

**Sheila Fullowka, Doreen Shauna Hourie, Tracey Neill, Judit Pandev, Ella May Carol Riggs, Doreen Vodnoski, Carlene Dawn Rowsell, Karen Russell and Bonnie Lou Sawler** *Appellants*

v.

**Pinkerton's of Canada Limited, Government of the Northwest Territories as represented by the Commissioner of the Northwest Territories, National Automobile, Aerospace, Transportation and General Workers Union of Canada, Timothy Alexander Bettger and Royal Oak Ventures Inc. (formerly Royal Oak Mines Inc.)** *Respondents*

- and -

**James O'Neil** *Appellant*

v.

**Pinkerton's of Canada Limited, Government of the Northwest Territories as represented by the Commissioner of the Northwest Territories, National Automobile, Aerospace, Transportation and General Workers Union of Canada and Timothy Alexander Bettger** *Respondents*

and

**Attorney General of Canada and Attorney General of Ontario** *Interveners*

**INDEXED AS: FOLLOWKA v. PINKERTON'S OF CANADA LTD.**

**2010 SCC 5**

File No.: 32735.

2009: May 14; 2010: February 18.

**Sheila Fullowka, Doreen Shauna Hourie, Tracey Neill, Judit Pandev, Ella May Carol Riggs, Doreen Vodnoski, Carlene Dawn Rowsell, Karen Russell et Bonnie Lou Sawler** *Appelantes*

c.

**Pinkerton's of Canada Limited, gouvernement des Territoires du Nord-Ouest, représenté par le commissaire des Territoires du Nord-Ouest, Syndicat national de l'automobile, de l'aérospatiale, du transport et des autres travailleurs et travailleuses du Canada, Timothy Alexander Bettger et Royal Oak Ventures Inc. (anciennement Royal Oak Mines Inc.)** *Intimés*

- et -

**James O'Neil** *Appelant*

c.

**Pinkerton's of Canada Limited, gouvernement des Territoires du Nord-Ouest, représenté par le commissaire des Territoires du Nord-Ouest, Syndicat national de l'automobile, de l'aérospatiale, du transport et des autres travailleurs et travailleuses du Canada et Timothy Alexander Bettger** *Intimés*

et

**Procureur général du Canada et procureur général de l'Ontario** *Intervenants*

**RÉPERTORIÉ : FOLLOWKA c. PINKERTON'S OF CANADA LTD.**

**2010 CSC 5**

N° du greffe : 32735.

2009 : 14 mai; 2010 : 18 février.

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

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR THE NORTHWEST TERRITORIES

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DES TERRITOIRES DU NORD-OUEST

*Torts — Negligence — Duty of care — Territorial government — Security company — Miners — Ongoing bitter strike at mine — Striking members of local union committing several criminal acts against mine property and replacement miners, including planting bomb in mine that killed nine miners — Surviving family members of murdered miners suing security company hired by mine owner to protect property and miners and territorial government for non-closure of mine in spite of clear knowledge of dangerous situation — Miner among first on scene of explosion also suing claiming damages for post-traumatic stress disorder — Trial judge finding both security company and government liable in negligence for failing to prevent murders — Whether security company and government owed duty of care to murdered miners — If so, whether they breached that duty.*

*Responsabilité délictuelle — Négligence — Obligation de diligence — Gouvernement territorial — Entreprise de sécurité — Mineurs — Dure grève dans une mine — Grévistes membres du syndicat local ayant commis plusieurs infractions criminelles contre les biens de la mine et les mineurs de remplacement, dont un attentat à la bombe qui a tué neuf mineurs — Poursuite par les membres survivants de la famille des mineurs tués contre l'entreprise de sécurité embauchée par la propriétaire de la mine pour protéger les biens et les mineurs et contre le gouvernement territorial pour ne pas avoir fermé la mine malgré sa connaissance manifeste du danger — Poursuite en dommages-intérêts pour trouble de stress post-traumatique par un mineur parmi les premiers arrivés sur les lieux de l'explosion — Juge du procès déclarant l'entreprise de sécurité et le gouvernement responsables pour avoir fait preuve de négligence en ne prévenant pas les meurtres — L'entreprise de sécurité et le gouvernement avaient-ils une obligation de diligence envers les mineurs tués? — Dans l'affirmative, ont-ils manqué à cette obligation?*

*Torts — Negligence — Duty of care — Unions — Miners — Ongoing bitter strike at mine — Striking members of local union committing several criminal acts against mine property and replacement miners, including planting bomb in mine that killed nine miners — Surviving family members of murdered miners suing unions — Miner among first on scene of explosion also suing claiming damages for post-traumatic stress disorder — Whether trial judge erred finding that national and local unions breached their duty of care to miners — Whether national and local unions separate legal entities — Whether national union directly or vicariously liable for acts of striking members of local union.*

*Responsabilité délictuelle — Négligence — Obligation de diligence — Syndicats — Mineurs — Dure grève dans une mine — Grévistes membres du syndicat local ayant commis plusieurs infractions criminelles contre les biens de la mine et les mineurs de remplacement, dont un attentat à la bombe qui a tué neuf mineurs — Poursuite contre les syndicats par les membres survivants de la famille des mineurs tués — Poursuite en dommages-intérêts pour trouble de stress post-traumatique par un mineur parmi les premiers arrivés sur les lieux de l'explosion — Le juge du procès a-t-il commis une erreur en concluant que les syndicats national et local avaient manqué à leur obligation de diligence envers les mineurs? — Les syndicats national et local constituaient-ils une seule entité? — Le syndicat national était-il responsable, directement ou du fait d'autrui, pour les actes des grévistes membres du syndicat local?*

In May 1992, a strike began at the Giant Mine near Yellowknife. The employees' bargaining agent, CASAW Local 4, and the mine owner, Royal, had reached a tentative agreement, but it was rejected by the Local's membership. Royal decided to continue operating the

En mai 1992, une grève a débuté à la mine Giant, près de Yellowknife. L'agent négociateur des employés, la section locale n° 4 de la CASAW, et la propriétaire de la mine, Royal, sont parvenus à une entente de principe, qui a toutefois été rejetée par les membres de la

mine during the ensuing strike with replacement workers. The strike rapidly degenerated into violence. Faced with attacks on its security guards and unable to control the situation, the private security firm Royal had hired withdrew. Royal turned to Pinkerton's for security services and by the end of May, Pinkerton's had 52 guards on site. The violence continued and escalated after Pinkerton's arrival. In mid-June, a large number of strikers rioted, damaging property and injuring security guards and replacement workers. Following the riot, Royal fired about 40 strikers, including W, and the police laid many criminal charges. Later in the same month, three strikers, including B, entered the mine through a remote entrance. While underground, they stole explosives and painted graffiti threatening replacement workers. As the summer progressed, the atmosphere grew calmer although some trespassing, property damage and violence continued. On Royal's urging, Pinkerton's reduced its force to 20 guards. The police presence was also reduced. In late July, some strikers, including B, set an explosion which blew a hole in a satellite dish on mine property and, in early September, set a second explosion which damaged the mine's ventilation shaft plant. In the early morning hours of September 18, W evaded security, entered the mine and, while underground, planted an explosive device. When a man car carrying nine miners triggered the trip wire, they were all killed in the explosion. N was among the first on the scene and discovered the dismembered bodies of his colleagues, including a close friend. The territorial government ordered closure of the mine following the bombing. At the time of the fatal blast, CASAW Local 4 was affiliated with CASAW National which, in 1994, amalgamated with CAW National.

The miners' survivors sued Royal, Pinkerton's and the territorial government for negligently failing to prevent the murders. They also claimed against the strikers' national union, some union officials and members of CASAW Local 4 for failing to control W and for inciting him. As for N, he brought an action against the same defendants and Local 4, seeking damages for post-traumatic stress disorder which he alleged resulted from his having come upon the scene of the fatal explosion. Their claims largely

section locale. Royal a décidé de continuer à exploiter la mine pendant la grève qui a suivi en faisant appel à des travailleurs de remplacement. La grève a rapidement dégénéré et basculé dans la violence. Aux prises avec des attaques contre ses agents et incapable de maîtriser la situation, l'entreprise privée de sécurité embauchée par Royal s'est retirée. Royal a demandé à Pinkerton's de lui fournir des services de sécurité et, à la fin mai, 52 agents de Pinkerton's se trouvaient sur le site. Les actes de violence ont continué et se sont aggravés après l'arrivée de Pinkerton's. À la mi-juin, un nombre important de grévistes ont participé à une émeute, causant des dommages aux biens et des blessures aux agents de sécurité et aux travailleurs de remplacement. À la suite de l'émeute, Royal a congédié environ 40 grévistes, dont W, et la police a porté de nombreuses accusations criminelles. Plus tard le même mois, trois grévistes, dont B, se sont introduits dans la mine en utilisant une entrée isolée. Une fois sous terre, ils ont volé des explosifs et fait des graffitis menaçant les travailleurs de remplacement. Au cours de l'été, la situation s'est peu à peu calmée, quoique quelques intrusions, actes de violence et dommages aux biens aient continué à survenir. Pinkerton's a réduit le nombre de ses agents à 20, comme Royal la pressait de le faire. La présence policière a également diminué. Des grévistes, dont B, ont provoqué, à la fin juillet, une explosion qui a fait un trou dans une antenne parabolique sur le site de la mine et, début septembre, une deuxième explosion qui a endommagé le puits de ventilation de la mine. Tôt le matin du 18 septembre, W a déjoué la sécurité et s'est introduit dans la partie souterraine de la mine pour y installer un engin explosif. Neuf mineurs ont été tués dans l'explosion survenue lorsque le wagonnet qui les transportait a déclenché le fil-piège. N a été l'un des premiers à arriver sur les lieux, où il a découvert les corps démembrés de ses collègues, dont l'un était un ami proche. Après l'explosion, le gouvernement territorial a ordonné la fermeture de la mine. Au moment de l'explosion fatale, la section locale n° 4 de la CASAW était affiliée à la CASAW nationale, qui a fusionné avec le syndicat national des TCA en 1994.

Les survivants des mineurs ont poursuivi Royal, Pinkerton's et le gouvernement territorial pour avoir fait preuve de négligence en ne prévenant pas les meurtres. Ils ont également intenté un recours contre le syndicat national des grévistes et contre certains dirigeants et membres de la section locale n° 4 de la CASAW à qui ils reprochaient de ne pas avoir contrôlé W et de l'avoir incité à agir. N a intenté, contre les mêmes défendeurs et la section locale n° 4, une action en dommages-intérêts pour un trouble de stress post-traumatique qui,

succeeded at trial but were dismissed by the Court of Appeal.

*Held:* The appeals should be dismissed.

The plaintiffs do not claim that Pinkerton's and the government are responsible for W's tort; the claim is that they were negligent in trying to prevent it. The relationship between the murdered miners and Pinkerton's and the territorial government meets the requirements of foreseeability and proximity such that a *prima facie* duty of care existed.

In light of the trial judge's finding that the territorial government's mine safety division was aware that the explosion in the vent shaft could have caused a major fire, potentially endangering the lives of the men working underground at the time, there is no reason to interfere with his conclusion that the killing of the miners "was the very kind of thing that was likely to happen". As for Pinkerton's, the trial judge found that the company was advised by the mine superintendent that there was a bomb threat. Pinkerton's also knew there had been an explosion at an electrical substation, had received information that the strikers had explosives and intended to use them, and had heard threats from union members to the effect that they intended to kill the replacement workers. These factual findings support a conclusion not only that a reasonable person would have foreseen death resulting from an explosion, but that Pinkerton's actually foresaw that risk.

In cases of this nature, the proximity inquiry is concerned with whether the case discloses factors which show that the relationship between the plaintiff and the defendant was sufficiently close and direct to give rise to a legal duty of care, considering such factors as expectations, representations, reliance and the property or other interests involved. The reasonable expectations of both the miners and Pinkerton's as well as Pinkerton's undertaking to exert some control over the risk to the miners supported the trial judge's finding of proximity. The miners reasonably relied on Pinkerton's to take reasonable precautions to reduce the risk and Pinkerton's must have shared the miners' expectation since the whole point of its presence at the mine was to protect property and people and help secure the site so that the mine could continue to operate. With respect

alléguait-il, résultait de son arrivée sur la scène de l'explosion fatale. Leurs recours ont été en grande partie accueillis en première instance, mais rejetés par la Cour d'appel.

*Arrêt :* Les pourvois sont rejetés.

Les demandeurs n'allèguent pas que Pinkerton's et le gouvernement sont responsables du délit commis par W; ils allèguent plutôt qu'ils ont fait preuve de négligence pour ce qui est de tenter de prévenir le délit. La relation entre, d'une part, les mineurs qui ont péri et, d'autre part, Pinkerton's et le gouvernement territorial satisfait aux conditions de prévisibilité et de proximité nécessaires pour qu'une obligation de diligence *prima facie* soit établie.

Compte tenu de la conclusion du juge du procès que la division de la sécurité des mines du gouvernement territorial était au courant qu'une explosion planifiée dans la tour de ventilation aurait pu déclencher un incendie majeur, pouvant mettre en danger la vie des hommes travaillant alors sous terre, rien ne justifierait l'annulation de sa conclusion que le meurtre des mineurs « était justement le type d'événement susceptible de se produire ». Pour ce qui est de Pinkerton's, le juge du procès a conclu que le surintendant de la mine l'avait informée d'une menace d'explosion d'une bombe. En outre, Pinkerton's était au courant d'une explosion survenue dans un poste électrique, avait été informée que des grévistes avaient des explosifs en leur possession et avaient l'intention de s'en servir, et avait eu vent de menaces de mort proférées par des membres du syndicat contre les travailleurs de remplacement. Ces conclusions de fait appuient la conclusion non seulement qu'une personne raisonnable aurait prévu les décès causés par une explosion, mais aussi que Pinkerton's prévoyait effectivement la réalisation de ce risque.

Dans les causes de cette nature, l'application du critère de la proximité consiste à déterminer si la preuve révèle l'existence d'éléments — attentes, déclarations, confiance et biens ou autres intérêts en jeu, par exemple — montrant que la relation entre le demandeur et le défendeur était suffisamment étroite et directe pour donner naissance à une obligation de diligence en droit. Les attentes raisonnables des mineurs et celles de Pinkerton's, de même que l'engagement de Pinkerton's à exercer un certain contrôle sur le risque que couraient les mineurs justifiaient la conclusion de proximité tirée par le juge du procès. Les mineurs se sont fiés raisonnablement au fait que Pinkerton's prendrait des précautions raisonnables pour réduire le risque et les attentes de Pinkerton's devaient correspondre à celles des mineurs puisqu'ils étaient sur place justement pour protéger les

to the government, the trial judge did not err in finding that there was a sufficiently close and direct relationship between the inspectors and the miners. The mine inspectors had a statutory duty to inspect the mine and to order the cessation of work if they considered it unsafe. In exercising this statutory power, the inspectors had been physically present in the mine on many occasions, had identified specific and serious risks to an identified group of workers and knew that the steps being taken by management and Pinkerton's to maintain safe working conditions were wholly ineffectual.

There are no residual policy considerations, alone or in combination, sufficiently compelling to oust the *prima facie* duty of care on the part of Pinkerton's and the territorial government. Since the plaintiffs seek to have these parties held responsible for their own negligence, not for the fault of others, holding them liable for their own negligence does not undermine the general principles that tort liability is personal and fault-based. Nor do considerations of control and autonomy negate the *prima facie* duty of care. Control is concerned with whether the defendant was either materially implicated in the creation of the risk or had control over a risk to which others have been invited. While it is true that Pinkerton's and the territorial government had no direct control over W, given their contractual and statutory obligations, it is misleading to speak of an absence of control over W since they had a significant measure of control of the risk that his activities would kill miners. As for autonomy, it is concerned with a person's right to engage in risky activities and to choose not to intervene to prevent others from doing so or to save them from the consequences. The miners were aware that they faced risk and decided to accept it, but they made that choice in light of the assurances given to them and with the reasonable expectation that Pinkerton's and the territorial government would make reasonable efforts to guard against that risk. Pinkerton's surrendered much of its autonomy by its contractual undertaking with Royal to guard the miners. The territorial government had a statutory responsibility for mine safety and its autonomy gave way to its statutory duties. Pinkerton's and the territorial government were not mere bystanders who happened upon a dangerous situation and decided not to get involved. Given their contractual and statutory obligations, it does not unduly interfere with their autonomy to impose a duty on them to take reasonable care for the miners' safety. The proposed duty of care does not expose the government to indeterminate liability. The duty is to the finite group of miners working

biens et les gens et aider à protéger les lieux, de façon à ce qu'il soit possible de continuer à exploiter la mine. Pour ce qui est du gouvernement, le juge du procès n'a pas commis d'erreur en concluant à l'existence d'un lien suffisamment étroit et direct entre les inspecteurs et les mineurs. Les inspecteurs des mines avaient une obligation légale d'inspecter la mine et d'ordonner la cessation de tout travail s'ils la jugeaient dangereuse. Pour exercer ce pouvoir légal, ils s'étaient rendus en personne à la mine à maintes occasions, avaient constaté l'existence de risques spécifiques et sérieux menaçant un groupe précis de travailleurs et savaient que les mesures prises par la direction et Pinkerton's en vue de maintenir des conditions de travail sécuritaires étaient totalement inefficaces.

