

T-2294-89

T-2294-89

Olympia Janitorial Supplies (136971 Canada Ltd.) (Plaintiff)

v.

Her Majesty the Queen in Right of Canada as represented by the Minister of Public Works (Defendant)

INDEXED AS: *OLYMPIA JANITORIAL SUPPLIES v. CANADA (MINISTER OF PUBLIC WORKS) (T.D.)*

Trial Division, Reed J.—Ottawa, May 23 and 28, 1991.

Crown — Torts — Motion to strike statement of claim as not disclosing reasonable cause of action — Plaintiff furnishing cleaning supplies to general contractor holding contracts to clean government buildings — Contracts containing security and non-assignment clauses, and requiring statutory declaration suppliers paid before entitled to progress payments — When general contractor assigning assets, Crown returning security bond without assurance suppliers paid — Plaintiff not paid — Having relied upon terms in government contract in providing materials — Claiming in negligence — Crown arguing proximity of relationship between building owner and supplier insufficient for application of Donoghue v. Stevenson — Motion dismissed — Determination of proximate relationship depending upon specific situation and evidence in each case — Inappropriate to strike action as lack of merit not plain and obvious — As supplier unable to file lien against Crown property, could argue contract clauses designed to protect suppliers and sub-contractors and therefore sufficient proximate relationship between parties herein.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

DISTINGUISHED:

W. & R. Plumbing & Heating Ltd. v. R., [1986] 2 F.C. 195; (1986), 17 C.L.R. 291; 1 F.T.R. 229 (T.D.).

CONSIDERED:

Caparo Industries plc v Dickman, [1990] 1 All ER 568 (H.L.); *Queen v. Cognos Inc.* (1990), 74 O.R. (2d) 176; 69 D.L.R. (4th) 288; 38 O.A.C. 180 (C.A.) (leave to appeal to S.C.C. granted (1991), 74 D.L.R. (4th) vii; *Edgeworth Construction Ltd. v. N.D. Lea & Associates Ltd.*, [1991] 4 W.W.R. 251; (1991), 53 B.C.L.R. (2d) 180 (C.A.).

Olympia Janitorial Supplies (136971 Canada Ltd.) (demanderesse)

a c.

Sa Majesté la Reine du chef du Canada représentée par le ministre des Travaux publics (défendresse)

b RÉPERTORIÉ: *OLYMPIA JANITORIAL SUPPLIES c. CANADA (MINISTRE DES TRAVAUX PUBLICS) (1^{re} INST.)*

Section de première instance, juge Reed—Ottawa, 23 et 28 mai 1991.

c *Couronne — Responsabilité délictuelle — Requête en vue de faire radier la déclaration au motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action — La demanderesse a fourni des produits d'entretien ménager à un entrepreneur général ayant conclu des marchés relatifs à l'entretien ménager d'édifices gouvernementaux — Les marchés d'entretien renfermaient des clauses de garantie et d'incessibilité et exigeaient que l'entrepreneur général déclare solennellement que les fournisseurs avaient été payés avant de pouvoir toucher des sommes versées au prorata des travaux — Lorsque l'entrepreneur général a cédé de l'actif, la Couronne a rendu sa garantie de bonne exécution sans s'être assurée que les fournisseurs avaient été payés — La demanderesse n'a pas été payée — Celle-ci s'était fondée sur les conditions du contrat gouvernemental pour fournir les produits — Elle allègue la négligence — La Couronne soutient qu'il n'existe pas un rapport suffisamment immédiat entre le propriétaire des immeubles et le fournisseur pour que s'applique l'arrêt Donoghue v. Stevenson — Requête f rejetée — L'appréciation du caractère immédiat du rapport dépend des circonstances de chaque affaire et de la preuve présentée — Il serait inopportun de radier l'action car il n'est pas clair que celle-ci soit dénuée de fondement — Comme le fournisseur ne pouvait pas faire enregistrer de privilège contre l'immeuble de la Couronne, on pourrait plaider que les clauses g du contrat visaient à protéger les fournisseurs et les sous-traitants et qu'il y avait donc un rapport suffisamment immédiat entre les parties en cause.*

JURISPRUDENCE

h

DISTINCTION FAITE AVEC:

W. & R. Plumbing & Heating Ltd. c. R., [1986] 2 C.F. 195; (1986), 17 C.L.R. 291; 1 F.T.R. 229 (1^{re} inst.).

i

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Caparo Industries plc v Dickman, [1990] 1 All ER 568 (H.L.); *Queen v. Cognos Inc.* (1990), 74 O.R. (2d) 176; 69 D.L.R. (4th) 288; 38 O.A.C. 180 (C.A.) (autorisation de pourvoi à la C.S.C. accordée (1991), 74 D.L.R. (4th) vii; *Edgeworth Construction Ltd. v. N.D. Lea & Associates Ltd.*, [1991] 4 W.W.R. 251; (1991), 53 B.C.L.R. (2d) 180 (C.A.).

