on peut prétendre que c'est le point de vue qui devrait être adopté pour les fins de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*. Quoi qu'il en soit, l'argument de la Couronne à cet égard, même s'il est bien fondé, n'exclut pas la possibilité de la responsabilité de la Couronne du fait d'autrui pour le présumé délit du surintendant des assurances, qui est manifestement un préposé de la Couronne.

Pour ces motifs, je suis d'avis qu'il n'est pas évident à ce stade que les appelants n'ont aucun droit d'action contre l'intimée. Par conséquent, j'accueillerais l'appel, j'annulerais l'ordonnance de la Division de première instance et je rejetterais la demande d'ordonnance visant à radier la déclaration et à rejeter l'action, le tout avec dépens en appel et en première instance.

* * *

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par

LE JUGE SUPPLÉANT KELLY: Même si, en statuant sur une requête en radiation de la déclaration, on éprouve une réticence bien compréhensible à dire quoi que ce soit qui pourrait être interprété comme préjugant d'une partie d'une action sur laquelle un juge de première instance peut devoir subséquemment se prononcer, je ne crois pas qu'il faille, dans tous les cas, trancher par une simple autorisation ou un simple refus, une requête visant

Whichever way the motion may be decided, the whole or part of the issues between the parties will be dealt with finally. As has been said by the learned Motions Judge, the Court is not excused "on such a motion, from dealing with complex legal questions and applying the law to the facts assumed, for the purpose, to be true".

It would seem to follow that in cases where the resolution of the motion involves complex questions of law, it is in the interest of the litigants and future litigants that the Court should not refrain from formulating its views upon the questions it is called upon to answer.

That the questions before this Court in the present proceedings are complex does not require any exposition. As to the finality resulting from the disposition of the motion, the granting of it precludes the same cause of action from again being summoned to any court; if it be dismissed, the questions of law raised in support of the motion will have been irrevocably decided at that stage and the identical questions of law will have been thereby precluded from being raised at trial.

As such a motion antedates the adducing of any evidence and is dependent solely upon the assumed accuracy of the facts as pleaded, the Court must proceed on the assumption that every fact pleaded has been proven and that there are no exculpatory circumstances which are not established by the allegations in the statement of claim. In many respects, this type of motion is but one variation of the determination, before a trial, of a preliminary point of law and has the same consequences.

Since there are no facts to be decided by the judge hearing the motion, his sole function is to hear argument and apply the relevant law, striking out the statement of claim only if he be of the opinion that there is in the facts alleged a complete absence of any foundation for the cause of action alleged.

By launching a motion to dispose of an action on the basis that the statement of claim discloses no cause of action, the applicant (defendant) assumes

à radier une déclaration parce qu'elle ne révélerait aucune cause raisonnable d'action.

Quel que soit le sort de la requête, les questions en litige seront, en tout ou en partie, tranchées de façon définitive. Comme l'a déclaré le juge des requêtes, le tribunal n'est pas dispensé «lorsqu'il est saisi d'une telle requête, d'examiner les questions juridiques complexes et d'appliquer les règles de droit aux faits qui, à cette fin, sont présumés être vrais».

Il s'ensuit, semble-t-il, que dans les cas où la décision relative à une requête implique des questions juridiques complexes, il est dans l'intérêt des parties et des plaideurs éventuels que la Cour ne s'abstienne pas de formuler son point de vue sur les questions auxquelles on lui demande de répondre.

Il va de soi que les questions soumises à cette Cour dans la présente action sont complexes. Quant au caractère définitif de la décision portant sur la requête, si celle-ci est accueillie, le même droit d'action ne pourra de nouveau être invoqué devant un tribunal; si elle est rejetée, les questions de droit soulevées à l'appui de la requête auront été tranchées irrévocablement à ce stade et les mêmes questions de droit ne pourront être soulevées à l'instruction de l'affaire.

Étant donné qu'une telle requête précède la production de tout élément de preuve et qu'elle dépend uniquement de l'exactitude présumée des faits invoqués, la Cour doit tenir pour acquis que chacun des faits invoqués a été prouvé et qu'il n'y a pas de circonstances justificatives qui ne sont pas établies par les allégations contenues dans la déclaration. À plusieurs égards, ce genre de requête n'est qu'une variante de la décision rendue, avant l'instruction, sur un point de droit et il produit les mêmes effets.