Aucune considération de politique résiduelle n'est suffisamment impérieuse, isolément ou avec d'autres, pour que soit écartée l'obligation de diligence *prima facie* de Pinkerton's et du gouvernement territorial. Comme les demandeurs veulent que ces parties soient tenues responsables de leur propre négligence, et non d'actes fautifs commis par des tiers, les tenir responsables de leur propre négligence ne bafoue en rien les principes généraux voulant que la responsabilité délictuelle soit personnelle et qu'elle repose sur l'existence d'une faute. Les considérations concernant le contrôle et l'autonomie n'écartent pas non plus l'obligation de diligence *prima facie*. La question du contrôle tient à la participation réelle du défendeur à la création du risque ou à l'exercice par celui-ci d'un contrôle sur un risque que d'autres personnes ont été invitées à courir. Il est vrai que Pinkerton's et le gouvernement n'exerçaient aucun contrôle direct sur W, mais, vu leurs obligations légales et contractuelles, il est faux de conclure à l'absence de contrôle sur W, car ils exerçaient un contrôle appréciable sur le risque que des mineurs décèdent par suite de ses actes. Quant à l'autonomie, elle concerne le droit d'une personne de se livrer à des activités risquées et de choisir de ne pas intervenir pour empêcher d'autres personnes de se livrer à de telles activités ou pour leur en éviter les conséquences. Les mineurs savaient qu'ils couraient un risque et ils ont décidé de l'accepter, mais ils ont fait ce choix en tenant compte des assurances qu'ils avaient reçues et en s'attendant raisonnablement à ce que Pinkerton's et le gouvernement territorial prennent des mesures raisonnables pour les protéger de ce risque. Pinkerton's a renoncé dans une large mesure à son autonomie en s'engageant contractuellement envers Royal à protéger les mineurs. Le gouvernement territorial avait la responsabilité légale de la sécurité dans la mine et son autonomie a cédé la place à ses obligations légales. Pinkerton's et le gouvernement territorial n'étaient pas de simples observateurs qui auraient été témoins d'une situation dangereuse et auraient décidé

in the mine which the inspectors had inspected repeatedly. The concern about the potential for over- or under-regulation and conflicting duties is not justified in the circumstances of this case.

While the trial judge was correct in finding that both Pinkerton's and the territorial government owed the murdered miners a duty of care, he erred in finding that they did not meet the requisite standard of care. The trial judge failed to articulate the standard of care to which Pinkerton's was to be held, given the limitation of resources imposed by its contract with the mine owner and W's determination to commit an intentional, criminal act. To the extent that the judge required Pinkerton's to ensure that the entrances were properly guarded to avoid all clandestine access to the mine, he imposed an absolute duty, not a duty of reasonable care. The trial judge also did not indicate what "properly" guarding the entrances required Pinkerton's to do. Moreover, his reasons contain contradictory findings highly relevant to his conclusion about Pinkerton's breach of its standard of care. These diametrically opposed findings of fact on a critical issue constitute clear and determinative errors and require appellate intervention. With regard to the government, the trial judge erred in law by rejecting the relevance and legal effect of good faith reliance on legal advice received by officials about the scope of their statutory powers. The mining inspectors had been advised that their jurisdiction did not permit them to close the mine for reasons derived from labour relations issues and criminal activity. Although that advice was wrong, in the context of allegations of negligence against those responsible for regulating mine safety, the fact that this advice was received and acted on cannot be dismissed — as the trial judge did — as being of "no consequence". This advice goes precisely to the issue of whether the government took reasonable care in deciding not to close the mine. The reliance on that advice, in the circumstances of this particular case, met the government's standard of care.

de ne pas intervenir. Compte tenu de leurs obligations contractuelles et légales, leur imposer l'obligation de faire preuve d'une diligence raisonnable pour assurer la sécurité des mineurs n'empiète pas indûment sur leur autonomie. L'obligation de diligence proposée n'expose pas le gouvernement à une responsabilité indéterminée. Il s'agit d'une obligation envers le groupe limité des mineurs travaillant dans la mine que les inspecteurs avaient inspectée à maintes occasions. La crainte d'une réglementation exagérée ou insuffisante et d'un conflit d'obligations n'est pas justifiée dans les circonstances.

Bien que le juge du procès ait conclu à juste titre que Pinkerton's et le gouvernement territorial avaient une obligation de diligence envers les mineurs tués, il a commis une erreur en concluant qu'ils n'ont pas respecté la norme de diligence applicable. Le juge du procès n'a pas précisé la norme de diligence à laquelle Pinkerton's était tenue, compte tenu des limites aux ressources stipulées dans son contrat avec la propriétaire de la mine et de la détermination de W à commettre un crime intentionnel. Dans la mesure où le juge exigeait de Pinkerton's qu'elle veille à ce que les entrées soient gardées de façon à ce que personne ne pénètre clandestinement sur le site de la mine, il lui a imposé une obligation absolue et non une obligation de diligence raisonnable. De plus, le juge du procès n'a pas indiqué ce que Pinkerton's devait faire pour surveiller « adéquatement » les entrées. En outre, ses motifs comportent des conclusions contradictoires étroitement liées à son opinion que Pinkerton's a manqué à la norme de diligence à laquelle elle était tenue. Ces conclusions de fait diamétralement opposées sur une question fondamentale constituent des erreurs manifestes et dominantes et commandent une intervention en appel. Pour ce qui est du gouvernement, le juge du procès a commis une erreur de droit en refusant d'attribuer de l'importance et un effet juridique au fait que les représentants de l'État se sont fondés de bonne foi sur un avis juridique concernant l'étendue de leurs pouvoirs légaux. Les inspecteurs des mines avaient reçu un avis selon lequel ils n'avaient pas compétence pour fermer la mine pour des motifs résultant des relations du travail et d'activités criminelles. Cet avis était erroné, mais, dans le contexte d'allégations de négligence contre une autorité réglementaire en matière de sécurité dans les mines, le fait d'avoir reçu un avis et agi sur la foi de cet avis ne peut être écarté au motif qu'il n'a « aucune importance » — comme l'a fait le juge du procès. Cet avis touche directement la question de savoir si le gouvernement a fait preuve d'une diligence raisonnable en décidant de ne pas fermer la mine. En se fiant à cet avis, dans les circonstances, le gouvernement a respecté la norme de diligence applicable.

The trial judge also applied the wrong legal test for causation. In not applying the “but for” test, the trial judge committed a reversible error. This case does not fall into the class of exceptional situations in which the test for causation should be relaxed to the “material contribution” standard.

The trial judge’s findings of liability with respect to the claims against the national union, union officers and members cannot be sustained. The trial judge erred both in concluding that Local 4 and CASAW National were a single legal entity and in considering the conduct of all union participants cumulatively. A local union which is certified as a bargaining agent under the *Canada Labour Code* is a legal entity capable of being sued in its own right in relation to the discharge of its function and performance of its role in the field of labour relations. Here, Local 4 was the certified bargaining agent for the mine workers and had legal rights and obligations distinct from those of the national union. Furthermore, the provisions of the union constitution underline the separate and autonomous status of the national and local unions and the merger agreement treats the national union and the local unions as separate entities. Under the union constitution and merger agreement, the national and local unions have their own management structure, areas of responsibility and assets and liabilities. CAW National did not assume the debts and obligations of CASAW Local 4 upon the merger and its liability may only be sustained on the basis of its own acts or on the principles of joint and vicarious liability.

CASAW National is not directly liable for the acts of Local 4’s executive members. The trial judge’s reasoning was that the acts of the Local’s executive members should be considered to be acts of CASAW National. CASAW National, on merger, acquired CASAW National’s obligations and liabilities; however, because the trial judge erred by concluding that the acts of CASAW Local 4 were the responsibility of CASAW National, it follows that CASAW National did not assume CASAW Local 4’s obligations or liabilities on merger. CASAW National is also not vicariously liable for the acts of B and W as members of Local 4. The trial judge’s imposition of vicarious liability on the basis of the national unions’ control of CASAW Local 4 cannot stand. Nor does the relationship between CASAW National and the members of Local 4 render CASAW National vicariously

Le juge du procès n’a par ailleurs pas utilisé le critère juridique qui convenait concernant le lien de causalité. Son défaut d’appliquer le critère du « facteur déterminant » constitue une erreur donnant lieu à révision. La présente affaire n’entre pas dans la catégorie des cas exceptionnels dans lesquels il convient d’appliquer à la question de la causalité le critère moins exigeant de la « contribution appréciable ».

Les conclusions de responsabilité tirées par le juge du procès contre le syndicat national, les dirigeants du syndicat et ses membres ne peuvent être maintenues. Le juge du procès a commis une erreur en concluant que la section locale n° 4 et la CASAW nationale constituaient une seule et même entité et en considérant cumulativement les actes de tous les syndicats. Une section locale accréditée comme agent négociateur sous le régime du *Code canadien du travail* est une entité juridique pouvant être poursuivie en son propre nom relativement à l’exécution de ses fonctions et à l’exercice de son rôle dans le domaine des relations du travail. En l’espèce, la section locale n° 4 était l’agent négociateur accrédité des travailleurs de la mine et elle avait des obligations et des droits distincts de ceux du syndicat national. Qui plus est, les statuts du syndicat mettent en lumière le statut d’organismes séparés et autonomes du syndicat national et des sections locales et l’accord de fusion traite le syndicat national et les sections locales comme des entités distinctes. Selon les statuts du syndicat et l’accord de fusion, le syndicat national et les sections locales possèdent chacun une structure de gestion, des domaines de responsabilité et des éléments d’actif et de passif qui leur sont propres. Le syndicat national des TCA n’a pas pris en charge les dettes et obligations de la section locale n° 4 de la CASAW lors de la fusion et sa responsabilité ne peut être engagée qu’en raison de ses propres actes ou en vertu des principes de responsabilité conjointe ou du fait d’autrui.

Le syndicat national des TCA n’est pas directement responsable des actes des membres du bureau de la section locale n° 4. Selon le raisonnement du juge du procès, il fallait assimiler les actes des membres du bureau de la section locale à des actes de la CASAW nationale. Par suite de la fusion, le syndicat national des TCA a acquis les obligations et responsabilités de la CASAW nationale; toutefois, le juge du procès ayant commis une erreur en concluant que les actes de la section locale n° 4 de la CASAW relevaient de la responsabilité de la CASAW nationale, il s’ensuit que le syndicat national des TCA n’a pas pris à sa charge les obligations ou responsabilités de la section locale n° 4 de la CASAW au moment de la fusion. Le syndicat national des TCA n’est pas non plus responsable du fait d’autrui pour les actes de B et W en tant que membres de la section locale n° 4. L’imposition

liable in a broad sense for torts committed by members of the Local in the course of a strike. Union members do not fall into any of the traditional categories of vicarious liability; nor is union membership closely analogous to any of those categories. The relationship between CASAW National and the striking union members W and B was not sufficiently close to justify imposing vicarious liability on the national union for their unlawful acts. Local 4 was a separate entity, had a large measure of autonomy under the union constitution and, by early July 1992, had the sole responsibility of negotiating with Royal.

CAW National cannot be found liable as a joint tortfeasor with W. Concerted action liability may be imposed where the alleged wrongdoers acted in furtherance of a common design — this means that all participants must act in furtherance of the wrong. Here, there is no basis in law or in fact for a finding that CAW National's liability could be sustained on the basis of concerted action liability because it “incited and participated in W's tort and contributed to the deaths”. The trial judge's findings of fact do not meet the applicable test. There was no finding of any common design between W and CAW National to murder the miners and no finding that the murders were committed in direct furtherance of any other unlawful common design between W and the union.

The claims against B should be dismissed. The trial judge's reasons and findings of fact preclude imposing liability on B on the basis that he was a joint tortfeasor with W. As for causation, the trial judge did not apply the “but for” test and failed to assess B's own conduct individually. As to the imposition of a duty of care, the claim against B does not fall into the category of cases in which the defendant's act foreseeably causes physical harm to the plaintiff. It was W's act, not B's, which caused the physical harm. B had no duty to warn, and a duty to prevent W's acts should not have been imposed on B. He had no control over W and the trial judge made no finding that he was in any way aware of his plans.

par le juge du procès de la responsabilité du fait d'autrui en raison du contrôle exercé par le syndicat national sur la section locale n° 4 de la CASAW ne saurait être maintenue. Le syndicat national des TCA n'est en outre pas responsable du fait d'autrui, au sens large, pour les délits commis par les membres de la section locale n° 4 de la CASAW pendant la grève en raison de la relation entre le syndicat national des TCA et les membres de cette section. Les syndiqués n'appartiennent à aucune des catégories traditionnelles en matière de responsabilité du fait d'autrui et la situation des membres du syndicat ne ressemble guère à celle des personnes appartenant aux catégories traditionnelles. La relation entre la CASAW nationale et les syndiqués en grève W et B n'était pas suffisamment étroite pour justifier que le syndicat national soit tenu responsable du fait d'autrui pour leurs actes illicites. La section locale n° 4 était une entité distincte, disposait d'une grande autonomie en vertu des statuts et, au début de juillet 1992, était seule responsable des négociations avec Royal.

Le syndicat national des TCA ne peut être tenu responsable à titre de coauteur du délit avec W. La responsabilité relative à une action concertée est établie lorsque les auteurs présumés d'un délit ont agi dans un dessein commun — ce qui signifie que tous les participants doivent nourrir le dessein d'accomplir l'acte fautif. En l'espèce, aucun fondement juridique ou factuel ne permet de conclure que le syndicat national des TCA peut être tenu responsable relativement à une action concertée pour avoir « incité W à commettre un délit, participé à sa perpétration et contribué à la mort des mineurs ». Les conclusions de fait du juge du procès ne satisfont pas au critère applicable. Il n'a conclu à l'existence d'aucun dessein commun de tuer les mineurs chez W et le syndicat national des TCA, ni conclu que les meurtres avaient été commis directement en vue de réaliser un autre dessein illicite poursuivi de concert par W et le syndicat.

Les recours contre B doivent être rejetés. Les motifs du juge du procès et ses conclusions de fait ne permettent pas de tenir B responsable comme coauteur d'un délit avec W. Pour ce qui est de la causalité, le juge du procès n'a pas appliqué le critère du « facteur déterminant » ni évalué la conduite de B individuellement. Pour ce qui est de l'imposition d'une obligation de diligence, le recours contre B n'est pas un cas où il était prévisible que les actes commis par le défendeur causeraient des lésions au demandeur. Ce sont les actes de W et non ceux de B qui ont causé le préjudice corporel. B n'avait pas d'obligation d'avertir du danger et il n'y avait pas lieu d'imposer à B une obligation de prévenir les actes de W. Il n'exerçait aucun contrôle sur W et le juge du procès n'a aucunement conclu qu'il était de quelque façon que ce soit au courant de ses projets.

N's claims must also be dismissed. The basis for liability of the defendants was the same in both actions. Since the defendants did not breach their duties in tort to the miners, they did not breach any duties owed to N. No submissions have been advanced that the outcome in N's case should be different based on the fact that there were some different parties named in his action.