REFERRED TO:

Donoghue v. Stevenson, [1932] A.C. 562 (H.L.); *Anns v London Borough of Merton*, [1977] 2 All ER 492 (H.L.); *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441; (1985), 18 D.L.R. (4th) 481; 12 Admin. L.R. 16; 13 C.R.R. 287; 59 N.R. 1.

COUNSEL:

Justin R. Fogarty for plaintiff.
Ian M. Donahoe for defendant.

SOLICITORS:

Sadik & Fogarty, Ottawa, for plaintiff.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for order rendered in English by

REED J.: The defendant seeks to have the plaintiff's statement of claim struck out as disclosing no reasonable cause of action. These reasons relate to an order dismissing that application which was given from the bench on Thursday, May 23, 1991.

The facts alleged in the present statement of claim are: the plaintiff supplied what I will call the general contractor, J.N.M. Maintenance Limited ("J.N.M."), with cleaning supplies; that company held a number of contracts to clean various government buildings in Ottawa: (i) National Revenue Taxation, located at Bronson and Riverside, contract no. 7010-01/127-3; (ii) Cafeteria Building at Confederation Heights, located at Riverside and Brookfield, contract no. 603-520072-4033; (iii) Surveys and Mapping, located at 615 Booth Street, contract no. 7010-028-12; (iv) Standard Lab, located at Tunney's Pasture, contract no. 7010-027/5; (v) Supreme Court, located at Wellington Street, contract no. 705-526060-7014; (vi) Sir Frederick Banting Building, located at Tunney's Pasture, contract no. 7010-027/22-1; (vii) Sir Charles Tupper Building, located at Heron Road and Riverside, contract no. 7010-01/174; (viii) Personnel Records, located at Tunney's Pasture, contract no. 7010-027/19; (ix) La Promenade Building, located at 151 Sparks Street, contract no. 7010-01/236-3; (x) Lorne Building, located at Elgin and Slater Streets, contract no. 7010-01/106 R; (xi) L.C.D.C., located at Tunney's Pasture,

DÉCISIONS CITÉES:

Donoghue v. Stevenson, [1932] A.C. 562 (H.L.); *Anns v London Borough of Merton*, [1977] 2 All ER 492 (H.L.); *Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441; (1985), 18 D.L.R. (4th) 481; 12 Admin. L.R. 16; 13 C.R.R. 287; 59 N.R. 1.

AVOCATS:

Justin R. Fogarty pour la demanderesse.
Ian M. Donahoe pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Sadik & Fogarty, Ottawa, pour la demanderesse.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

LE JUGE REED: La défenderesse demande que soit radiée la déclaration de la demanderesse au motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action. Les présents motifs se rapportent à l'ordonnance, prononcée à l'audience le jeudi 23 mai 1991, rejetant cette demande.

Les faits suivants sont allégués dans la déclaration: la demanderesse aurait procuré des fournitures d'entretien ménager à J.N.M. Maintenance Limited («J.N.M.»), que je qualifierai d'entrepreneur général. Cette société avait conclu un certain nombre de marchés relatifs à l'entretien ménager de divers édifices gouvernementaux à Ottawa: (i) l'immeuble de Revenu national, Impôt, situé à l'angle de Bronson et de Riverside, marché n° 7010-01/127-3; (ii) l'immeuble de la cafétéria à Confederation Heights, situé à l'angle de Riverside et de Brookfield, marché n° 603-520072-4033; (iii) l'immeuble des Levés et de la Cartographie, situé au 615, rue Booth, marché n° 7010-028-12; (iv) le Laboratoire des étalons de base, situé au parc Tunney, marché n° 7010-027/5; (v) l'édifice de la Cour suprême, situé rue Wellington, marché n° 705-526060-7014; (vi) l'immeuble Sir Frederick Banting, situé au parc Tunney, marché n° 7010-027/22-1; (vii) l'immeuble Sir Charles Tupper, situé à l'angle du Chemin Heron et de Riverside, marché n° 7010-01/174; (viii) l'immeuble des documents du personnel, situé au parc Tunney, marché n° 7010-027/19; (ix) l'édifice La Promenade, situé au 151, rue Sparks, marché n° 7010-01/

contract no. 7010-027/11; and (xii) Environmental Health Centre, located at Tunney's Pasture, contract no. 7010-01/69. The terms of those contracts provided:

- (i) ... the contractor shall not be entitled to any payment until he has provided contract security [50% of the contract amount] ...
- (ii) the contractor shall not be entitled to second or subsequent progress payments until he has provided a statutory declaration testifying as to the payment of labour, materials, tools and equipment supplied under the contract.

Terms also specifically restricted the right of J.N.M. to assign the contracts without the approval of the Minister of Public Works.