Vu l'absence de faits sur lesquels devrait se prononcer le juge qui entend la requête, celui-ci a pour seule fonction d'entendre les arguments et d'appliquer les règles de droit pertinentes, et il ne peut radier la déclaration que s'il est d'avis qu'à la lumière des faits allégués, le droit d'action invoqué ne repose sur aucun fondement.

Lorsqu'un requérant (défendeur) produit une requête qui demande le rejet d'une action pour le motif que la déclaration ne révèle aucun droit

the burden of supporting, by legal argument, his right to be absolved from having to defend, at trial, the respondent's action against him because, as he maintains the cause of action pleaded does not exist in law. The applicant then is asking for a decision before trial upon an issue or issues of law which normally would be brought before the Trial Judge in counsel's submission after all the evidence has been put in; by doing so, the applicant asks for and submits to the resolution of these questions of law in the preliminary proceedings and will be prevented by the rejection of his motion from raising the identical questions of law during the trial.

No doubt, normally the testimony during the trial will add to or vary the facts relevant to the claim from those pleaded in the statement of claim so that the question before the Trial Judge will not be identical to those decided upon by the motion; but if there be no variation between the facts pleaded in the statement of claim relevant to a particular question of law and those found by the Trial Judge, as the trier of fact, relevant to the same question of law, every question of law raised by the applicant in the preliminary proceedings will have been judicially decided and cannot again be raised by the applicant.

Because of this view of the nature of the proceedings, above expressed, and the admittedly complex questions submitted to the Court on the argument in support of the granting of the motion, I am of the opinion that it is appropriate for a member of the Court in a case such as this to give reasons in support of his conclusions reached and not dispose of the appeal without making any reference to or comment upon the questions of law argued before the Court.

Obviously, the intent of such reasons is to deal exclusively with the questions of law raised for determination; such reasons are not to be construed so as to make them an attempt to deal with or comment upon any issue of fact since such

d'action, c'est à lui qu'il incombe de faire valoir, à l'aide d'arguments juridiques, son droit d'être dispensé de contester, à l'instruction, l'action intentée contre lui par l'intimé parce que, soutient-il, le droit d'action invoqué ne repose sur aucun fondement juridique. Le requérant demande donc qu'une décision soit rendue, avant l'instruction, sur une ou plusieurs questions de droit qui, de l'avis de son avocat, devraient normalement être soumises au juge de première instance, une fois l'ensemble de la preuve présentée; ce faisant, le requérant demande et accepte que ces questions de droit soient tranchées au cours des procédures préliminaires et il ne pourra, si sa requête est rejetée, soulever les mêmes questions de droit au cours du procès.

Il ne fait aucun doute que normalement, les dépositions fournies à l'instruction complèteront ou modifieront les faits relatifs à la réclamation qui sont invoqués dans la déclaration, de sorte que la question soumise au juge de première instance ne sera pas identique à celles qui auront été tranchées à la suite de la requête; mais s'il n'y a pas de variante entre les faits invoqués dans la déclaration relativement à une question de droit particulière et ceux que constate le juge de première instance agissant à titre de juge des faits, relativement à la même question de droit, chacune des questions de droit soulevée par le requérant dans le cadre de ces procédures préliminaires aura fait l'objet d'une décision judiciaire et ne pourra être soulevée de nouveau par celui-ci.

Étant donné le point de vue exprimé ci-dessus au sujet de la nature des procédures et la complexité indubitable des questions qui ont été soumises à la Cour dans le cadre de l'argumentation présentée à l'appui de la requête, je suis d'avis que dans un cas comme celui-ci, il convient qu'un membre de la Cour motive ses conclusions et ne tranche pas l'appel sans mentionner ou commenter les questions de droit débattues devant la Cour.

De toute évidence, on vise, par ces motifs, à examiner uniquement les questions de droit qui ont été soulevées pour être tranchées; ces motifs ne doivent pas être interprétés comme un moyen d'examiner ou de commenter les questions de fait

would be an infringement upon the preserves of the Trial Judge.

For the same reasons as are expressed in the reasons for judgment of my brother Le Dain, I concur in the disposition of this appeal made by him.

puisque ce serait empiéter sur les prérogatives du juge de première instance.

Je souscris aux motifs de jugement de mon collègue Le Dain, ainsi qu'à sa décision portant sur le présent appel.