### Cases Cited

**Applied:** *Kamloops (City of) v. Nielsen*, [1984] 2 S.C.R. 2; *Rothfield v. Manolakos*, [1989] 2 S.C.R. 1259; *Ingles v. Tutkaluk Construction Ltd.*, 2000 SCC 12, [2000] 1 S.C.R. 298; **distinguished:** *Letter Carriers' Union of Canada v. Canadian Union of Postal Workers, Edmonton Local* (1993), 146 A.R. 184; *Canadian Union of Public Employees v. Deveau* (1976), 19 N.S.R. (2d) 44, aff'd (1977), 19 N.S.R. (2d) 24; *M'Kendrick v. National Union of Dock Labourers* (1910), 2 S.L.T. 215; *Leroux v. Molgat* (1985), 67 B.C.L.R. 29; *Matusiak v. British Columbia and Yukon Territory Building and Construction Trades Council*, [1999] B.C.J. No. 2416 (QL); **considered:** *Cooper v. Hobart*, 2001 SCC 79, [2001] 3 S.C.R. 537; *Edwards v. Law Society of Upper Canada*, 2001 SCC 80, [2001] 3 S.C.R. 562; *Hill v. Hamilton-Wentworth Regional Police Services Board*, 2007 SCC 41, [2007] 3 S.C.R. 129; **referred to:** *671122 Ontario Ltd. v. Sagaz Industries Canada Inc.*, 2001 SCC 59, [2001] 2 S.C.R. 983; *Odhavji Estate v. Woodhouse*, 2003 SCC 69, [2003] 3 S.C.R. 263; *Childs v. Desormeaux*, 2006 SCC 18, [2006] 1 S.C.R. 643; *Donoghue v. Stevenson*, [1932] A.C. 562; *Syl Apps Secure Treatment Centre v. B.D.*, 2007 SCC 38, [2007] 3 S.C.R. 83; *Ultramares Corp. v. Touche*, 174 N.E. 441 (1931); *Canadian National Railway Co. v. Norsk Pacific Steamship Co.*, [1992] 1 S.C.R. 1021; *Bow Valley Husky (Bermuda) Ltd. v. Saint John Shipbuilding Ltd.*, [1997] 3 S.C.R. 1210; *Dunlop v. Woollahra Municipal Council*, [1981] 1 All E.R. 1202; *Stafford v. British Columbia*, [1996] B.C.J. No. 1010 (QL); *Resurfice Corp. v. Hanke*, 2007 SCC 7, [2007] 1 S.C.R. 333; *Athey v. Leonati*, [1996] 3 S.C.R. 458; *Berry v. Pulley*, 2002 SCC 40, [2002] 2 S.C.R. 493; *International Brotherhood of Teamsters v. Therien*, [1960] S.C.R. 265; *New Brunswick Electric Power Commission v. International Brotherhood of Electrical Workers AFL-CIO-CLC, Local 1733* (1976), 16 N.B.R. (2d) 361; *International Longshoremen's Association, Local 273 v. Maritime Employers' Association*, [1979] 1 S.C.R. 120; *Bazley v. Curry*, [1999] 2 S.C.R. 534; *John Doe v. Bennett*, 2004 SCC 17, [2004] 1 S.C.R. 436; *Mainland Sawmills Ltd. v. U.S.W.*, *Local 1-3567*, 2007 BCSC 1433, 62 C.C.E.L. (3d) 66; *Jacobi v. Griffiths*, [1999] 2 S.C.R. 570; *K.L.B.*

Les recours exercés par N doivent aussi être rejetés. Le fondement de la responsabilité des défendeurs était le même dans les deux actions. N'ayant pas manqué à leurs obligations envers les mineurs du point de vue de la responsabilité délictuelle, ils n'ont pas manqué à leurs obligations envers N. Nul n'a prétendu que l'issue du pourvoi de N devrait être différente parce que l'une et l'autre poursuite ne mettent pas en cause les mêmes parties.

### Jurisprudence

**Arrêts appliqués :** *Kamloops (Ville de) c. Nielsen*, [1984] 2 R.C.S. 2; *Rothfield c. Manolakos*, [1989] 2 R.C.S. 1259; *Ingles c. Tutkaluk Construction Ltd.*, 2000 CSC 12, [2000] 1 R.C.S. 298; **distinction d'avec les arrêts :** *Letter Carriers' Union of Canada c. Canadian Union of Postal Workers, Edmonton Local* (1993), 146 A.R. 184; *Canadian Union of Public Employees c. Deveau* (1976), 19 N.S.R. (2d) 44, conf. par (1977), 19 N.S.R. (2d) 24; *M'Kendrick c. National Union of Dock Labourers* (1910), 2 S.L.T. 215; *Leroux c. Molgat* (1985), 67 B.C.L.R. 29; *Matusiak c. British Columbia and Yukon Territory Building and Construction Trades Council*, [1999] B.C.J. No. 2416 (QL); **arrêts examinés :** *Cooper c. Hobart*, 2001 CSC 79, [2001] 3 R.C.S. 537; *Edwards c. Barreau du Haut-Canada*, 2001 CSC 80, [2001] 3 R.C.S. 562; *Hill c. Commission des services policiers de la municipalité régionale de Hamilton-Wentworth*, 2007 CSC 41, [2007] 3 R.C.S. 129; **arrêts mentionnés :** *671122 Ontario Ltd. c. Sagaz Industries Canada Inc.*, 2001 CSC 59, [2001] 2 R.C.S. 983; *Succession Odhavji c. Woodhouse*, 2003 CSC 69, [2003] 3 R.C.S. 263; *Childs c. Desormeaux*, 2006 CSC 18, [2006] 1 R.C.S. 643; *Donoghue c. Stevenson*, [1932] A.C. 562; *Syl Apps Secure Treatment Centre c. B.D.*, 2007 CSC 38, [2007] 3 R.C.S. 83; *Ultramares Corp. c. Touche*, 174 N.E. 441 (1931); *Cie des chemins de fer nationaux du Canada c. Norsk Pacific Steamship Co.*, [1992] 1 R.C.S. 1021; *Bow Valley Husky (Bermuda) Ltd. c. Saint John Shipbuilding Ltd.*, [1997] 3 R.C.S. 1210; *Dunlop c. Woollahra Municipal Council*, [1981] 1 All E.R. 1202; *Stafford c. British Columbia*, [1996] B.C.J. No. 1010 (QL); *Resurfice Corp. c. Hanke*, 2007 CSC 7, [2007] 1 R.C.S. 333; *Athey c. Leonati*, [1996] 3 R.C.S. 458; *Berry c. Pulley*, 2002 CSC 40, [2002] 2 R.C.S. 493; *International Brotherhood of Teamsters c. Therien*, [1960] R.C.S. 265; *New Brunswick Electric Power Commission c. International Brotherhood of Electrical Workers AFL-CIO-CLC, Local 1733* (1976), 16 N.B.R. (2d) 361; *Association internationale des débardeurs, section locale 273 c. Association des employeurs maritimes*, [1979] 1 R.C.S. 120; *Bazley c. Curry*, [1999] 2 R.C.S. 534; *Untel c. Bennett*, 2004 CSC 17, [2004] 1 R.C.S. 436; *Mainland Sawmills Ltd. c. U.S.W.*

*v. British Columbia*, 2003 SCC 51, [2003] 2 S.C.R. 403; *E.B. v. Order of the Oblates of Mary Immaculate in the Province of British Columbia*, 2005 SCC 60, [2005] 3 S.C.R. 45; *Re Oil, Chemical & Atomic Workers & Polymer Corp.* (1958), 10 Lab. Arb. Cas. 31; *Botiuk v. Toronto Free Press Publications Ltd.*, [1995] 3 S.C.R. 3; *Newcastle (Town) v. Mattatall* (1987), 78 N.B.R. (2d) 236, aff'd (1988), 87 N.B.R. (2d) 238; *The Koursk*, [1924] P. 140.

### Statutes and Regulations Cited

*Canada Labour Code*, R.S.C. 1985, c. L-2, ss. 3(1) “bar-gaining agent”, “trade union”, 36(1)(a).  
*Constitution Act, 1867*.  
*Mining Safety Act*, R.S.N.W.T. 1988, c. M-13, ss. 2, 3, 5(3), 8(1)(a), (2), (9), 42, 43.  
*Mining Safety Regulations*, R.R.N.W.T. 1990, c. M-16, ss. 4, 15, 125(10), 138.

### Authors Cited

Fridman, G. H. L. *The Law of Torts in Canada*, 2nd ed. Toronto: Carswell, 2002.  
 Klar, Lewis N. *Tort Law*, 3rd ed. Toronto: Thomson Carswell, 2003.  
 Linden, Allen M., and Bruce Feldthusen. *Canadian Tort Law*, 8th ed. Markham, Ont.: LexisNexis Butterworths, 2006.  
 McIvor, Claire. *Third Party Liability in Tort*. Portland, Or.: Hart Publishing, 2006.

APPEALS from a judgment of the Northwest Territories Court of Appeal (Costigan, Paperny and Slatter J.J.A.), 2008 NWTCA 4, 66 C.C.E.L. (3d) 1, 433 A.R. 69, 429 W.A.C. 69, [2008] 7 W.W.R. 411, 56 C.C.L.T. (3d) 213, [2008] N.W.T.J. No. 27 (QL), 2008 CarswellNWT 32, allowing appeals from a decision of Lutz J., 2004 NWTSC 66, 44 C.C.E.L. (3d) 1, [2005] 5 W.W.R. 420, [2004] N.W.T.J. No. 64 (QL), 2004 CarswellNWT 71. Appeals dismissed.

*Jeffrey B. Champion, Q.C., J. Philip Warner, Q.C., and W. Benjamin Russell*, for the appellants Fullowka et al.

*James E. Redmond, Q.C.*, for the appellant O'Neil.

*John M. Hope, Q.C.*, and *Malkit Atwal*, for the respondent Pinkerton's of Canada Ltd.

*Local 1-3567*, 2007 BCSC 1433, 62 C.C.E.L. (3d) 66; *Jacobi c. Griffiths*, [1999] 2 R.C.S. 570; *K.L.B. c. Colombie-Britannique*, 2003 CSC 51, [2003] 2 R.C.S. 403; *E.B. c. Order of the Oblates of Mary Immaculate in the Province of British Columbia*, 2005 CSC 60, [2005] 3 R.C.S. 45; *Re Oil, Chemical & Atomic Workers & Polymer Corp.* (1958), 10 Lab. Arb. Cas. 31; *Botiuk c. Toronto Free Press Publications Ltd.*, [1995] 3 R.C.S. 3; *Newcastle (Town) c. Mattatall* (1987), 78 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 236, conf. par (1988), 87 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 238; *The Koursk*, [1924] P. 140.

### Lois et règlements cités

*Code canadien du travail*, L.R.C. 1985, ch. L-2, art. 3(1) « agent négociateur », « syndicat », 36(1)a).  
*Loi constitutionnelle de 1867*.  
*Loi sur la sécurité dans les mines*, L.R.T.N.-O. 1988, ch. M-13, art. 2, 3, 5(3), 8(1)a), (2), (9), 42, 43.  
*Règlement sur la sécurité dans les mines*, R.R.T.N.-O. 1990, ch. M-16, art. 4, 15, 125(10), 138.

### Doctrine citée

Fridman, G. H. L. *The Law of Torts in Canada*, 2nd ed. Toronto : Carswell, 2002.  
 Klar, Lewis N. *Tort Law*, 3rd ed. Toronto : Thomson Carswell, 2003.  
 Linden, Allen M., and Bruce Feldthusen. *Canadian Tort Law*, 8th ed. Markham, Ont. : LexisNexis Butterworths, 2006.  
 McIvor, Claire. *Third Party Liability in Tort*. Portland, Or. : Hart Publishing, 2006.

POURVOIS contre un arrêt de la Cour d'appel des Territoires du Nord-Ouest (les juges Costigan, Paperny et Slatter), 2008 NWTCA 4, 66 C.C.E.L. (3d) 1, 433 A.R. 69, 429 W.A.C. 69, [2008] 7 W.W.R. 411, 56 C.C.L.T. (3d) 213, [2008] N.W.T.J. No. 27 (QL), 2008 CarswellNWT 32, qui a accueilli des appels d'une décision du juge Lutz, 2004 NWTSC 66, 44 C.C.E.L. (3d) 1, [2005] 5 W.W.R. 420, [2004] N.W.T.J. No. 64 (QL), 2004 CarswellNWT 71. Pourvois rejetés.

*Jeffrey B. Champion, c.r., J. Philip Warner, c.r., et W. Benjamin Russell*, pour les appelantes Fullowka et autres.

*James E. Redmond, c.r.*, pour l'appellant O'Neil.

*John M. Hope, c.r.*, et *Malkit Atwal*, pour l'intimée Pinkerton's of Canada Ltd.

*Peter D. Gibson and Christine J. Pratt*, for the respondent the Government of the Northwest Territories.

*Steven M. Barrett, Patrick G. Nugent and Ethan Poskanzer*, for the respondent National Automobile, Aerospace, Transportation and General Workers Union of Canada.

*S. Leonard Polsky and Heather A. Sanderson*, for the respondent Bettger.

Written submissions only by *Robert G. McBean, Q.C.*, for the respondent Royal Oak Ventures Inc.

*John S. Tyhurst*, for the intervener the Attorney General of Canada.

*Lise G. Favreau and Lucy K. McSweeney*, for the intervener the Attorney General of Ontario.

The judgment of the Court was delivered by

CROMWELL J. —

## I. Introduction

[1] During a bitter strike at the Giant Mine in Yellowknife, N.W.T., one of the strikers, Roger Warren, evaded security and surreptitiously entered the mine. He set an explosive device which, as he intended, was detonated by a trip wire, killing nine miners. Their survivors and another worker who came upon the carnage after the explosion sued the mine owner, its security firm and the territorial government for negligently failing to prevent the murders. They also claimed against the strikers' union, some union officials and members for failing to control Mr. Warren and for inciting him. Their claims largely succeeded at trial but were dismissed on appeal to the Court of Appeal. The principal issues on the appeal to this Court are whether the security firm and the government should be liable in negligence for failing to prevent the murders and whether the unions should be responsible, directly or vicariously, for the miners' deaths. The

*Peter D. Gibson et Christine J. Pratt*, pour l'intimé le gouvernement des Territoires du Nord-Ouest.

*Steven M. Barrett, Patrick G. Nugent et Ethan Poskanzer*, pour l'intimé le Syndicat national de l'automobile, de l'aérospatiale, du transport et des autres travailleurs et travailleuses du Canada.

*S. Leonard Polsky et Heather A. Sanderson*, pour l'intimé Bettger.

Argumentation écrite seulement par *Robert G. McBean, c.r.*, pour l'intimée Royal Oak Ventures Inc.

*John S. Tyhurst*, pour l'intervenant le procureur général du Canada.

*Lise G. Favreau et Lucy K. McSweeney*, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE CROMWELL —

## I. Introduction

[1] Pendant une dure grève à la mine Giant de Yellowknife, dans les Territoires du Nord-Ouest, Roger Warren, un des grévistes, a déjoué les agents de sécurité et s'est subrepticement introduit dans la mine. Il y a installé un engin explosif qui a été déclenché, comme il le souhaitait, par un fil-piège. L'explosion a tué neuf mineurs. Leurs survivants ainsi qu'un autre travailleur qui a découvert le carnage après l'explosion ont poursuivi la propriétaire de la mine, son entreprise de sécurité et le gouvernement territorial pour avoir fait preuve de négligence en ne prévenant pas les meurtres. Ils ont également intenté un recours contre le syndicat des grévistes ainsi que certains des dirigeants et membres du syndicat à qui ils reprochaient de ne pas avoir contrôlé M. Warren et de l'avoir incité à agir. Leurs recours ont été en grande partie accueillis en première instance, mais rejetés en appel. Dans le présent pourvoi, il s'agit essentiellement de déterminer si

claims involving the mine owner, its chief executive officer and one of its directors have been settled and are therefore not before us.

[2] In my opinion, the appeals should be dismissed. Although I would find that the security firm and the government owed a duty of care, my view is that the trial judge erred when he found that they had breached that duty. With respect to the claims against the union, union officers and members, I agree with the Court of Appeal that the trial judge's findings of liability cannot be sustained. I also agree with the Court of Appeal that the claims of Mr. O'Neil (the worker who came upon the carnage) should have been dismissed.

## II. Overview of Facts, Claims and Proceedings

### A. *Facts*

[3] The facts, in very brief overview, are as follows.

[4] On May 23, 1992, a strike began at the Giant Mine, a gold-producing facility near Yellowknife in the Northwest Territories. A few weeks earlier, the employees' bargaining agent, Local 4 of the Canadian Association of Smelter and Allied Workers ("CASAW Local 4") and the mine owner, Royal Oak Mines Inc. ("Royal Oak"), had reached a tentative agreement, but it was rejected by the Local's membership approximately one week before the strike began. Royal Oak decided to continue operating the mine during the ensuing strike with replacement workers.

[5] The strike rapidly degenerated into violence. Strikers took control of most of the mine property. Preventing trespass proved very difficult: the mine

l'entreprise de sécurité et le gouvernement devraient être tenus responsables pour cause de négligence parce qu'ils n'ont pas prévenu les meurtres et si les syndicats devraient être tenus responsables, directement ou du fait d'autrui, de la mort des mineurs. Les poursuites contre la propriétaire de la mine, son président-directeur général et l'un de ses administrateurs ayant été réglées, elles ne sont pas visées par le pourvoi devant notre Cour.

[2] À mon avis, les pourvois devraient être rejetés. Bien que j'estime que l'entreprise de sécurité et le gouvernement avaient une obligation de diligence, je suis d'avis que le juge du procès a commis une erreur en concluant qu'ils avaient manqué à cette obligation. En ce qui touche les poursuites engagées contre le syndicat ainsi que les membres et les dirigeants du syndicat, je souscris à l'opinion de la Cour d'appel que les conclusions de responsabilité tirées par le juge du procès ne peuvent être maintenues. Je crois aussi, comme la Cour d'appel, que les recours exercés par M. O'Neil (le travailleur qui a découvert le carnage) auraient dû être rejetés.