The plaintiff alleges that because it knew that the cleaning contracts contained the above-mentioned security and non-assignment clauses and because the general contractor had to provide statutory declarations demonstrating that its suppliers and sub-contractors had been paid before it was entitled to progress payments, the plaintiff provided materials to J.N.M. on a continuing basis and invoiced that company for them. On June 30, 1988 the plaintiff was owed \$117,946.10 by J.N.M. for cleaning materials. On that date, the defendant approved an assignment of the assets of J.N.M. to Les Services D'Entretien D'Immeuble Staf 2000 Inc. ("2000 Inc."). The defendant returned J.N.M.'s security bond without any assurance that amounts owing to its suppliers or sub-contractors had been paid. The price paid by 2000 Inc. for the assets was \$45,000. The plaintiff alleges that this action by the defendant constituted negligent conduct *vis-à-vis* the plaintiff and caused the plaintiff damage.

The present motion to strike out the plaintiff's statement of claim relies heavily on the Federal Court decision in *W. & R. Plumbing & Heating Ltd. v. R.*, [1986] 2 F.C. 195 (T.D.). In that case a supplier of labour, materials and equipment was held not to have a cause in promissory estoppel or unjust enrichment against the defendant when the defendant did not follow her usual practice of ensuring that suppliers and sub-contractors had

236-3; (x) l'immeuble Lorne, situé à l'angle d'Elgin et de Slater, marché n° 7010-01/106 R; (xi) l'immeuble du L.L.C.M., situé au parc Tunney, marché n° 7010-027/11; et (xii) l'immeuble du Centre d'hygiène du milieu, situé au parc Tunney, marché n° 7010-01/69. Ces marchés renfermaient les stipulations suivantes:

- [TRADUCTION] (i) ... aucune somme ne pourra être versée à l'entrepreneur tant que celui-ci n'aura pas fourni une garantie de bonne exécution [50 p. 100 de la valeur stipulée des travaux] ...
- (ii) aucune somme ne pourra être versée à l'entrepreneur au prorata des travaux postérieurement au premier versement, à moins qu'il n'ait fourni une déclaration solennelle portant qu'il a acquitté le prix de la main-d'œuvre, des matériaux, de l'outillage et de l'équipement fournis aux termes du marché.

D'autres clauses limitaient expressément le droit de J.N.M. de céder les marchés sans l'autorisation du ministre des Travaux publics.

Selon la demanderesse, elle a accepté de fournir des matériaux à J.N.M. de façon continue et de les lui facturer parce qu'elle savait que les marchés d'entretien ménager renfermaient les clauses de garantie et d'incessibilité susmentionnées, et parce que l'entrepreneur général devait déclarer solennellement que ses fournisseurs et ses sous-traitants avaient été payés avant de pouvoir toucher des sommes versées au prorata des travaux. Le 30 juin 1988, J.N.M. devait 117 946,10 \$ à la demanderesse pour des matériaux d'entretien ménager. À cette date, la défenderesse avait entériné la cession de l'actif de J.N.M. en faveur des Services d'entretien d'Immeubles Staf 2000 Inc. («2000 Inc.»). La défenderesse a rendu à J.N.M. sa garantie de bonne exécution sans s'être assurée que ses dettes envers ses fournisseurs et ses sous-traitants avaient été acquittées. 2000 Inc. a payé 45 000 \$ pour l'actif. La demanderesse allègue que la défenderesse a, par son geste, fait preuve de négligence à son égard et qu'elle lui aurait causé un préjudice.

Au soutien de sa requête visant à radier la déclaration de la demanderesse, la défenderesse s'appuie en grande partie sur la décision de la Cour fédérale dans l'affaire *W. & R. Plumbing & Heating Ltd. c. R.*, [1986] 2 C.F. 195 (1^{re} inst.). Dans cette affaire, la Cour a statué qu'un fournisseur de main-d'œuvre, de matériaux et d'équipement ne pouvait pas soulever l'irrecevabilité fondée sur une promesse ou l'enrichissement sans cause

been paid before releasing amounts due under the contract in question to the general contractor. Extensive passages from that judgment are set out as an appendix to these reasons because the fact situation therein is very similar to that which is alleged to exist in this case.* I am not convinced, after a careful reading of that case, that it answers the plaintiff's claim. The *W. & R.* case did not address the question of whether an action in negligence might exist in the factual circumstances under consideration. While Mr. Justice Addy clearly was seeking to deal exhaustively with possible causes of action which might arise out of the fact situation before him, I could not conclude that, in the absence of a claim in negligence being specifically framed and put to him, that he decided that issue.