## II. Aperçu des faits, recours et procédures

### A. *Les faits*

[3] Les paragraphes qui suivent donnent un aperçu très succinct des faits.

[4] Le 23 mai 1992, une grève a débuté à la mine aurifère Giant, près de Yellowknife dans les Territoires du Nord-Ouest. Quelques semaines auparavant, l'agent négociateur des employés de la section locale n° 4 de l'Association canadienne des travailleurs de fonderie et ouvriers assimilés (« section locale n° 4 de la CASAW ») et la propriétaire de la mine, Royal Oak Mines Inc. (« Royal Oak »), sont parvenus à une entente de principe, qui a toutefois été rejetée par les membres de la section locale environ une semaine avant le début de la grève. Royal Oak a décidé de continuer à exploiter la mine pendant la grève qui a suivi en faisant appel à des travailleurs de remplacement.

[5] La grève a rapidement dégénéré et basculé dans la violence. Les grévistes ont pris le contrôle de la majeure partie de la mine. Il s'est avéré très

property was very large, included 23 points of entry to the underground and was bisected by a public highway. Many illegal and violent acts occurred during the strike. There were threats of bodily harm including gang rape and death; stalking and harassment of replacement workers and their families; assaults on security guards and police officers; wholesale disobedience of court injunctions aimed at controlling the violence; destruction of property by explosions; interruption of the power supply to the mine and to the nearby city, including the local hospital; vandalism, including arson, environmental spills and damage to mine property; and infiltration of the mine site for sabotage. Faced with attacks on its security guards and unable to control the situation, the private security firm Royal Oak had hired withdrew. Royal Oak turned to Pinkerton's of Canada Ltd. for security services and by the end of May, Pinkerton's had 52 guards on site.

[6] The violence continued and escalated after Pinkerton's arrival. In mid-June, a large number of strikers rioted, damaging property and injuring security guards and replacement workers. The riot was eventually broken up by police using tear gas and firing warning shots. Following the riot, Royal Oak fired about 40 strikers, including Mr. Warren, and the police laid many criminal charges. Later in the same month, three strikers including Timothy Bettger entered the mine through a remote entrance, the Akaitcho mine shaft. While underground, they stole explosives and painted graffiti threatening replacement workers. This event became known as the "graffiti run".

[7] As the summer progressed, the atmosphere grew calmer although some trespassing, property damage and violence continued. On Royal Oak's

difficile d'éviter les intrusions : le site de l'exploitation minière était très vaste, comprenait 23 points d'entrée permettant d'accéder à la partie souterraine de la mine et était traversé par une route publique. Plusieurs actes illégaux et violents ont été commis pendant la grève : menaces de lésions corporelles, notamment de viol collectif et de mort; harcèlement des travailleurs de remplacement et de leurs familles; agressions contre des agents de sécurité et des policiers; désobéissance généralisée aux injonctions visant à contrôler les actes de violence; destruction de biens au moyen d'explosifs; interruption de l'alimentation électrique de la mine et de la ville voisine, y compris de l'hôpital; actes de vandalisme (incendie, déversements dans l'environnement et dommages aux biens de l'entreprise minière, etc.); et entrées clandestines sur le site de la mine pour commettre des actes de sabotage. Aux prises avec des attaques contre ses agents de sécurité et incapable de maîtriser la situation, l'entreprise privée de sécurité embauchée par Royal Oak s'est retirée. Royal Oak a alors demandé à Pinkerton's of Canada Ltd. de lui fournir des services de sécurité. À la fin du mois de mai, 52 agents de Pinkerton's se trouvaient sur le site.

[6] Les actes de violence ont continué et se sont aggravés après l'arrivée de Pinkerton's. À la mi-juin, un nombre important de grévistes ont participé à une émeute, pendant laquelle ils ont causé des dommages aux biens et des blessures aux agents de sécurité et aux travailleurs de remplacement. La police a finalement réussi à mater l'émeute en utilisant des gaz lacrymogènes et en tirant des coups de semonce. À la suite de l'émeute, Royal Oak a congédié environ 40 grévistes, dont M. Warren, et la police a porté plusieurs accusations criminelles. Plus tard le même mois, trois grévistes, dont Timothy Bettger, se sont introduits dans la mine en utilisant une entrée isolée, le puits de mine Akaitcho. Une fois sous terre, ils ont volé des explosifs et fait des graffitis menaçant les travailleurs de remplacement, méfait plus tard appelé la [TRADUCTION] « tournée des graffitis ».

[7] Au cours de l'été, la situation s'est peu à peu calmée, quoique quelques intrusions, actes de violence et dommages aux biens aient continué

urging, Pinkerton's reduced its force to 20 guards. The police presence was also reduced. But the calmer atmosphere did not last. In late July, some strikers, including Mr. Bettger, set an explosion which blew a hole in a satellite dish on mine property. In early September, some strikers, including Mr. Bettger, set a second explosion which damaged the mine's ventilation shaft plant.

[8] Finally, in the early morning hours of September 18, Mr. Warren entered the underground through Akaitcho and descended to the 750 foot level. He walked about 1.5 kilometres underground to an active area of the mine. He used machinery to transport explosives and attached a trip wire to 25-30 sticks of dynamite and a bag of a nitrate-based explosive. Undetected throughout, he left the mine through another exit. At about 8:45 a.m., a man car carrying nine miners triggered the trip wire. All nine were killed in the explosion. James O'Neil was among the first on the scene, having been sent in to investigate why the air pressure in the mine had suddenly dropped. He discovered the dismembered bodies of his colleagues, including a close friend.

[9] Mr. Warren confessed to having planted the bomb. He was found guilty of nine counts of second degree murder and sentenced to life in prison. No one else was found guilty of a criminal offence with respect to the September 18 bombing. Other strikers were found guilty of a variety of criminal acts related to the strike, including Mr. Bettger who was sentenced to three years in jail for his role in the graffiti run, the ventilation shaft bombing and another explosion.

[10] The Government of the Northwest Territories ordered closure of the mine following the bombing, a step it had decided not to take earlier even when faced with clear knowledge of the dangerous situation. The strike ended after 18 months. Giant Mine ceased operating in 2004.

à survenir. Pinkerton's a réduit le nombre de ses agents à 20, comme Royal Oak la pressait de le faire. La présence policière a également diminué. Mais cette accalmie n'a pas duré. À la fin du mois de juillet, des grévistes, dont M. Bettger, ont provoqué une explosion qui a fait un trou dans une antenne parabolique sur le site de la mine. Au début du mois de septembre, quelques grévistes, dont M. Bettger, ont provoqué une deuxième explosion qui a endommagé le puits de ventilation de la mine.

[8] Finalement, tôt le matin du 18 septembre, M. Warren est passé par le point d'entrée d'Akaitcho et il est descendu 750 pieds sous terre, puis il a marché environ 1,5 kilomètre pour se rendre dans un secteur actif de la mine. Il a utilisé de l'équipement pour transporter des explosifs et il a relié 25 à 30 bâtons de dynamite ainsi qu'un sac d'explosif à base de nitrate à un fil-piège. Personne ne l'a vu et il a quitté la mine en empruntant une autre sortie. Vers 8 h 45, un wagonnet transportant neuf mineurs a déclenché le fil-piège. Les neuf hommes sont morts dans l'explosion. James O'Neil, à qui l'on avait demandé de faire des vérifications concernant une baisse soudaine de la pression de l'air dans la mine, a été l'un des premiers à arriver sur les lieux. Il a découvert les corps démembrés de ses collègues, dont l'un était un ami proche.

[9] M. Warren a avoué avoir posé la bombe. Il a été déclaré coupable de neuf chefs d'accusation de meurtre au deuxième degré et condamné à l'emprisonnement à perpétuité. Il n'y a eu aucune autre déclaration de culpabilité en ce qui concerne l'explosion du 18 septembre. D'autres grévistes ont été reconnus coupables de diverses infractions criminelles liées à la grève, dont M. Bettger, qui a été condamné à trois ans de prison en raison de sa participation à la tournée des graffitis et à deux explosions, dont celle du puits ventilé.

[10] Après l'explosion, le gouvernement des Territoires du Nord-Ouest a ordonné la fermeture de la mine, une mesure qu'il avait choisi de s'abstenir de prendre auparavant bien qu'il ait été bien au courant du danger que présentait la situation. La grève a pris fin 18 mois plus tard. La mine Giant a cessé ses activités en 2004.

## B. *Claims*

[11] Two actions went to trial together. In the first, the *Fallowka* action, the plaintiffs were the surviving family members of the murdered miners. They claimed on their own behalf and on behalf of their dependent children and/or grandchildren for damages occasioned by the wrongful deaths of their loved ones. In the second action, Mr. O'Neil claimed damages for post-traumatic stress disorder which he alleged resulted from his having come upon the scene of the fatal explosion.

[12] There were some differences in the defendants named in the two actions, but the bases of their alleged liability were the same in both. In summary, the claims in addition to those against Mr. Warren were as follows:

- (a) Pinkerton's was sued in negligence, the gist of which was failing to undertake all reasonable safety precautions including those which the mine owner failed to carry out; it was also sued as an occupier of the mine property.
- (b) The Government of the Northwest Territories was sued in its capacity as a regulator. The plaintiffs alleged that it and the individual officials (Mr. Whitford as Minister of Safety and Public Services and Mr. Turner as Chief Inspector of Mines) failed in their duties to the murdered miners to adopt and to implement policies and procedures that would attain and maintain safe working conditions at the mine and to order cessation of work at the mine until it was safe.
- (c) The union was alleged to be directly and vicariously liable for breaches of a duty to avoid conduct that created a foreseeable risk of harm, for failing to make clear to all persons under

## B. *Les recours*

[11] Deux actions ont été instruites en même temps. Dans la première, l'affaire *Fallowka*, les demandeurs étaient les membres survivants de la famille des mineurs assassinés. Ils réclamaient des dommages-intérêts en leur nom et au nom de leurs enfants et petits-enfants à charge pour le préjudice découlant du décès de leurs proches, causé par la faute d'autrui. Dans la deuxième poursuite, M. O'Neil réclamait des dommages-intérêts pour un trouble de stress post-traumatique qui, alléguait-il, résultait de son arrivée sur la scène de l'explosion fatale.

[12] La liste des défendeurs désignés dans les deux actions différait un peu, mais les motifs invoqués pour justifier leur responsabilité étaient identiques. En bref, voici les recours exercés contre les défendeurs, outre M. Warren :

- a) Pinkerton's a été poursuivie pour négligence, essentiellement parce qu'elle n'a pas pris toutes les précautions nécessaires en matière de sécurité, y compris les mesures que la propriétaire de la mine n'a pas mises en œuvre; elle a également été poursuivie en qualité d'occupante de la mine.
- b) Le gouvernement des Territoires du Nord-Ouest a été poursuivi en sa qualité d'autorité réglementaire. Les demandeurs alléguaient que le gouvernement et ses représentants (M. Whitford en tant que ministre de la Sécurité et des Services publics et M. Turner en tant qu'inspecteur en chef des mines) avaient manqué aux obligations qu'ils avaient envers les mineurs tués dans l'explosion d'adopter et d'appliquer des politiques et procédures qui auraient établi et maintenu des conditions de travail sécuritaires et d'ordonner la cessation de tout travail dans la mine jusqu'à ce que le danger soit écarté.
- c) On a fait valoir que le syndicat était responsable, directement et du fait d'autrui, pour avoir manqué à une obligation d'éviter les comportements créant un risque prévisible de préjudice,

its influence that causing death or injury was unacceptable, failing to prevent Mr. Warren from acting and failing to warn the deceased miners.

- (d) Some individual union members in addition to Mr. Warren were sued for assisting him and inciting violence.

### C. *Proceedings*

[13] After a nine-month trial, Lutz J. gave detailed reasons for judgment extending to 1300 paragraphs: 2004 NWTSC 66, 44 C.C.E.L. (3d) 1. He made the following findings of liability. Pinkerton's was liable for failing to take reasonable steps to keep Mr. Warren from entering the mine and planting the bomb. The government was liable because of the conduct of its officials: they should have used their statutory powers to shut down the mine in the face of the unsafe conditions created by the violent strike. The union and some of its defendant officers and members were liable. In the trial judge's view, the national and local unions were one entity and their representatives incited, acquiesced in, or at least did nothing to stop the violence. The national union was, he held, vicariously liable for the torts of union officers and members.

[14] The Court of Appeal reversed these findings, holding that the trial judge had erred in three critical areas: 2008 NWTCA 4, 66 C.C.E.L. (3d) 1. He erred, the court said, in finding that Pinkerton's and the government owed a duty of care in negligence to the appellants. He also erred by applying the wrong legal test for determining whether the wrongful acts caused the miners' deaths. Finally, he erred in several respects in his consideration of the union's liability: by treating a national union and its local as a single entity, by proceeding on the basis that the national union had assumed the debts and

et pour ne pas avoir clairement indiqué aux personnes sur lesquelles il exerçait une influence qu'il était inacceptable de causer la mort ou des blessures, empêché M. Warren d'agir, ni prévenu les mineurs décédés du danger.

- d) En plus de M. Warren, certains membres du syndicat ont été poursuivis pour l'avoir aidé et incité à la violence.

### C. *Les procédures*

[13] Après un procès de neuf mois, le juge Lutz a donné des motifs détaillés dans un jugement comportant 1 300 paragraphes : 2004 NWTSC 66, 44 C.C.E.L. (3d) 1. Il a tiré les conclusions suivantes en ce qui concerne la responsabilité. Pinkerton's était responsable parce qu'elle n'avait pas pris des mesures raisonnables pour empêcher M. Warren d'entrer dans la mine et d'y poser une bombe. Le gouvernement a été tenu responsable en raison de la conduite de ses représentants : ils auraient dû exercer les pouvoirs que la loi leur confère de fermer la mine étant donné les conditions dangereuses engendrées par la grève empreinte de violence. La responsabilité du syndicat et de certains des dirigeants et membres du syndicat nommés comme défendeurs a été retenue. Le juge du procès était d'avis que le syndicat national et la section locale constituaient une seule entité et que leurs représentants avaient favorisé le recours à la violence, y avaient acquiescé ou, à tout le moins, n'avaient rien fait pour y mettre fin. Il a donc statué que le syndicat national était responsable du fait d'autrui pour les délits commis par les dirigeants et les membres du syndicat.

[14] La Cour d'appel a infirmé ces conclusions et statué que le juge du procès avait commis des erreurs sur trois points fondamentaux : 2008 NWTCA 4, 66 C.C.E.L. (3d) 1. Ainsi, selon la Cour d'appel, le juge du procès a conclu à tort que Pinkerton's et le gouvernement avaient une obligation de diligence envers les appelants. Il a également commis une erreur en n'appliquant pas le critère juridique approprié pour déterminer si les actes fautifs avaient causé la mort des mineurs. Enfin, il a commis une erreur à plusieurs égards en examinant la responsabilité du syndicat : en traitant le

obligations of one of its predecessor's local unions, in finding a national union vicariously liable for the acts of members of a local and in finding that it had incited Mr. Warren's murderous acts.

### III. Analysis

[15] My analysis will be set out in four main sections. In the first, I will consider whether Pinkerton's and the government owed a duty of care to the murdered miners to take reasonable steps to prevent Mr. Warren's intentional wrongful act and, if so, whether they breached that duty. My conclusion is that they did owe a duty of care but that they did not breach it. I will then consider whether the trial judge applied the wrong legal test for causation. In my respectful view, he did. In the third section of the analysis, I will address the claims against the union. The questions to be answered are whether a national union and its local union are separate legal entities, whether vicarious liability should be found and whether the trial judge's findings concerning incitement are sound. I conclude that the national and the local unions are separate legal entities, that vicarious liability should not have been found and the national union cannot be found to have incited Mr. Warren. Finally, I will consider the claim against Mr. Bettger and the claim advanced by Mr. O'Neil. In my view, the claims against Mr. Bettger and by Mr. O'Neil should be dismissed.

#### A. *Pinkerton's and the Government: Duty and Standard of Care*

##### (1) Duty of Care

[16] The appellants do not allege that either Pinkerton's or the Government actually inflicted

syndicat national et sa section locale comme une seule entité, en partant de la supposition que le syndicat national avait pris en charge les dettes et obligations de l'une des sections locales de son prédécesseur, en tenant un syndicat national responsable du fait d'autrui pour les actes des membres d'un syndicat local et en concluant qu'il avait encouragé M. Warren à commettre les actes meurtriers.

### III. Analyse

[15] Mon analyse comportera quatre parties principales. Dans la première, j'examinerai la question de savoir si Pinkerton's et le gouvernement avaient envers les mineurs victimes de l'explosion une obligation de diligence consistant à prendre des mesures raisonnables pour prévenir l'acte fautif intentionnel commis par M. Warren et, dans l'affirmative, s'ils ont manqué à cette obligation. Je conclus qu'ils avaient effectivement une obligation de diligence, mais qu'ils s'en sont acquittés. Je déterminerai ensuite si le juge du procès a appliqué le critère juridique approprié concernant la causalité. J'estime, en toute déférence, que le critère utilisé n'était pas celui qui convenait. Dans la troisième partie de l'analyse, j'examinerai les poursuites contre le syndicat. Il s'agit de déterminer si un syndicat national et sa section locale sont des entités juridiques distinctes, s'il faut conclure à la responsabilité du fait d'autrui en l'espèce et si les conclusions du juge du procès concernant l'incitation sont bien fondées. Je conclus que le syndicat national et le syndicat local sont des entités juridiques distinctes, qu'il n'y avait pas lieu de conclure à la responsabilité du fait d'autrui et qu'il n'est pas permis de conclure que le syndicat national a incité M. Warren à agir comme il l'a fait. Pour terminer, j'examinerai la poursuite contre M. Bettger et celle engagée par M. O'Neil. Je suis d'avis qu'il y a lieu de rejeter la poursuite contre M. Bettger et celle engagée par M. O'Neil.

#### A. *Pinkerton's et le gouvernement : l'obligation et la norme de diligence*

##### (1) L'obligation de diligence

[16] Les appelantes ne prétendent pas que Pinkerton's ou le gouvernement ont effectivement

the fatal injuries on the murdered miners; rather, they allege that Pinkerton's and the government breached a duty to take reasonable care to prevent the harm inflicted by Mr. Warren. The Court of Appeal characterized this as a claim that Pinkerton's and the government were liable for Mr. Warren's tort (para. 98). This however is not the right way to frame the issue because it does not accurately reflect the appellants' claims.

[17] We are here concerned with allegations of direct liability. Simply put, the appellants do not claim that Pinkerton's and the government are responsible for Mr. Warren's tort; the claim is that they were negligent in trying to prevent it. The appellants' position is that primary liability should be imposed based on the fault of these two defendants: see *C. McIvor, Third Party Liability in Tort* (2006), at p. 1; *671122 Ontario Ltd. v. Sagaz Industries Canada Inc.*, 2001 SCC 59, [2001] 2 S.C.R. 983, at paras. 25-26. The question is not, therefore, whether these defendants are responsible for the tort of another, but whether they, in relation to another's tort, failed to meet the standard of care imposed on them and thereby caused the ultimate harm.

[18] This question must be resolved by an analysis of the applicable legal duties, following the approach set down by the Court in a number of cases, including *Cooper v. Hobart*, 2001 SCC 79, [2001] 3 S.C.R. 537; *Edwards v. Law Society of Upper Canada*, 2001 SCC 80, [2001] 3 S.C.R. 562; *Odhavji Estate v. Woodhouse*, 2003 SCC 69, [2003] 3 S.C.R. 263; *Childs v. Desormeaux*, 2006 SCC 18, [2006] 1 S.C.R. 643; and *Hill v. Hamilton-Wentworth Regional Police Services Board*, 2007 SCC 41, [2007] 3 S.C.R. 129. The analysis turns on whether the relationship between the appellants and the defendants discloses sufficient foreseeability and proximity to establish a *prima facie* duty of care and, if so, whether there are any residual policy considerations which ought to negate or limit that duty of care: see, e.g., *Hill*, at para. 20. The analysis must focus specifically on the relationships in

infligé les blessures fatales aux défunts; ils allèguent plutôt que Pinkerton's et le gouvernement ont manqué à leur obligation de faire preuve d'une diligence raisonnable pour prévenir le préjudice causé par M. Warren. La Cour d'appel a estimé que cela équivalait à dire que Pinkerton's et le gouvernement étaient responsables du délit de M. Warren (par. 98). Cette façon d'envisager la question est toutefois erronée, car elle ne reflète pas fidèlement les prétentions des appelantes.

[17] Nous sommes en présence d'allégations de responsabilité directe. Autrement dit, les appelantes n'allèguent pas que Pinkerton's et le gouvernement sont responsables du délit commis par M. Warren; ils allèguent plutôt qu'ils ont fait preuve de négligence pour ce qui est de tenter de prévenir le délit. Selon les appelantes, ces deux défendeurs devraient être tenus responsables à titre principal de leur propre faute : voir *C. McIvor, Third Party Liability in Tort* (2006), p. 1; *671122 Ontario Ltd. c. Sagaz Industries Canada Inc.*, 2001 CSC 59, [2001] 2 R.C.S. 983, par. 25-26. Il ne s'agit donc pas de déterminer si ces défendeurs sont responsables du délit d'une autre personne, mais de savoir si, en ce qui concerne le délit commis par un tiers, ils ont manqué à la norme de diligence à laquelle ils étaient tenus et ont ainsi causé eux-mêmes le préjudice qui est finalement survenu.

[18] Pour résoudre cette question, il faut procéder à l'analyse des obligations juridiques applicables suivant l'approche établie par notre Cour dans plusieurs arrêts, dont *Cooper c. Hobart*, 2001 CSC 79, [2001] 3 R.C.S. 537; *Edwards c. Barreau du Haut-Canada*, 2001 CSC 80, [2001] 3 R.C.S. 562; *Succession Odhavji c. Woodhouse*, 2003 CSC 69, [2003] 3 R.C.S. 263; *Childs c. Desormeaux*, 2006 CSC 18, [2006] 1 R.C.S. 643; et *Hill c. Commission des services policiers de la municipalité régionale de Hamilton-Wentworth*, 2007 CSC 41, [2007] 3 R.C.S. 129. L'analyse est axée sur la question de savoir s'il ressort de la relation entre les appelantes et les défendeurs une prévisibilité et une proximité suffisantes pour établir une obligation de diligence *prima facie* et, dans l'affirmative, si des considérations de politique générale résiduelles sont de nature à écarter ou à limiter cette obligation de

issue, as there are particular considerations relating to foreseeability, proximity and policy in each: see, e.g., *Hill*, at para. 27.

[19] In my view, the relationship between the murdered miners and Pinkerton's and the government meets the requirements of foreseeability and proximity such that a *prima facie* duty of care existed. I also conclude that these *prima facie* duties are not negated by policy considerations. In these respects, I part company with the Court of Appeal.

[20] It will be helpful to consider foreseeability, proximity and residual policy considerations in turn.

(a) *Foreseeability*

[21] In the view of both the trial judge and the Court of Appeal, the test for foreseeability in a case like this one is whether the harm would be viewed by a reasonable person as being very likely to occur: C.A. reasons, at paras. 53-54. The Court of Appeal upheld the trial judge's finding that this foreseeability requirement was met in the case of both Pinkerton's and the government. Although the respondents challenge this conclusion, it is, in my view, well supported by the evidence.

[22] The trial judge found that Pinkerton's was advised by the superintendent of the mine in June that there was a bomb threat (para. 95), that Pinkerton's knew there had been an explosion in early June at an electrical substation that blew one of its guards a long distance away off his feet (para. 96), that Pinkerton's had received information that the strikers had explosives and intended to blow up the head frame, the mill or the vent shaft (para. 98) and that Pinkerton's had heard threats from union members to the effect that they intended to kill the replacement workers (para. 100), that they planned

diligence : voir, p. ex., *Hill*, par. 20. L'analyse doit être centrée spécifiquement sur la relation particulière en cause, car les considérations pertinentes concernant la prévisibilité, la proximité et la politique sont propres à chaque relation : voir, p. ex., *Hill*, par. 27.

[19] À mon avis, la relation entre, d'une part, les mineurs qui ont péri dans l'explosion et, d'autre part, Pinkerton's et le gouvernement satisfait aux conditions de prévisibilité et de proximité devant être remplies pour qu'une obligation de diligence *prima facie* soit établie. Je conclus également que ces obligations *prima facie* ne sont pas écartées pour des considérations de politique générale. Sur ces points, mon opinion diffère de celle de la Cour d'appel.

[20] Il est utile d'examiner tour à tour la question de la prévisibilité, celle de la proximité et les considérations de politique générale résiduelles.

a) *La prévisibilité*

[21] Le juge du procès et la Cour d'appel étaient tous deux d'avis que le critère de prévisibilité dans une affaire comme celle-ci consiste à déterminer si une personne raisonnable estimerait qu'il y a de fortes probabilités que le préjudice se produise : motifs de la C.A., par. 53-54. La Cour d'appel a confirmé la conclusion du juge du procès selon laquelle cette condition de prévisibilité était remplie en ce qui concerne tant Pinkerton's que le gouvernement. Les intimés contestent cette conclusion, mais selon moi elle est bien étayée par la preuve.

[22] Le juge du procès a tiré les conclusions suivantes : au mois de juin, le surintendant de la mine avait informé Pinkerton's de l'existence d'une menace d'explosion d'une bombe (par. 95); Pinkerton's savait que le souffle d'une explosion dans un poste électrique avait projeté un de ses agents dans les airs sur une longue distance au début du mois de juin (par. 96); Pinkerton's avait été informée que des grévistes avaient des explosifs en leur possession et qu'ils avaient l'intention de faire exploser le chevalement, l'usine de traitement ou le puits de ventilation (par. 98); enfin,

a “surprise party for the scabs” involving explosives (para. 115). These factual findings support a conclusion not only that a reasonable person would have foreseen death resulting from an explosion, but that Pinkerton’s actually foresaw that risk.

[23] As for the government, the trial judge found that the mine safety division was aware that a set explosion in the vent shaft on September 2 could have caused a major fire which would have pumped high concentrations of smoke and noxious gases into the mine workings, potentially endangering the lives of the 40 men working in the underground at the time (para. 157). His conclusion was that the killing of the miners “was the very kind of thing that was likely to happen” (para. 812). Again, and like the Court of Appeal, I see no reviewable error in that finding.

[24] Given that conclusion, it is not necessary to address the question of whether the “very likely to occur” test for foreseeability sets too high a standard or of whether foresight of physical harm short of grievous bodily harm would be sufficient to satisfy the foreseeability requirement.

(b) *Proximity*

(i) Legal Principles

[25] The appellants’ claims against Pinkerton’s and the government are based on their alleged failure to protect the murdered miners from danger created by Mr. Warren’s intentional wrongful acts. The case, therefore, is concerned with omissions by these defendants to prevent harm to the miners caused by another.

[26] In cases of this nature, the law requires close examination of the question of proximity.

Pinkerton’s avait eu vent de menaces de mort préférées par des membres du syndicat à l’égard des travailleurs de remplacement (par. 100), du fait qu’ils préparaient une [TRADUCTION] « fête-surprise pour les briseurs de grève » avec des explosifs (par. 115). Ces conclusions de fait appuient la conclusion non seulement qu’une personne raisonnable aurait prévu les décès causés par une explosion, mais aussi que Pinkerton’s prévoyait effectivement la réalisation de ce risque.

[23] Pour ce qui est du gouvernement, le juge du procès est arrivé à la conclusion que la division de la sécurité des mines était au courant qu’une explosion planifiée dans la tour de ventilation survenue le 2 septembre aurait pu déclencher un incendie majeur, de sorte que de fortes concentrations de fumée et de gaz nocifs se seraient infiltrées dans les galeries, mettant potentiellement en danger la vie des 40 hommes qui travaillaient alors sous terre (par. 157). Il a conclu que le meurtre des mineurs [TRADUCTION] « était justement le type d’événement susceptible de se produire » (par. 812). Je suis encore une fois d’accord avec la Cour d’appel, pour dire que cette conclusion n’est entachée d’aucune erreur donnant lieu à révision.

[24] Vu cette conclusion, il n’est pas nécessaire de décider si le critère de la « forte probabilité » en matière de prévisibilité est une norme trop élevée ou si la prévisibilité d’un préjudice corporel moindre que des lésions corporelles graves suffirait à satisfaire à la condition de la prévisibilité.

b) *La proximité*

(i) Principes juridiques

[25] Les appelantes fondent leurs poursuites contre Pinkerton’s et contre le gouvernement sur leur prétendu défaut de protéger les mineurs tués du danger créé par les actes fautifs intentionnels de M. Warren. Le litige porte donc sur l’omission de ces défendeurs d’empêcher qu’un tiers cause un préjudice aux mineurs.

[26] Dans les causes de cette nature, le droit exige un examen minutieux du critère de la proximité. Il

The inquiry is concerned with whether the case discloses factors which show that the relationship between the plaintiff and the defendant was sufficiently close and direct to give rise to a legal duty of care, considering such factors as expectations, representations, reliance and the property or other interests involved: *Hill*, at paras. 23, 24 and 29. Proximity is not confined to physical proximity, but includes “such close and direct relations that the act complained of directly affects a person whom the person alleged to be bound to take care would know would be directly affected by his careless act”: *Donoghue v. Stevenson*, [1932] A.C. 562 (H.L.), at p. 581.

[27] The Court discussed proximity in detail in *Childs*, at paras. 31-46. In *Childs*, as here, the proposed duty was to take care to prevent harm caused to the plaintiff by a third party; in other words, what was proposed there was a positive duty to act even though the defendant’s conduct had not directly caused foreseeable physical injury to the plaintiff. The Court noted that there are at least three factors which may identify the situations in which the law has recognized such duties (paras. 38-40). The first is that the defendant is materially implicated in the creation of the risk or has control of the risk to which others have been invited. The second is the concern for the autonomy of the persons affected by the positive action proposed. As the Chief Justice put it: “The law . . . accepts that competent people have the right to engage in risky activities . . . [and] permits third parties witnessing risk to decide not to become rescuers or otherwise intervene” (para. 39). The third is whether the plaintiff reasonably relied on the defendant to avoid and minimize risk and whether the defendant, in turn, would reasonably expect such reliance.

(ii) Pinkerton’s

[28] The appellants maintain that the necessary proximity existed here between the miners and Pinkerton’s: it undertook management of the

faut déterminer si la preuve révèle l’existence d’éléments — attentes, déclarations, confiance et biens ou autres intérêts en jeu, par exemple — montrant que la relation entre le demandeur et le défendeur était suffisamment étroite pour donner naissance à une obligation de diligence en droit : *Hill*, par. 23, 24 et 29. La proximité ne se limite pas à une simple proximité physique, elle s’étend également à [TRADUCTION] « des relations si rapprochées et si directes, que l’acte incriminé touche directement une personne alors que celui qui est censé être prudent sait qu’elle sera directement touchée par sa négligence » : *Donoghue c. Stevenson*, [1932] A.C. 562 (H.L.), p. 581.

[27] Notre Cour a examiné en détail le critère de la proximité dans *Childs*, aux par. 31-46. Dans cette affaire, tout comme en l’espèce, l’obligation proposée consistait à veiller à prévenir le préjudice causé au demandeur par un tiers; autrement dit, on invoquait une obligation positive d’agir même si la conduite du défendeur n’avait pas causé directement un préjudice corporel prévisible au demandeur. La Cour a signalé l’existence d’au moins trois facteurs propres aux situations dans lesquelles le droit reconnaît l’existence d’une telle obligation (par. 38-40). Le premier est la participation réelle du défendeur à la création du risque ou l’exercice par celui-ci d’un contrôle sur un risque que d’autres personnes ont été invitées à courir. Le deuxième est le souci du respect de l’autonomie des personnes touchées par la mesure concrète proposée. Comme l’a dit la Juge en chef : « Le droit [. . .] reconnaît aux personnes capables le droit de se livrer à des activités risquées [. . .] [et] permet aux tiers qui sont témoins d’une activité risquée de décider de ne pas secourir une personne en danger ou de ne pas intervenir » (par. 39). Le troisième est la question de savoir si le demandeur s’est fié raisonnablement au défendeur pour écarter le risque et le réduire au minimum et si le défendeur, quant à lui, pouvait raisonnablement s’attendre à ce qu’on se fie à lui de la sorte.

(ii) Pinkerton’s

[28] Les appelantes soutiennent qu’un lien suffisamment étroit existait entre les mineurs et Pinkerton’s : l’entreprise s’est engagée à gérer le

risk and assumed responsibility to protect the miners from intimidation and injury by the strikers. Pinkerton's must have understood that the miners reasonably relied on it to do so: it assured the miners and other employees that they would be safe if they continued to work during the strike and it knew that Royal Oak was assuring mine workers, mainly on the basis of Pinkerton's presence, that they would be safe. These circumstances, the appellants contend, created a special relationship of the sort discussed in *Childs*.

[29] The Court of Appeal rejected this submission, holding that “[w]hile it was reasonable for the miners to expect that Pinkerton's would do what it could to mitigate the risks, they must have been aware that there had been incursions into the mine because of the graffiti that had been left. Notwithstanding any assurances of Pinkerton's and Royal Oak that they were ‘safe’, [the miners] must have realized that they were still exposed to some residual risk. If they believed that they had an unconditional guarantee of safety, that belief was unreasonable” (para. 121). In the view of the Court of Appeal, there was no special relationship of vulnerability between the mine workers and Pinkerton's. Whatever control Pinkerton's had over the premises, it had no control over Mr. Warren and it could have no duty to the miners to provide greater resources or services than its principal, Royal Oak, had contracted for (para. 122).