Counsel for the defendant argues that the claim in negligence is in any event unfounded. He argues that the fact situation is a classical one of a sub-contractor or supplier not having been paid by the general contractor and that in such cases there is no recourse by the supplier or sub-contractor against the owner of the property (absent a mechanics lien claim). It is argued that the facts as alleged in the statement of claim simply do not establish a close enough relationship between the sub-contractor or supplier (the plaintiff) and the owner of the buildings (the defendant) to found a claim based on the tort of negligence, that there is no case which has established that a proximate enough relationship exists in such a situation to warrant an application of the principles established in *Donoghue v. Stevenson*, [1932] A.C. 562 (H.L.) at page 580. The following decisions were also cited in support of the defendant's position: *Caparo Industries plc v Dickman*, [1990] 1 All ER 568 (H.L.); *Queen v. Cognos Inc.* (1990), 74 O.R. (2d) 176 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. granted January 17, 1991 [(1991), 74 D.L.R. (4th) vii]; and *Edgeworth Construction Ltd.* v

contre la défenderesse en l'espèce, en invoquant le fait que cette dernière ne s'était pas assurée, contrairement à ce qu'elle faisait d'habitude, que les fournisseurs et les sous-traitants avaient été payés avant d'autoriser le versement à l'entrepreneur général des sommes exigibles aux termes du marché en question. Plusieurs passages de ce jugement sont abondamment cités en annexe aux présents motifs en raison de la grande ressemblance entre les faits de cette affaire et ceux qui sont allégués en l'espèce*. Cependant, après avoir lu attentivement ce jugement, je ne suis pas convaincue qu'il permette de réfuter les arguments de la demanderesse. Dans l'affaire *W. & R.*, le juge n'a pas statué sur la recevabilité d'une action fondée sur la négligence, eu égard aux faits en l'espèce. Le juge Addy voulait manifestement traiter de façon exhaustive les causes d'action possibles qui pouvaient découler des faits de l'affaire dont il était saisi. Cependant, vu que la demande en l'espèce n'était pas expressément fondée sur la négligence et vu que le juge n'avait pas à se prononcer sur le bien-fondé d'un tel recours, je ne saurais conclure qu'il a tranché cette question.

Selon l'avocat de la défenderesse, la demande fondée sur la négligence est, de toute manière, dénuée de fondement. Selon lui, les faits en l'espèce représentent le cas classique du sous-traitant ou du fournisseur qui n'a pas été payé par l'entrepreneur général. Or, dans un tel cas, selon lui, ni l'un ni l'autre ne possède de recours contre le propriétaire du bien, sous réserve d'une demande fondée sur un privilège de constructeur ou de fournisseur de matériaux, selon le cas. Il plaide que les faits allégués dans la déclaration ne permettent tout simplement pas de conclure qu'il existait un rapport suffisamment immédiat entre le sous-traitant ou le fournisseur (la demanderesse), d'une part, et le propriétaire des immeubles (la défenderesse), d'autre part, au soutien d'une demande fondée sur le délit de négligence. Par ailleurs, prétend-t-il, aucune jurisprudence ne permet de conclure qu'il existe un rapport suffisamment immédiat dans un tel cas pour justifier l'application des principes établis dans l'arrêt *Donoghue v. Stevenson*, [1932] A.C. 562 (H.L.), à la page 580. Il a également invoqué les arrêts suivants au soutien de sa thèse: *Caparo Industries*

* Not reproduced in this report.

* Ces passages ne sont pas inclus dans le présent recueil.

N.D. Lea & Associates Ltd., [1991] 4 W.W.R. 251 (C.A.).

I would note, first of all, that the present fact situation is not quite the classical one of a sub-contractor (or supplier) attempting to sue a building owner for amounts owed to the sub-contractor (or supplier) by the general contractor. The owner of the buildings in this case is the Crown. A sub-contractor or supplier of materials cannot file a lien against Crown property. Thus, there is a potential argument that the clauses in the respective contract or contracts were specifically designed for the benefit and protection of suppliers and sub-contractors. No argument was made to me that the clauses were included in the contracts to benefit the Crown. No argument was made that they benefited the general contractor. If the clauses were placed in the contracts to benefit suppliers and sub-contractors, when no possibility of a lien being filed exists, then, there is a very good argument that the relationship between the plaintiff and the defendant is very proximate indeed. These considerations are matters to be addressed at trial, not in these proceedings, but they do lead me to conclude that I should not make a determination at this stage, that no cause of action exists because of a lack of a proximate relationship.

With respect to the *Caparo*, *Cognos* and *Edgeworth* cases, I have not been convinced that those decisions assist the defendant in her present application. The *Caparo* decision dealt with financial statements which were misleading and upon which prospective shareholders relied in purchasing shares. The House of Lords, in that case, resiled somewhat from the full implication of its previous decision in *Anns v London Borough of Merton*, [1977] 2 All ER 492 (H.L.) and held that an auditor of a public company's accounts owed no duty of care to a member of the public at large who relied on the accounts to buy shares. The headnote of the case states that [at page 569] "the

plc v Dickman, [1990] 1 All ER 568 (H.L.); *Queen v Cognos Inc.* (1990), 74 O.R. (2d) 176 (C.A.), autorisation de pourvoi devant la C.S.C. accordée le 17 janvier 1991 [(1991), 74 D.L.R. (4th) vii]; et *Edgeworth Construction Ltd. v N.D. Lea & Associates Ltd.*, [1991] 4 W.W.R. 251 (C.A.).

Je ferais d'abord remarquer que les faits en l'espèce ne peuvent pas être tout à fait assimilés au cas classique du sous-traitant (ou fournisseur) qui poursuit le propriétaire d'un édifice pour recouvrer les sommes que lui doit l'entrepreneur général. En l'espèce, les édifices appartiennent à l'État. Or, un sous-traitant ou un fournisseur de matériaux ne peut enregistrer de privilège contre des biens de l'État. Par conséquent, on pourrait plaider que les clauses des marchés en cause avaient été spécialement stipulées en faveur des fournisseurs et des sous-traitants en vue de les protéger. Nul n'a plaidé que les clauses des marchés avaient été stipulées en faveur de l'État. Pareillement, nul n'a plaidé qu'elles avaient été stipulées en faveur de l'entrepreneur général. Si les clauses des marchés étaient stipulées en faveur des fournisseurs et des sous-traitants, alors qu'ils ne pouvaient faire enregistrer de privilège, l'on pourrait très bien plaider que le rapport qui unit la défenderesse et la demanderesse est effectivement fort immédiat. Il s'agit là de considérations dont il faudra tenir compte à l'instruction et non pas dans le cadre de la présente instance. Cependant, elles m'amènent à conclure qu'il n'y a pas lieu de se prononcer, à cette étape, sur l'allégation selon laquelle il n'y aurait aucune cause d'action du fait qu'il n'existe aucun rapport immédiat entre les parties.

En ce qui a trait aux arrêts *Caparo*, *Cognos* et *Edgeworth*, je n'ai pas été convaincue qu'ils puissent être d'un secours à la défenderesse au soutien de sa demande en l'espèce. L'arrêt *Caparo* portait sur des états financiers trompeurs sur lesquels des actionnaires éventuels s'étaient fiés avant d'acheter des actions. Dans cet arrêt, la Chambre des lords a tempéré quelque peu la portée de son arrêt précédent dans l'affaire *Anns v London Borough of Merton*, [1977] 2 All ER 492 (H.L.) en statuant que le vérificateur des comptes d'une société ouverte n'avait aucune obligation de diligence envers un membre du grand public qui se fiait sur ces comptes avant d'acheter des actions. Selon le

court could not deduce a relationship of proximity between the auditor and a member of the public when to do so would give rise to unlimited liability on the part of the auditor.” It was said, at pages 573-574:

What emerges is that, in addition to the foreseeability of damage, necessary ingredients in any situation giving rise to a duty of care are that there should exist between the party owing the duty and the party to whom it is owed a relationship characterised by the law as one of ‘proximity’ or ‘neighbourhood’ and that the situation should be one in which the court considers it fair, just and reasonable that the law should impose a duty of a given scope on the one party for the benefit of the other. But it is implicit in the passages referred to that the concepts of proximity and fairness embodied in these additional ingredients are not susceptible of any such precise definition as would be necessary to give them utility as practical tests, but amount in effect to little more than convenient labels to attach to the features of different specific situations which, on a detailed examination of all the circumstances, the law recognises pragmatically as giving rise to a duty of care of a given scope. Whilst recognising, of course, the importance of the underlying general principles common to the whole field of negligence, I think the law has now moved in the direction of attaching greater significance to the more traditional categorisation of distinct and recognisable situations as guides to the existence, the scope and the limits of the varied duties of care which the law imposes. We must now, I think, recognise the wisdom of the words of Brennan J in the High Court of Australia in *Sutherland Shire Council v Heyman* (1985) 60 ALR 1 at 43-44, where he said:

“It is preferable in my view, that the law should develop novel categories of negligence incrementally and by analogy with established categories, rather than by a massive extension of a prima facie duty of care restrained only by indefinable ‘considerations which ought to negative, or to reduce or limit the scope of the duty or the class of person to whom it is owed.’” [Underlining added.]

The *Cognos* case dealt with an individual who had been persuaded to leave an employment position which he had held for many years and to take one, the express terms of which stated that he could be dismissed on a month’s notice. While the decision is not of direct assistance to the defendant since the *ratio* was that the express contractual term regarding notice could not be overridden by prior collateral representations, reference was made in that decision to both the *Anns* case and the *Caparo* case [at page 182]:

sommaire de cet arrêt [à la page 569], [TRADUCTION] «le tribunal ne pouvait pas en conclure qu’il existe un rapport immédiat entre un vérificateur et un membre du public. En effet, une telle conclusion reviendrait à sanctionner la responsabilité illimitée des vérificateurs». La Cour s’est exprimée en ces termes aux pages 573 et 574:

[TRADUCTION] Outre la prévisibilité du dommage, la jurisprudence exige qu’il y ait, entre la partie débitrice de l’obligation et la partie créancière, un rapport que les tribunaux qualifient d’«immédiat» ou de «direct» pour que naisse l’obligation de diligence. Il doit également s’agir d’une situation où, de l’avis du tribunal, il serait équitable, juste et raisonnable que l’une des parties se voit imposer une obligation juridique d’une certaine portée envers l’autre. Cependant, il ressort également des passages précités que les notions de «caractère immédiat» et d’«équité» qu’expriment ces conditions supplémentaires ne sont pas susceptibles d’être définies avec une précision telle qu’elles pourraient servir de critère pratique. En fait, ces notions servent simplement à qualifier, d’une manière commode, les caractéristiques d’une situation donnée, laquelle pourra donner ouverture, après un examen attentif de l’ensemble des circonstances à la lumière de considérations pratiques, à une obligation de diligence d’une certaine portée. Tout en reconnaissant, bien entendu, l’importance des principes généraux qui sous-tendent toutes les règles juridiques en matière de négligence, j’estime que la nouvelle règle de droit consiste à attacher une plus grande importance aux catégories plus traditionnelles de conditions d’ouverture distinctes et reconnaissables aux fins de déterminer l’existence, la portée, et les limites des diverses obligations de diligence imposées par la jurisprudence. À mon avis, nous devons maintenant reconnaître la sagesse des commentaires suivants du juge Brennan de la High Court d’Australie dans l’arrêt *Sutherland Shire Council v Heyman* (1985) 60 ALR 1, aux pages 43 et 44:

[TRADUCTION] «À mon sens, il est préférable que les tribunaux élaborent de nouvelles catégories de négligence par analogie aux catégories établies de manière à en augmenter le nombre plutôt que d’élargir considérablement la portée d’une obligation présumée de diligence dont les limites ne seraient établies qu’au moyen d’indéfinissables “facteurs susceptibles de réduire, en tout ou en partie, la portée de l’obligation ou d’exclure certaines personnes qui en seraient les créancières”». [C’est moi qui souligne.]

Dans l’affaire *Cognos*, un particulier avait été persuadé de démissionner d’un emploi qu’il avait occupé depuis plusieurs années pour en prendre un autre. Son nouveau contrat d’emploi prévoyait expressément qu’il pouvait être congédié avec un mois de préavis. Bien que cet arrêt ne soit d’aucun secours direct pour la défenderesse, le motif principal portait que la stipulation contractuelle concernant le préavis ne pouvait être mise en échec par des déclarations accessoires antérieures, il y était tout de même question des arrêts *Anns* et *Caparo* [à la page 182]:

Lord Wilberforce in *Anns v. Merton (London Borough)*, [1978] A.C. 728, [1977] 2 All E.R. 492, 121 Sol. Jo. 377 (H.L.) set out an extended liability for economic loss in the following passage, at p. 498 All E.R.:

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 negative, or to reduce or limit the scope of the duty or the class of person to whom it is owed or the damage to which a breach of it may give rise . . .

The House of Lords in *Caparo Industries plc v. Dickman*, [1990] 1 All E.R. 568, [1990] 2 W.L.R. 358 has recently canvassed the scope of the duty of care which one party may owe to another in these circumstances with particular reference to this statement in *Anns*. As I understand their Lordships, they found the description of the duty as stated in *Anns* to be overly broad. They decided that we should proceed on a case by case basis and determine by analogy with established categories of negligence whether a duty of care is owed. As Lord Bridge of Harwich stated at p. 574 All E.R.:

. . . I think the law has now moved in the direction of attaching greater significance to the more traditional categorisation of distinct and recognisable situations as guides to the existence, the scope and the limits of the varied duties of care which the law imposes.

Lord Bridge emphasized that liability for pure economic loss is more difficult to establish than liability for injury to persons or damage to property. In the former context, liability for negligent misrepresentation is restricted to cases where the economic loss resulted from detrimental reliance upon negligent misstatements to a known recipient for a specific purpose. [Underlining added.]

The *Edgeworth* decision dealt with inaccurate plans and specifications in tender documents. That decision also refers to the *Caparo* decision. The following comments are found at page 256:

In determining whether there is a relationship of sufficient proximity in a particular context where ample precedents have established the existence or non-existence of a duty of care, I think the proper course is to follow the precedents. In cases where there are no sufficient precedents, then I think the best course is to consider the individual circumstances very carefully rather than to apply one of the general theories of the law of negligence which have come and gone over the last few years. In reaching that conclusion I am adopting the view of Mr. Justice Brennan in *Sutherland Shire Council v. Heyman* (1985), 60 A.L.J.R. 1 at 43-44, 59 A.L.J.R. 564 (H.C.), which was endorsed by the Law Lords in *Caparo Industries plc v.*

[TRADUCTION] Dans l'arrêt *Anns v. Merton (London Borough)*, [1978] A.C. 728, [1977] 2 All E.R. 492, 121 Sol. Jo. 377 (H.L.), lord Wilberforce a énoncé dans le passage suivant, à la page 498, une responsabilité accrue à l'égard de la perte économique, à la p. 498 All E.R.:

^a Il faut d'abord se demander si le rapport qui unissait l'auteur allégué du dommage et la personne qui l'a subi était à ce point immédiat ou direct qu'il aurait été raisonnable pour le premier de prévoir qu'un manque de diligence de sa part causerait vraisemblablement un dommage à l'autre, auquel cas naît la présomption d'une obligation de diligence. Dans ^b l'affirmative, il faut ensuite se demander s'il existe des facteurs susceptibles de réduire, en tout ou en partie, la portée de l'obligation, d'exclure certaines personnes qui en seraient les créancières ou de limiter l'étendue des dommages qui pourraient découler d'un manquement à celle-ci . . .