[30] I cannot agree with this analysis as it seems to me to be based on a misstatement of the proposed duty. The Court of Appeal found that it would have been unreasonable for the miners to think that they had an “unconditional guarantee of safety” (para. 121). While I accept this conclusion, it is beside the point. The brutal reality of unfolding events was well known to the miners, and that knowledge would make unreasonable any reliance on those sorts of sweeping assurances. But no one

risque et avait la responsabilité de protéger les mineurs contre l'intimidation des grévistes et le préjudice que ces derniers pouvaient leur causer. Pinkerton's devait avoir compris que les mineurs se fiaient raisonnablement à elle pour les protéger : elle donnait aux mineurs et aux autres employés l'assurance qu'ils seraient en sécurité s'ils continuaient à travailler pendant la grève et elle savait que Royal Oak donnait aux travailleurs de la mine l'assurance qu'ils seraient en sécurité, principalement en raison de la présence de Pinkerton's. Les appelantes font valoir que ces circonstances créaient une relation spéciale, du type de celle dont il est question dans l'arrêt *Childs*.

[29] La Cour d'appel a rejeté cette prétention, parce que [TRADUCTION] « [b]ien qu'il ait été raisonnable que les mineurs s'attendent à ce que Pinkerton's fasse tout en son possible pour atténuer les risques, ils devaient savoir qu'il y avait eu des incursions dans la mine, vu la présence des graffitis. Peu importe les assurances qu'ils étaient “en sécurité” qu'ils ont pu recevoir de Pinkerton's et de Royal Oak, [les mineurs] ont dû réaliser qu'ils demeuraient exposés à certains risques résiduels. S'ils croyaient bénéficier d'une garantie inconditionnelle de sécurité, cette croyance était déraisonnable » (par. 121). Selon la Cour d'appel, il n'y avait pas, entre les travailleurs de la mine et Pinkerton's, de relation spéciale dans laquelle la vulnérabilité aurait joué. Quel que soit le degré de contrôle exercé par Pinkerton's sur les lieux, elle ne pouvait contrôler M. Warren et elle ne pouvait avoir l'obligation de fournir aux mineurs plus de ressources ou de services que ceux qu'elle s'était engagée à fournir à Royal Oak, de qui elle tenait son mandat (par. 122).

[30] Je ne puis souscrire à cette analyse parce qu'elle me semble fondée sur une formulation erronée de l'obligation proposée. La Cour d'appel a conclu qu'il aurait été déraisonnable que les mineurs pensent bénéficier d'une [TRADUCTION] « garantie inconditionnelle de sécurité » (par. 121). Cette conclusion, bien qu'elle soit exacte, n'est pas pertinente en l'espèce. Les mineurs étaient bien au fait de l'évolution brutale de la situation, de sorte qu'il aurait été déraisonnable de leur part de miser

was suggesting that Pinkerton's had a duty to provide any such "guarantee". All that was proposed was that Pinkerton's had a duty to take reasonable care. That was precisely the expectation that the miners had. The Court of Appeal confirmed this when it found that "it was reasonable for the miners to expect that Pinkerton's would do what it could to mitigate the risks" (para. 121). This, in my view, is the reliance that counts in the proximity analysis. The relevant question is whether the miners reasonably relied on Pinkerton's to take reasonable precautions to reduce the risk. The Court of Appeal found that was their reasonable expectation. This reasoning, in my view, supports rather than negates the existence of sufficient proximity. The fact that, as the Court of Appeal noted, any higher expectation on the miners' part would have been unreasonable was not relevant to the analysis.

[31] Pinkerton's must have shared the miners' expectation. It was there to protect property and people. The whole point of its presence was to help secure the site so that the mine could continue to operate. The miners who continued to work during the strike made up a well-defined and identifiable group. Pinkerton's surely ought to have expected that the very people it was there to protect would rely on it to exercise reasonable care in doing so.

[32] Pinkerton's also undertook to exert some control over the risk. While the Court of Appeal reasoned that Pinkerton's had no control over Mr. Warren, I do not think that is the issue. Pinkerton's undertook to exert some control over everyone who came onto the property, including Mr. Warren. Contrary to Pinkerton's submissions, the trial judge made a clear finding that Pinkerton's gave assurances to the miners (see, e.g., trial judge's reasons, at paras. 744 and 758) and the Court of Appeal accepted that finding (C.A. reasons, at paras. 117-19). Based on the purpose of Pinkerton's presence

sur de telles assurances générales. Mais nul n'a prétendu que Pinkerton's avait l'obligation de fournir pareille « garantie ». On a simplement fait valoir que Pinkerton's avait l'obligation de faire preuve d'une diligence raisonnable. Voilà qui correspond précisément à l'attente des mineurs. La Cour d'appel l'a confirmé lorsqu'elle a conclu qu'il était [TRADUCTION] « raisonnable que les mineurs s'attendent à ce que Pinkerton's fasse tout en son possible pour atténuer les risques » (par. 121). Il s'agit selon moi de la confiance qui constitue un facteur dans l'analyse de la proximité. La question qu'il faut se poser est celle de savoir si les mineurs se sont fiés raisonnablement au fait que Pinkerton's prendrait des précautions raisonnables pour réduire le risque. La Cour d'appel a conclu que telle était leur attente raisonnable. À mon sens, cette conclusion tend à confirmer plutôt qu'à nier l'existence d'un lien de proximité suffisant. Le fait qu'il eût été déraisonnable que les mineurs aient des attentes plus élevées, signalé par la Cour d'appel, n'est pas pertinent.

[31] Les attentes de Pinkerton's devaient correspondre à celles des mineurs. Ses agents avaient pour mission de protéger les biens et les gens. C'est justement pour aider à protéger les lieux, de façon à ce qu'il soit possible de continuer à exploiter la mine, qu'ils étaient présents. Les mineurs qui continuaient à travailler pendant la grève constituaient un groupe bien défini et identifiable. Pinkerton's devaient sûrement s'attendre à ce que les personnes mêmes qu'elle devait protéger se fient à elle pour faire preuve d'une diligence raisonnable dans l'accomplissement de cette tâche.

[32] Pinkerton's s'était également engagée à exercer un certain contrôle sur le risque. La Cour d'appel a conclu que Pinkerton's n'exerçait aucun contrôle sur M. Warren, mais j'estime que cette question n'est pas pertinente. Pinkerton's s'était en effet engagée à exercer un certain contrôle sur toutes les personnes qui se présenteraient sur les lieux, y compris M. Warren. Contrairement à ce qu'avance Pinkerton's, le juge du procès a clairement conclu que cette dernière avait donné des assurances aux mineurs (voir, p. ex., les motifs du juge du procès, par. 744 et 758) et la Cour d'appel a retenu cette conclusion (motifs

and the assurances given, the miners reasonably expected that Pinkerton's would take reasonable steps to guard against the risks.

[33] I have difficulty understanding the pertinence, in this context, of the Court of Appeal's comments that unless "the assurance amounts to a 'guarantee' or a covenant to indemnify, it does not itself form a cause of action" and that an assurance "that the situation is 'safe' does not make the defendant an insurer for any damage that might result" (para. 119). Respectfully, these considerations relate to the scope of a possible duty, not to whether proximity has been established.

[34] I conclude that the reasonable expectations of both the miners and Pinkerton's as well as Pinkerton's undertaking to exert some control over the risk to the miners supported the trial judge's finding of proximity.

[35] Pinkerton's also submits that the trial judge erred in finding proximity because the relationship between it and the miners does not fall within any of the three situations recognized by the Court in *Childs*. This, of itself, is not fatal to the appellants' position on proximity. The Court in *Childs* made clear that the three situations it identified do not function as strict legal categories, but as factors that can lead to the conclusion that sufficient proximity exists to give rise to *prima facie* positive duties to act: *Childs*, at para. 34.

[36] In my view, the appellants established sufficient proximity to give rise to a *prima facie* duty of care on the part of Pinkerton's towards the miners.

(iii) The Government

[37] The Court of Appeal accepted the trial judge's reasoning that, in the case of the government as

de la C.A., par. 117-119). Compte tenu du but dans lequel on avait fait appel à Pinkerton's et des assurances que celle-ci leur avait données, les mineurs s'attendaient raisonnablement à ce que Pinkerton's prennent des mesures raisonnables pour éloigner les risques.

[33] J'ai de la difficulté à comprendre la pertinence, dans ce contexte, du commentaire de la Cour d'appel selon lequel à moins que [TRADUCTION] « l'assurance donnée correspond à une "garantie" ou à une promesse d'indemnisation, elle ne constitue pas en soi une cause d'action » et l'assurance que « la situation est "sécuritaire" ne fait pas du défendeur un assureur offrant une garantie contre tout préjudice pouvant se produire » (par. 119). Soit dit en toute déférence, ces considérations se rapportent à l'étendue d'une obligation potentielle, et non à l'application du critère de la proximité.

[34] Je conclus que les attentes raisonnables des mineurs et celles de Pinkerton's, de même que l'engagement de Pinkerton's à exercer un certain contrôle sur le risque que couraient les mineurs justifiaient la conclusion du juge du procès que le critère de la proximité était rempli.

[35] Pinkerton's soutient également que le juge du procès a commis une erreur en concluant à la proximité parce que son lien avec les mineurs ne correspond à aucune des trois situations reconnues par la Cour dans *Childs*. En soi, cela n'est pas fatal à la position des appelantes concernant la proximité. Dans l'arrêt *Childs*, la Cour a clairement indiqué que les trois situations relevées ne constituent pas des catégories juridiques strictes, mais plutôt des facteurs pouvant permettre de conclure à l'existence d'un lien de proximité suffisant pour donner naissance à une obligation positive *prima facie* : *Childs*, par. 34.

[36] À mon avis, les appelantes ont établi l'existence d'un lien de proximité suffisant pour donner naissance à une obligation de diligence *prima facie* de la part de Pinkerton's envers les mineurs.

(iii) Le gouvernement

[37] La Cour d'appel a accepté la conclusion du juge du procès selon laquelle, dans le cas du

regulator, the existence of proximity turns mainly on the statute delegating the regulatory powers: trial judge's reasons, at para. 797; C.A. reasons, at para. 124. Unlike the trial judge, however, the Court of Appeal found that the regulatory duties imposed by the legislation in force at the time, the *Mining Safety Act*, R.S.N.W.T. 1988, c. M-13 ("*MSA*"), and the *Mining Safety Regulations*, R.R.N.W.T. 1990, c. M-16 ("*Regulations*"), "did not fix the [government] and its mining inspectors with the responsibility to reduce the risk of intentional criminal conduct"; "[t]he risk that materialized was completely outside the scope of the statute" (para. 125). It followed, the Court of Appeal reasoned, that as the *MSA* and *Regulations* were not concerned with labour relations, crime prevention or criminal acts, there was not sufficient proximity between the government and the miners (para. 125).

[38] The appellants challenge these conclusions. They submit that the *MSA* creates a private law duty to the miners. They point in particular to two provisions: the mandatory language in s. 42 of the *MSA*, that a mining inspector "shall . . . order the immediate cessation of work in . . . a mine . . . that the inspector considers unsafe" and the broad parameters of the inspectors' obligation under s. 43 to give notice to management of "any matter, thing or practice . . . that, in the opinion of the inspector, is dangerous". In response, the government, supporting the conclusion of the Court of Appeal, contends that when the *MSA* is construed as a whole and in light of its purposes, the duties it imposes relate to the prevention of accidents, not to the prevention of intentional criminal acts. It follows, says the government, that there is no close and direct relationship between the miners and the government.

[39] These submissions must be evaluated in the context of legal principles which are not in dispute. They were recently summarized by the Court in

gouvernement agissant en sa qualité d'autorité réglementaire, l'existence d'un lien de proximité dépend essentiellement de la loi qui lui confère ses pouvoirs de réglementation : motifs du juge du procès, par. 797; motifs de la C.A., par. 124. Toutefois, contrairement au juge du procès, la Cour d'appel a conclu que les obligations de réglementation imposées par la législation en vigueur à l'époque, la *Loi sur la sécurité dans les mines*, L.R.T.N.-O. 1988, ch. M-13 (« *LSM* »), et le *Règlement sur la sécurité dans les mines*, R.R.T.N.-O. 1990, ch. M-16 (« *Règlement* »), [TRADUCTION] « n'ont pas eu pour effet d'imposer au [gouvernement] et à ses inspecteurs des exploitations minières la responsabilité de réduire le risque d'une conduite criminelle intentionnelle »; « [l]e risque qui s'est réalisé échappait totalement à la portée de la Loi » (par. 125). La Cour d'appel a donc statué que, parce que la *LSM* et le *Règlement* ne visaient pas les relations du travail, la prévention des crimes ni les agissements criminels, il n'existait pas de lien de proximité suffisant entre le gouvernement et les mineurs (par. 125).

[38] Les appelantes contestent ces conclusions. Ils soutiennent que la *LSM* crée une obligation de droit privé envers les mineurs. Ils s'appuient plus particulièrement sur deux dispositions : le libellé impératif de l'art. 42 de la *LSM*, suivant lequel l'une des fonctions de l'inspecteur des mines consiste à « ordonner la cessation immédiate de tout travail dans une mine [. . .] qu'il juge dangereuse » et les grands paramètres de l'obligation imposée à l'inspecteur par l'art. 43 de communiquer à la direction « tout renseignement relatif à une question, à une chose ou à une pratique [. . .] qui, selon lui, présente un danger ». En réponse, le gouvernement, qui défend la conclusion de la Cour d'appel, soutient que les obligations qu'impose la *LSM* — considérée dans son ensemble et en fonction de son objet — concernent la prévention des accidents et non la prévention d'agissements criminels intentionnels. Selon le gouvernement, il n'existe donc pas de lien étroit et direct entre les mineurs et le gouvernement.

[39] Ces observations doivent être examinées dans le contexte des principes juridiques non contestés qui ont été résumés récemment par notre Cour dans

*Syl Apps Secure Treatment Centre v. B.D.*, 2007 SCC 38, [2007] 3 S.C.R. 83, at paras. 26-30:

- The statute is the foundation of the proximity analysis and policy considerations arising from the particular relationship between the plaintiff and the defendant must be considered.
- The fact that an alleged duty of care is found to conflict with an overarching statutory or public duty may provide a policy reason for refusing to find proximity. Both *Cooper* and *Edwards* are examples. In *Cooper*, a duty to individual investors on the part of the Registrar of Mortgage Brokers potentially conflicted with the Registrar's overarching public duty; in *Edwards*, the proposed private law duty to the victim of a dishonest lawyer potentially conflicted with the Law Society's obligation to exercise its discretion to meet a myriad of objectives.
- A statutory immunity provision may also, as in *Edwards*, indicate the Legislature's intention to preclude or limit private law duties.

[40] The analysis in *Hill*, in relation to whether there was sufficient proximity between the police investigators and a particularized suspect, is instructive. The most basic factor relevant to proximity is whether there is a relationship between the alleged wrongdoer and the victim, usually described as "close and direct" (para. 29). The focus is on whether the actions of the alleged wrongdoer have a close and direct effect on the victim. Other considerations include expectations, representations, reliance and the nature of the interests engaged by the relationship. In *Hill*, the Chief Justice emphasized that the relationship between the police and a particularized suspect was closer than that between the regulator and the public which had been in issue

*Syl Apps Secure Treatment Centre c. B.D.*, 2007 CSC 38, [2007] 3 R.C.S. 83, par. 26-30 :

- L'analyse du lien de proximité se fonde sur la loi applicable et tient compte des considérations de politique générale découlant de la relation particulière entre le demandeur et le défendeur.
- Un conflit entre l'obligation de diligence revendiquée et une obligation primordiale de nature publique ou imposée par la loi peut constituer une raison de principe pour refuser de conclure à la proximité. Les arrêts *Cooper* et *Edwards* en constituent des exemples. Dans *Cooper*, la Cour a estimé que l'obligation du registraire des courtiers en hypothèques envers les investisseurs individuellement était susceptible d'aller à l'encontre de son obligation à l'égard des intérêts supérieurs du public; dans *Edwards*, l'obligation de droit privé proposée envers la victime d'un avocat malhonnête était susceptible d'aller à l'encontre de l'obligation du Barreau d'exercer son pouvoir discrétionnaire de façon à favoriser la réalisation de multiples objectifs.
- Une disposition législative prévoyant une immunité, comme c'était le cas dans *Edwards*, peut aussi indiquer que le législateur avait l'intention d'écarter ou de limiter les obligations de droit privé.