^c Dans l'arrêt *Caparo Industries plc v. Dickman*, [1990] 1 All E.R. 568, [1990] 2 W.L.R. 358, la Chambre des lords a récemment analysé la portée de l'obligation de diligence qu'une partie pourrait avoir envers une autre dans de telles circonstances, notamment à la lumière de ce passage de l'arrêt *Anns*. Si j'ai bien compris Leurs Seigneuries, elles ont estimé que cette obligation avait été énoncée en termes trop larges dans l'arrêt *Anns*. Elles ont statué qu'il fallait plutôt considérer chaque affaire comme un cas d'espèce et décider, par analogie aux catégories de négligence établies, s'il existait une obligation de diligence. Comme l'a affirmé lord Bridge of Harwich, à la page 574 All E.R.:

^e [TRADUCTION] . . . J'estime que la nouvelle règle de droit consiste à attacher une plus grande importance aux catégories plus traditionnelles de conditions d'ouverture distinctes et reconnaissables aux fins de déterminer l'existence, la portée et les limites des diverses obligations de diligence imposées par la jurisprudence.

^f Lord Bridge a souligné qu'il est plus difficile d'établir la responsabilité à l'égard d'une perte purement économique qu'il ne l'est d'établir la responsabilité résultant de blessures corporelles ou de dommages matériels. Dans la première hypothèse, la responsabilité qui résulte de fausses représentations négligentes est limitée aux cas où la perte économique a découlé du ^g préjudice causé par le fait d'avoir accordé foi à des fausses déclarations adressées par négligence à une personne connue dans un but particulier. [C'est moi qui souligne.]

^h L'arrêt *Edgeworth* portait sur des plans et devis erronés compris dans des documents de soumission. Il y est également question de l'arrêt *Caparo*. On peut y lire le passage suivant à la page 256:

ⁱ [TRADUCTION] Pour déterminer s'il existe un rapport suffisamment immédiat dans un cas particulier où une abondante jurisprudence permet d'établir s'il y a ou non une obligation de diligence, j'estime qu'il convient de suivre cette jurisprudence. Par ailleurs, dans les cas où cette jurisprudence fait défaut, j'estime qu'il vaut mieux analyser très attentivement les faits particuliers de l'espèce plutôt que d'appliquer l'un des principes généraux du droit de la négligence qui a pu avoir cours depuis quelques années. J'en arrive à cette conclusion en me fondant ^j sur l'opinion de M. le juge Brennan dans l'arrêt *Sutherland Shire Council v. Heyman* (1985), 60 ALR 1, aux pages 43 et 44, 59 A.L.J.R. 564 (H.C.), lequel a été entériné par la

Dickman. Of course such a consideration involves, in novel fact situations, an element of judgment. I prefer not to call that element of judgment a matter of policy and I prefer not to treat it as grafting a new "just and reasonable" test onto the law of negligence. Indeed, I consider that the House of Lords, which was responsible for the "just and reasonable" addendum, has now retreated from the "just and reasonable" test as an appropriate separate test. See *Caparo Industries plc v. Dickman* and *Murphy v. Brentwood District Council*, [1990] 3 W.L.R. 414, [1990] 2 All E.R. 908 (H.L.). In neither of those cases was a "just and reasonable" test applied. The "just and reasonable" test was not adopted by the majority of this Court in *London Drugs Ltd. v. Kuehne & Nagel International Ltd.*, 45 B.C.L.R. (2d) 1, [1990] 4 W.W.R. 289, 31 C.C.E.L. 67, 2 C.C.L.T. (2d) 161, 70 D.L.R. (4th) 51, but only by two out of five judges.

Instead, I think that the correct approach is to try to think of the particularly significant elements in the whole factual context of the case being considered and to try to draw parallels which are legally and practically meaningful between those elements and similar or comparable elements in cases where a duty of care has been found to exist or in cases where a duty of care has been found not to exist. That approach to the judgment function bears all the hallmarks of traditional legal reasoning. I propose to follow it, despite its defects, because other approaches based on a general theory of liability have proven to be less reliable and more unpredictable. [Underlining added.]

As I understand counsel for the defendant's argument, it is that by analogy to sub-contractor cases when the owner of the building is a private person, there has never been a circumstance in which a duty of care has been found to be owed by the building owner to the sub-contractor or supplier of a general contractor. Thus, it is argued that there are no analogous cases to which the present situation could be compared, in which a duty of care has been found to exist. Accordingly, it is argued that the present fact situation could not come within the "proximity" requirement as described in *Caparo*, *Cognos* and *Edgeworth*.

I draw a different conclusion from the *Caparo*, *Cognos* and *Edgeworth* cases. While it is clear that those cases indicate that some degree of restraint is appropriate in determining the scope of the duty of care in a negligence claim for pure economic loss, consequent on the *Anns* decision, they also indicate that the determination of proximate relationship is one that is closely bound up with the

Chambre des lords dans l'arrêt *Caparo Industries plc v. Dickman*. Bien entendu, lorsqu'un nouveau cas se présente, un tel examen comporte un élément d'appréciation. Je préfère ne pas qualifier cet élément d'appréciation de question de politique et je préfère ne pas le traiter comme s'il s'agissait d'un nouveau critère relatif au caractère «juste et raisonnable» qui serait venu s'ajouter aux règles de droit en matière de négligence. En effet, j'estime que la Chambre des lords, le tribunal qui avait d'abord introduit le critère du caractère «juste et raisonnable», a statué par la suite qu'il ne s'agissait pas d'un critère distinct approprié. Voir les arrêts *Caparo Industries plc v. Dickman* et *Murphy v. Brentwood District Council*, [1990] 3 W.L.R. 414, [1990] 2 All E.R. 908 (H.L.), dans lesquels le critère du caractère «juste et raisonnable» n'a pas été appliqué. Ce critère n'a pas non plus été adopté par la majorité de cette Cour dans l'arrêt *London Drugs Ltd. v. Kuehne & Nagel International Ltd.*, 45 B.C.L.R. (2d) 1, [1990] 4 W.W.R. 289, 31 C.C.E.L. 67, 2 C.C.L.T. (2d) 161, 70 D.L.R. (4th) 51. En effet, seuls deux juges sur cinq y ont souscrit.

J'estime plutôt que la méthode correcte consiste à tenter d'envisager les éléments particulièrement importants en l'espèce, eu égard à l'ensemble des faits, et à tenter d'établir des parallèles pertinents du point de vue juridique ou pratique entre ces éléments et des éléments semblables ou comparables dans des affaires où l'obligation de diligence a été sanctionnée ou dans celles où elle ne l'a pas été. Cette manière d'exercer la fonction judiciaire comporte toutes les marques distinctives du raisonnement juridique traditionnel. Malgré ses défauts, je compte suivre cette méthode de préférence aux autres méthodes fondées sur une théorie générale de la responsabilité, lesquelles se sont révélées moins fiables et ont donné lieu à des résultats plus imprévisibles. [C'est moi qui souligne.]

Si je comprends bien l'argument de l'avocat de la défenderesse, il plaide, par analogie aux affaires intéressant des sous-traitants où le propriétaire de l'édifice est un particulier, qu'il n'y a jamais eu de circonstances dans lesquelles un tribunal aurait statué que le propriétaire de l'édifice était le débiteur d'une obligation de diligence envers le sous-traitant ou le fournisseur d'un entrepreneur général. Par conséquent, prétend-t-il, il n'existe aucune affaire analogue comparable au cas en l'espèce dans laquelle le tribunal aurait sanctionné une obligation de diligence. En conséquence, il plaide que les faits en l'espèce ne répondent pas à l'exigence relative au caractère «immédiat», énoncée dans les arrêts *Caparo*, *Cognos* et *Edgeworth*.

Je tire une conclusion différente de ces arrêts. Bien qu'ils invitent manifestement les tribunaux à faire preuve de modération lorsqu'il s'agit de déterminer la portée de l'obligation de diligence dans une action fondée sur la négligence ayant causé une perte purement économique, suite à l'arrêt *Anns*, ils montrent également que l'appréciation du caractère immédiat du rapport est inti-

particular facts of each case. They indicate that an assessment of whether a duty of care (or an analogous category) exists depends heavily upon the specific situation and evidence in a case. For that reason alone it seems to me it would be inappropriate to strike the plaintiff's claim at this stage of the proceedings rather than allowing it to proceed to trial.

In summary, I have not been persuaded that this is the type of case in which the plaintiff's action should be struck out. It is not plain and obvious that the plaintiff's claim is without merit. It is not a situation in which I would conclude that it was beyond doubt that there was no reasonable cause of action.¹

mement liée aux faits particuliers de chaque cas. Selon cette jurisprudence, l'existence d'une obligation de diligence (ou une obligation analogue) dépend en grande partie des circonstances particulières de l'affaire et de la preuve présentée. Ne serait-ce que pour ce motif, j'estime qu'il serait inopportun de radier la déclaration de la demanderesse à cette étape des procédures plutôt que de permettre qu'elle soit instruite au fond.

^b En somme, je n'ai pas été persuadée qu'il s'agit, en l'espèce, d'un cas où l'action de la demanderesse devrait être radiée. Il n'est pas clair que l'action de la demanderesse soit dénuée de fondement. Il ne s'agit pas d'un cas où je puisse conclure qu'il n'y avait aucun doute et qu'il n'existait aucune cause raisonnable de demande¹.

¹ *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441; at pp. 475-476.

¹ *Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441, aux p. 475 et 476.