[40] L'analyse de la question de savoir s'il existait un lien suffisant entre les enquêteurs et un suspect particulier dans *Hill* est éclairante. Le critère premier en matière de proximité est l'existence d'un lien que l'on dit habituellement « étroit et direct » entre l'auteur allégué de la faute et la victime (par. 29). L'accent est mis sur la question de savoir si les actes de l'auteur allégué de la faute ont un effet étroit et direct sur la victime. D'autres considérations peuvent se révéler pertinentes, dont les attentes, les déclarations, la confiance et la nature des intérêts en jeu. Dans *Hill*, la Juge en chef a insisté sur le fait que la relation entre les policiers et un suspect particulier était plus étroite que la relation entre l'autorité réglementaire et le public considérée dans *Edwards* et

in *Edwards and Cooper*. In those cases, the public officials were acting in relation to a third party, that is, the person being regulated who, in turn, interacted with the claimant (para. 33). In contrast, in *Hill* the police interacted directly with the suspect who was the claimant.

[41] In the case of the mining safety regulators and the miners, the closeness of the relationship is somewhere between that in *Hill*, on the one hand, and *Cooper and Edwards* on the other. Under the *MSA*, the onus for maintaining mine safety is on the owner, management and employees of the mine. Section 2 of the *MSA* imposes on management the duty to take all reasonable measures to enforce the Act and on workers the duty to take all necessary and reasonable measures to carry out their duties according to the Act. Under s. 3, the owner is to ensure that the manager is provided with the necessary means to conduct the operation of the mine in full compliance with the *MSA* and under s. 5(3), the manager, or the competent person authorized by the manager, is to personally and continually supervise work involving unusual danger in an emergency situation. A worker has the right to refuse to do any work when he or she has reason to believe that there is an unusual danger to his or her health or safety (s. 8(1)(a)) and is to report the circumstances to the owner or supervisor (s. 8(2)). A worker acting in compliance with these provisions is protected against discharge or discipline for having done so (s. 8(9)). Thus, much as the regulatory schemes at issue in *Cooper and Edwards* put the onus on lawyers and mortgage brokers to observe the rules, the scheme set out in the *MSA* puts the onus on mine owners, management and workers to observe safety regulations. The role of the mining inspectors is essentially to see that the persons who have the primary obligation to comply with the *MSA* — mine owners, managers and workers — are doing so. In that sense, their role is analogous to the roles of the Law Society and the Registrar of Mortgage Brokers discussed in *Edwards and Cooper*.

*Cooper*. Dans ces deux affaires, les agents de l'État traitaient avec un tiers — soit la personne assujettie à la réglementation — qui, à son tour, interagissait avec le demandeur (par. 33). Par contraste, dans *Hill*, les policiers interagissaient directement avec le suspect, qui était le demandeur.

[41] Le lien entre l'autorité réglementaire en matière de sécurité dans les mines et les mineurs, sans être aussi étroit que celui dont il était question dans *Hill*, l'est plus que celui en cause dans *Cooper et Edwards*. Sous le régime de la *LSM*, le fardeau d'assurer la sécurité dans les mines incombe au propriétaire ainsi qu'aux gestionnaires et aux travailleurs de la mine. L'article 2 de la *LSM* exige que les gestionnaires prennent toutes les mesures raisonnables pour l'application de cette loi et que les travailleurs prennent toutes les mesures nécessaires et raisonnables pour exercer leurs fonctions en conformité avec cette loi. L'article 3 oblige le propriétaire à veiller à ce que le directeur ait les moyens nécessaires pour assurer l'exploitation de la mine en toute conformité avec la *LSM* et, selon le par. 5(3), le directeur, ou une personne compétente qu'il autorise à cette fin, surveille personnellement et constamment les travaux qui comportent un danger inhabituel dans une situation d'urgence. Un travailleur peut refuser de travailler s'il a des motifs de croire qu'il existe un danger inhabituel pour sa santé ou sa sécurité (al. 8(1)a), auquel cas il fait rapport sur les circonstances de son refus au propriétaire ou au surveillant (par. 8(2)). Le travailleur qui s'est prévalu de ces dispositions ne peut être congédié ni faire l'objet d'une mesure disciplinaire pour cette raison (par. 8(9)). Ainsi, à l'instar des régimes réglementaires en cause dans *Cooper et Edwards* qui obligent les avocats et les courtiers en hypothèques à observer les règles en vigueur, le régime instauré par la *LSM* oblige les propriétaires, les gestionnaires et les travailleurs des mines à observer les règles de sécurité. Le rôle des inspecteurs des mines consiste essentiellement à veiller à ce que les personnes ayant l'obligation première de l'observation de la *LSM* — les propriétaires, les gestionnaires et les travailleurs des mines — s'acquittent de cette obligation. En ce sens, leur rôle est analogue aux rôles du Barreau et du registraire des courtiers en hypothèques dont il est question dans *Edwards et Cooper*.

[42] However, the relationship between the inspectors and the miners was considerably closer and more direct than the relationships in issue in *Edwards* or *Cooper*. While no single factor on its own is dispositive, there are three factors present here which, in combination, lead me to this conclusion.

[43] The persons to whom mining inspectors are said to owe a duty — those working in the mine — is not only a much smaller but also a more clearly defined group than was the case in *Cooper* or *Edwards*. There, the alleged duties were owed, in effect, to the public at large because they extended to all clients of all lawyers and mortgage brokers.

[44] In addition, the mining inspectors had much more direct and personal dealings with the deceased miners than the Law Society or the Registrar had with the clients of the lawyer or mortgage broker in *Edwards* and *Cooper*. As pointed out in *Hill*, in considering whether the relationship in question is close and direct, the existence, or absence, of personal contact is significant. The murdered miners were not in the sort of personal contact with the inspectors as the police in *Hill* were with Mr. Hill as a particularized suspect. However, the relationship between the miners and the inspectors was much more personal and direct than the relationship between the undifferentiated multitude of lawyers' clients and the Law Society as considered in *Edwards* or the undifferentiated customers of mortgage brokers as considered in *Cooper*. As the trial judge found in this case, visits by inspectors to the mine during the strike were "almost daily" occurrences, 11 official inspections were conducted and at any time a tour of the mine was required, the inspector would be accompanied by a member of the occupational health and safety committee (para. 256). There was therefore more direct and personal contact with miners than there was with the clients in either *Cooper* or *Edwards*.

[42] Toutefois, le lien entre les inspecteurs et les mineurs était beaucoup plus étroit et plus direct que les liens en jeu dans les arrêts *Edwards* ou *Cooper*. Aucun facteur n'est déterminant en soi, mais trois facteurs combinés m'ont mené à cette conclusion en l'espèce.

[43] Les personnes envers lesquelles les inspecteurs des mines ont une obligation — celles qui travaillent dans la mine — constituent non seulement un groupe beaucoup plus petit, mais aussi un groupe plus clairement défini que ne l'étaient les groupes en cause dans *Cooper* ou *Edwards*. En fait, c'est envers le public en général que le Barreau et le registraire des courtiers en hypothèques avaient les obligations alléguées, puisque celles-ci s'étendaient à tous les clients des avocats et des courtiers en hypothèques.

[44] De plus, les inspecteurs des mines avaient des rapports beaucoup plus étroits et personnels avec les mineurs qui sont morts dans l'explosion que le Barreau et le registraire des courtiers en hypothèques en avaient avec les clients de l'avocat ou du courtier en hypothèques en cause dans *Edwards* et *Cooper*. Comme on le souligne dans *Hill*, l'existence ou l'absence d'un contact personnel est un facteur important pour déterminer si le lien en jeu est étroit et direct. Les mineurs tués dans l'explosion et les inspecteurs n'ont pas eu de contacts personnels de la nature de ceux que la police a eus avec M. Hill — dans l'arrêt du même nom — en tant que suspect. Par contre, la relation entre les mineurs et les inspecteurs était beaucoup plus personnelle et directe que la relation dans *Edwards* entre les clients des avocats — fort nombreux et non identifiés — et le Barreau ou que celle entre le registraire et les clients non identifiés des courtiers en hypothèques en jeu dans l'arrêt *Cooper*. Comme l'a conclu le juge du procès en l'espèce, les inspecteurs se sont rendus sur les lieux [TRADUCTION] « presque quotidiennement » pendant la grève, ils ont procédé à 11 inspections officielles et, chaque fois qu'il s'est avéré nécessaire de visiter la mine, l'inspecteur était accompagné d'un membre du comité de santé et de sécurité au travail (par. 256). Les contacts avec les mineurs étaient donc plus directs et personnels que les contacts avec les clients dans *Cooper* et *Edwards*.

[45] Finally, the inspectors' statutory duties related directly to the conduct of the miners themselves. This is in contrast to the Law Society in *Edwards* or the Registrar in *Cooper* who had no direct regulatory authority over the claimants who were the clients of the regulated lawyers and mortgage brokers.

[46] In my view, there is a close parallel between this case and the Court's building inspection cases, *Kamloops (City of) v. Nielsen*, [1984] 2 S.C.R. 2, *Rothfield v. Manolakos*, [1989] 2 S.C.R. 1259, and *Ingles v. Tutkaluk Construction Ltd.*, 2000 SCC 12, [2000] 1 S.C.R. 298. These cases are instructive because in each there were regulatory duties to inspect and enforce provisions of a building code. The purpose of the inspections was to detect, among other things, construction defects that violated those codes, whether committed by the owner-builder or third parties and the Court found a duty of care to the owner, a subsequent owner and/or third parties who suffered damage because of the construction defect. These features of building inspection schemes are similar to the mining safety scheme in issue in this case. In each of the building inspection cases, a duty of care was found to exist.

[47] In *Kamloops*, a municipal by-law prohibited construction without a building permit, provided for a scheme of inspections at various stages of construction, prohibited occupancy without an occupancy permit and imposed on the building inspector a duty to enforce the by-law (p. 12). During construction of a home, a building inspector found deficiencies and issued a stop work order pending the submission of a plan. Although a plan was submitted, it was not followed and construction continued in spite of a warning that the stop work order was in effect. The city solicitor informed the first purchasers of the deficiencies, the stop work orders and the need for an engineer's certificate of the adequacy of the construction to lift the stop work

[45] Enfin, les obligations légales des inspecteurs concernaient directement la conduite des mineurs eux-mêmes. Cela s'oppose à la situation du Barreau dans *Edwards* ou du registrateur dans *Cooper*, qui n'avaient pas de pouvoir réglementaire direct sur les demandeurs qui étaient les clients des avocats et des courtiers en hypothèques assujettis au régime réglementaire.

[46] À mon avis, il y a des ressemblances importantes entre la présente espèce et les arrêts de la Cour portant sur l'inspection des bâtiments, *Kamloops (Ville de) c. Nielsen*, [1984] 2 R.C.S. 2, *Rothfield c. Manolakos*, [1989] 2 R.C.S. 1259, et *Ingles c. Tutkaluk Construction Ltd.*, 2000 CSC 12, [2000] 1 R.C.S. 298. Ces arrêts nous éclairent parce que chacun d'eux mettait en jeu une obligation réglementaire de procéder à une inspection et d'appliquer les dispositions d'un code du bâtiment. L'objectif des inspections était de détecter notamment les vices de construction contrevenant au code en question, qu'ils soient attribuables au propriétaire, à l'entrepreneur ou à un tiers, et la Cour a conclu à l'existence d'une obligation de diligence envers le propriétaire, un propriétaire subséquent et les tiers ayant subi un préjudice en raison des vices de construction. Ces particularités des régimes d'inspection des bâtiments sont similaires à celles du régime d'inspection des mines en cause en l'espèce. Dans chacun des arrêts portant sur l'inspection des bâtiments, la Cour a conclu à l'existence d'une obligation de diligence.

[47] Dans *Kamloops*, un règlement municipal interdisait les travaux de construction sans l'obtention préalable d'un permis de construction, instaurait un régime d'inspections à diverses étapes de la construction, interdisait l'occupation en l'absence d'un permis d'occupation et imposait à l'inspecteur des bâtiments l'obligation d'appliquer le règlement (p. 12). Pendant la construction d'une maison, un inspecteur des bâtiments a repéré des vices de construction et délivré un ordre d'arrêt des travaux jusqu'à ce qu'on lui soumette un plan de correction des vices. Un plan a été soumis, mais il n'a pas été suivi et les travaux se sont poursuivis malgré l'avertissement que l'ordre d'arrêt des travaux était toujours en vigueur. L'avocat de la ville a avisé

order. Nothing further was done and the house was later sold to Mr. Nielson without notice of the construction problems. When he learned of them, he sued the builder and the City.

[48] A majority of the Court upheld the trial judge's attribution of 25 percent of the fault to the City. The City's building inspector had a duty to enforce the bylaw. Mr. Nielson's relationship to the City was sufficiently close that it ought to have had him in its reasonable contemplation as likely to be injured by a breach of its duty, and it was negligent in allowing construction to continue in breach of its duty to protect the plaintiff against the builder's negligence. Wilson J., for the majority, said this at p. 24:

Having regard to the fact that we are here concerned with a statutory duty and that the plaintiff was clearly a person who should have been in the contemplation of the City as someone who might be injured by any breach of that duty, I think this is an appropriate case for the application of the principle in [*Anns v. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728 (H.L.)]. I do not think the appellant can take any comfort from the distinction between non-feasance and misfeasance where there is a duty to act or, at the very least, to make a conscious decision not to act on policy grounds. In my view, inaction for no reason or inaction for an improper reason cannot be a policy decision taken in the *bona fide* exercise of discretion.

[49] In *Rothfield*, the building inspector issued a building permit for a retaining wall based on a rough sketch. Construction began, but neither the owner nor the builder advised the city that construction had reached a stage at which an inspection was required. When the inspectors did attend, they directed that further backfilling be delayed in order to determine if there was any movement. The builder finished the backfilling when the wall had not moved in a 20-day period. Months later,

les premiers acquéreurs de l'existence de vices de construction, de la délivrance d'un ordre d'arrêt des travaux et de la nécessité de produire un rapport d'ingénieur attestant la conformité des travaux pour que l'ordre soit levé. Rien d'autre n'a été fait et la maison a par la suite été vendue à M. Nielsen sans qu'il soit informé des problèmes de construction. Lorsqu'il en a appris l'existence, il a poursuivi l'entrepreneur et la ville.

[48] Les juges majoritaires de notre Cour ont confirmé la décision du juge du procès d'attribuer 25 p. 100 de la faute à la ville. L'inspecteur des bâtiments de la ville était tenu d'appliquer le règlement. La relation de M. Nielsen avec la ville était suffisamment étroite pour que cette dernière puisse raisonnablement prévoir qu'il était susceptible de subir un préjudice advenant un manquement à ce devoir, et elle a fait preuve de négligence en permettant que la construction se poursuive au mépris de son obligation de protéger le demandeur contre la négligence de l'entrepreneur. La juge Wilson, qui s'exprimait pour la majorité, a dit ce qui suit à la p. 24 :

Étant donné qu'il s'agit en l'espèce d'une obligation imposée par une loi et que le demandeur est manifestement une personne dont la ville pouvait prévoir qu'il pourrait subir des dommages à cause du manquement à cette obligation, je crois que le principe énoncé dans l'arrêt [*Anns v. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728 (H.L.)] s'applique en l'espèce. Je ne crois pas que l'appelante puisse tirer avantage de la distinction entre l'inaction et la mauvaise exécution lorsqu'il y a une obligation d'agir ou, tout au moins, de prendre une décision réfléchie de ne rien faire pour des motifs de politique. À mon sens, la passivité non motivée ou mal motivée ne peut être une décision de politique prise dans l'exercice de bonne foi d'un pouvoir discrétionnaire.

[49] Dans *Rothfield*, l'inspecteur des bâtiments a délivré un permis de construction d'un mur de soutènement sur la base d'un croquis rudimentaire. La construction a débuté, mais ni le propriétaire ni l'entrepreneur n'ont avisé la municipalité que le projet était rendu à une étape où une inspection était nécessaire. Lorsque les inspecteurs se sont finalement présentés, ils ont recommandé d'interrompre les travaux de remblai et de surveiller le mur pour voir s'il bougerait. L'entrepreneur a terminé

the wall collapsed. A majority of the Court found the inspectors had a duty of care to the owner and to neighbouring owner's and that the builder's failure to give timely notice to the inspectors did not absolve the inspectors from liability. As La Forest J. put it at p. 1271:

It is to be expected that contractors . . . will fail to observe certain aspects of the building by-laws. That is why municipalities employ building inspectors. Their role is to detect such negligent omissions before they translate into dangers to health and safety.

[50] *Ingles* was another action by a property owner against a municipality for negligent building inspection. Bastarache J. for the Court found that inspection schemes fall within a category of cases in which a statute confers powers, but leaves the scale on which they are to be exercised to the discretion of the delegate. If the delegate elects to exercise the statutory power, there is a duty at the operational level to use due care in doing so (para. 17). In cases of this type, “[o]nce it is determined that an inspection has occurred at the operational level, and thus that the public actor owes a duty of care to all who might be injured by a negligent inspection, a traditional negligence analysis will be applied” (para. 20). He noted in reviewing the relevant statutory provisions that the purpose of the building inspection scheme was to protect the health and safety of the public by enforcing safety standards for all construction projects. The municipalities who appoint inspectors to inspect construction projects and enforce the statute owe a duty of care to all who it is reasonable to conclude might be injured by the negligent exercise of those inspection powers (para. 23).

les travaux de remblai après avoir constaté que, 20 jours plus tard, le mur n’avait pas bougé. Quelques mois plus tard, le mur s’est effondré. Les juges majoritaires ont conclu que les inspecteurs avaient une obligation de diligence envers le propriétaire ainsi qu’envers les propriétaires voisins et que le défaut de l’entrepreneur de donner avis en temps opportun aux inspecteurs ne les dégageait pas de leur responsabilité. Comme l’a dit le juge La Forest à la p. 1271 :

On peut s’attendre à ce que les entrepreneurs [. . .] passent outre à certains aspects des règlements de construction. C’est la raison pour laquelle les municipalités embauchent des inspecteurs des bâtiments qui ont pour mission de déceler ces omissions négligentes avant qu’elles posent un danger pour la santé et la sécurité du public.

[50] L’arrêt *Ingles* concerne également une action intentée par un propriétaire contre une municipalité pour cause de négligence dans l’inspection d’un bâtiment. Le juge Bastarache, au nom de la Cour, a conclu que les régimes législatifs d’inspection relèvent de la catégorie des lois qui confèrent des pouvoirs, mais qui laissent l’étendue de leur exercice à la discrétion de l’autorité à laquelle ils sont délégués. Si cette dernière choisit d’exercer son pouvoir discrétionnaire, il existe alors une obligation de faire preuve de diligence raisonnable en mettant cette décision à exécution (par. 17). Dans de tels cas, « [l]orsqu’il a été jugé qu’il y a eu inspection du point de vue opérationnel et que, par conséquent, l’entité publique a une obligation de diligence envers tous ceux qui peuvent subir un préjudice par suite d’une inspection effectuée négligemment, le tribunal procède à l’analyse classique en matière de négligence » (par. 20). Il souligne, dans le cadre de son examen des dispositions de la loi, que l’objet des régimes d’inspection est de protéger la santé et la sécurité du public en assujettissant tous les projets de construction au respect des normes de sécurité. Les municipalités qui nomment des inspecteurs chargés d’inspecter les projets de construction et de veiller au respect des dispositions de la loi ont une obligation de diligence envers toute personne dont il est raisonnable de penser qu’elle pourrait subir un préjudice en cas d’exercice négligent des pouvoirs d’inspection (par. 23).

[51] The analysis of the duty of care on the part of building inspectors in these three decisions supports the existence of a *prima facie* duty of care on the mining inspectors in this case. The relationship between the mining inspectors and the miners is analogous to that between the building inspectors and the owner, subsequent purchaser and neighbour. Like the building inspectors, the mining inspectors have a duty to inspect and to enforce mine safety laws. As with the building inspectors, there is some discretion as to how they carry out their duties, but also like the building inspectors, once the mining inspectors embark on their inspections, it is reasonable to think they will exercise care in the way they carry them out. The mining inspectors are required by s. 42 of the *MSA* to “order the immediate cessation of work in . . . a mine . . . the inspector considers unsafe”. Similar to the role of the building inspectors, the job of the mining inspectors includes protecting the miners from risk arising from other people’s defaults. To paraphrase La Forest J. in *Rothfield*, the role of the mining inspector is to detect those defaults before they translate into dangers of health and safety.

[52] I accept, of course, that it is not the job of mining inspectors to prevent would-be murderers. However, the fact that the inspectors’ statutory duties do not extend to the detection and prevention of crime does not seem to me to be an answer to the question of whether there is sufficient proximity between the inspectors and the miners in relation to mine safety issues, whatever the cause.

[53] The clear lines for which the government contends dividing safety, crime and labour relations do not, in my view, exist. For example, deliberately ignoring safety regulations may also constitute a crime and a violation of a collective agreement. This is recognized in the *Regulations* made under the *MSA*. They prohibit fighting or similar conduct that may constitute a hazard, prohibit the entry of unauthorized persons, require explosive magazines to be securely locked and prohibit the unauthorized

[51] L’analyse de l’obligation de diligence des inspecteurs des bâtiments exposée dans ces trois arrêts permet de conclure à l’existence d’une obligation de diligence *prima facie* de la part des inspecteurs des mines en l’espèce. La relation entre les inspecteurs des mines et les mineurs s’apparente à la relation entre les inspecteurs des bâtiments et les propriétaires, les acheteurs subséquents et les voisins. À l’instar des inspecteurs des bâtiments, les inspecteurs des mines ont l’obligation de procéder à des inspections et d’appliquer la législation sur la sécurité dans les mines. Comme eux, ils jouissent d’une certaine latitude quant à la façon de s’acquitter de leurs obligations et comme dans le cas des inspecteurs des bâtiments, il est raisonnable de penser qu’ils feront preuve de diligence lorsqu’ils procéderont à une inspection. L’article 42 de la *LSM* oblige l’inspecteur des mines à « ordonner la cessation immédiate de tout travail dans une mine [. . .] qu’il juge dangereuse ». À l’instar des inspecteurs des bâtiments, les inspecteurs des mines doivent notamment protéger les mineurs des risques découlant des fautes commises par des tiers. Pour paraphraser les propos du juge La Forest dans *Rothfield*, le rôle des inspecteurs des mines consiste à détecter ces fautes avant qu’elles posent un danger pour la santé et la sécurité.

[52] Je reconnais évidemment qu’il n’appartient pas aux inspecteurs des mines de neutraliser d’éventuels meurtriers. Toutefois, le fait que les obligations légales des inspecteurs ne s’étendent pas à la détection et à la prévention des crimes ne répond pas selon moi à la question de savoir s’il existe un lien de proximité suffisant entre les inspecteurs et les mineurs relativement aux problèmes de sécurité dans les mines, quelle qu’en soit la cause.

[53] Contrairement à ce que prétend le gouvernement, il n’existe pas selon moi de lignes claires établissant une distinction entre les questions liées à la sécurité, à la criminalité et aux relations du travail. À titre d’exemple, le fait d’ignorer délibérément les normes de sécurité peut aussi constituer un crime et une contravention à la convention collective, ce que reconnaît d’ailleurs le *Règlement* pris en application de la *LSM*. Celui-ci interdit de se battre ou d’avoir un comportement de nature

taking away of explosive devices from the mine: *Regulations*, ss. 4, 15, 125(10) and 138. Fighting, theft and unauthorized possession of explosives are potentially criminal matters. They may also be the result of poisonous labour relations. But they all may put mine safety at risk. Categorizing the conduct as one of these rather than the others is artificial. Moreover, the duties provided for in the *MSA* and *Regulations* have as their object the protection of workers from the acts and omissions of others. Unsafe conditions may arise from the conduct of co-workers, management or third parties. It is the impact of the conduct on the safety of the workplace that is the touchstone of the legislation and the concern of the mining inspectors.

[54] I am not at all persuaded that it was beyond the statutory jurisdiction of the inspectors to act in the extraordinary situation that presented itself here. They had a clear and well-substantiated belief that the mine was unsafe. As they put it in a report more than three months before the fatal blast, “the lack of security at the mine site is endangering the occupational health and safety of employees” (A.R., vol. 12, Tab 154, at p. 79). The legislative scheme is about safety in mines, it exists to protect miners from the acts of others and there were clearly identified and well-documented findings that the miners were subject to unsafe working conditions. I agree with the government that the *MSA* does not clothe the inspectors with power to issue orders simply to address strike-related violence. My view, however, is that it did give the authority to make orders to prevent obvious and serious risks to the miners in the mine even though the risks were by-products of the labour relations situation. Would it be argued that if the inspectors had actually known that there was a bomb in the mine, they could have done nothing because the placement of the bomb resulted from a labour relations dispute and constituted a crime? I would hope not. But that is the logical extension of the position adopted by

à causer un danger, prohibe l'accès aux lieux par des personnes non autorisées, exige que les dépôts soient fermés à clé et interdit d'emporter des engins détonants hors d'une mine : *Règlement*, art. 4, 15, par. 125(10) et art. 138. La participation à une bataille, la perpétration d'un vol ou la possession d'explosifs sans autorisation peuvent être de nature criminelle. Ces comportements peuvent également découler de relations du travail hostiles. Mais tous sont susceptibles de compromettre la sécurité de la mine. Il serait factice de classer ces comportements dans l'une ou l'autre catégorie. De plus, les obligations imposées par la *LSM* et le *Règlement* ont pour objet de protéger les travailleurs des actes et omissions des tiers. Des situations dangereuses peuvent être imputables au comportement de compagnons de travail, de gestionnaires ou de tiers. Ce sont les conséquences du comportement sur la sécurité en milieu de travail qui constituent la pierre d'assise de la législation et le sujet de préoccupation des inspecteurs des mines.

[54] Je ne suis pas du tout convaincu que les inspecteurs n'avaient pas le pouvoir légal d'agir dans les circonstances exceptionnelles de l'espèce. Ils croyaient nettement, et pour des motifs solides, que la mine était dangereuse. Comme ils le disent dans un rapport rédigé plus de trois mois avant l'explosion fatale [TRADUCTION] « la sécurité déficiente à la mine compromet la santé et la sécurité au travail des employés » (d.a., vol. 12, onglet 154, p. 79). Le régime législatif vise la sécurité dans les mines; il existe pour protéger les mineurs contre les actes de tiers et il était clairement établi, preuve à l'appui, que les conditions de travail des mineurs étaient dangereuses. Je conviens avec le gouvernement que la *LSM* ne confère pas aux inspecteurs le pouvoir de donner des ordres simplement pour contrer la violence pendant une grève. Je suis toutefois d'avis qu'elle leur conférait bel et bien le pouvoir de donner des ordres afin d'éliminer les risques réels et sérieux auxquels les mineurs étaient exposés dans la mine, même si ces risques découlaient de la situation en matière de relations du travail. Soutiendrait-on que, s'ils avaient effectivement su qu'il y avait une bombe dans la mine, les inspecteurs n'auraient rien pu faire parce que la pose de la bombe était la conséquence d'un conflit de travail

the Court of Appeal and supported by the government in argument. I cannot accept this view.

[55] To sum up, the mine inspectors had a statutory duty to inspect the mine and to order the cessation of work if they considered it unsafe. In exercising this statutory power, the inspectors had been physically present in the mine on many occasions, had identified specific and serious risks to an identified group of workers and knew that the steps being taken by management and Pinkerton's to maintain safe working conditions were wholly ineffectual. In my view, the trial judge did not err in finding that there was a sufficiently close and direct relationship between the inspectors and the miners to give rise to a *prima facie* duty of care.

(iv) Policy Considerations

[56] The Court of Appeal found that the claims against Pinkerton's and the government failed for want of proximity. But it went on to say that even if a *prima facie* duty of care existed, it should be negated by several policy considerations making it unjust to hold the defendants liable. The appellants challenge this conclusion. As several of the policy considerations relating to Pinkerton's and the government overlap, it will be helpful to discuss them at the same time.

[57] The question is whether there are broad policy considerations beyond those relating to the parties that make the imposition of a duty of care unwise: *Odhavji Estate*, at para. 51. At issue is the effect of recognizing a duty of care on other legal obligations, the legal system and society more generally: *Cooper*, at para. 37. In order to trump the existence of what would otherwise be a duty of care (foreseeability and proximity having been established), these residual policy considerations must

et constituait une infraction criminelle? J'espère que non. C'est pourtant la suite logique du raisonnement adopté par la Cour d'appel et défendu par le gouvernement dans son argumentation. Je ne peux accepter ce point de vue.

[55] En résumé, les inspecteurs des mines avaient une obligation légale d'inspecter la mine et d'ordonner la cessation de tout travail s'ils jugeaient la mine dangereuse. Pour exercer ce pouvoir, que leur confère la Loi, ils s'étaient rendus en personne à la mine à maintes occasions, ils avaient constaté l'existence de risques spécifiques et sérieux qui menaçaient un groupe précis de travailleurs et ils savaient que les mesures prises par la direction et Pinkerton's en vue de maintenir des conditions de travail sécuritaires étaient totalement inefficaces. Selon moi, le juge du procès n'a pas commis d'erreur en concluant à l'existence d'un lien suffisamment étroit et direct entre les inspecteurs et les mineurs pour donner naissance à une obligation de diligence *prima facie*.

(iv) Considérations de politique générale

[56] La Cour d'appel a conclu que les recours intentés contre Pinkerton's et le gouvernement devaient être rejetés faute de lien de proximité suffisant. Elle a toutefois ajouté que, même s'il existait une obligation de diligence *prima facie*, elle serait écartée par plusieurs considérations de politique générale en raison desquelles il serait injuste de tenir les défendeurs responsables. Les appelantes contestent cette conclusion. Comme plusieurs des considérations de politique générale touchant Pinkerton's et le gouvernement se chevauchent, il me paraît utile de les examiner en même temps.

[57] Il s'agit de déterminer s'il existe des considérations de politique générale, outre celles qui concernent les parties, en raison desquelles il ne serait pas judicieux d'imposer une obligation de diligence : *Succession Odhavji*, par. 51. L'analyse porte sur l'effet que la reconnaissance d'une obligation de diligence aurait sur les autres obligations légales, sur le système juridique et sur la société en général : *Cooper*, par. 37. Des considérations de politique résiduelles ne peuvent supplanter une

be more than speculative. They must be compelling; a real potential for negative consequences of imposing the duty of care must be apparent: *Hill*, at paras. 47-48; A. M. Linden and B. Feldthusen, *Canadian Tort Law* (8th ed. 2006), at pp. 304-6.

[58] The Court of Appeal listed five policy considerations which, in its view, made imposing a duty of care here unwise (paras. 76-90 and 127-29). However, in my respectful view, these considerations are not compelling either individually or collectively.

[59] Two of these policy considerations may be considered together. The Court of Appeal held that imposing liability here would be contrary to the general principle that “tort liability is personal, and that some exceptional reason should be shown for making one person responsible for the torts of another” (para. 78). It also decided that imposing liability in these circumstances “undermines the general principle that tort liability is fault based, in those cases [like the present one] where the immediate tortfeasor has deliberately evaded the efforts of the ancillary tortfeasor” (para. 78). These lines of reasoning, in my view, are premised on the Court of Appeal’s mischaracterization of the basis of the appellants’ claims.

[60] The Court of Appeal described the appellants’ claims as attempts to hold “one person responsible for the acts of someone else” (para. 78). This may be a convenient, short way of describing the claims. However, as I discussed earlier, it is not an accurate description of the appellants’ claims against Pinkerton’s and the government. The appellants seek to have these parties held responsible for their own negligence, not for the fault of others. Holding them liable for their own negligence does not undermine the general principles that tort liability is personal and fault-based. These first two

obligation de diligence qui existerait autrement (la prévisibilité et la proximité étant établies) si elles ne sont qu’hypothétiques. Il doit s’agir de considérations impérieuses; le risque réel de conséquences négatives de l’imposition d’une obligation de diligence doit être manifeste : *Hill*, par. 47-48; A. M. Linden et B. Feldthusen, *Canadian Tort Law* (8<sup>e</sup> éd. 2006), p. 304-306.

[58] La Cour d’appel a énuméré cinq considérations de politique générale en raison desquelles il n’était pas judicieux d’imposer une obligation de diligence en l’espèce (par. 76-90 et 127-129). J’estime cependant, en toute déférence, que ces considérations ne sont pas impérieuses, que ce soit individuellement ou collectivement.

[59] Deux de ces considérations de politique générale peuvent être examinées ensemble. La Cour d’appel a statué qu’une conclusion de responsabilité en l’espèce serait contraire au principe général portant que [TRADUCTION] « la responsabilité délictuelle est personnelle et que l’existence de raisons exceptionnelles doit être démontrée pour qu’une personne soit tenue responsable de la faute commise par un tiers » (par. 78). Elle a aussi conclu qu’une reconnaissance de responsabilité dans les circonstances [TRADUCTION] « bafouerait le principe général voulant que la responsabilité délictuelle repose sur la faute lorsque [comme c’est le cas ici] l’auteur direct du délit a déjoué délibérément les efforts de l’auteur secondaire du délit » (par. 78). Selon moi, ce raisonnement repose sur une qualification erronée, par la Cour d’appel, du fondement des recours des appelantes.

[60] La Cour d’appel a décrit les recours des appelantes comme des tentatives de tenir [TRADUCTION] « une personne responsable des actes d’une autre personne » (par. 78). Cet énoncé a certes l’avantage d’être simple et concis. Toutefois, comme nous l’avons vu, il ne décrit pas correctement les recours exercés par les appelantes contre Pinkerton’s et le gouvernement. Les appelantes veulent que Pinkerton’s et le gouvernement soient tenus responsables de leur propre négligence, et non d’actes fautifs commis par des tiers. Or, les tenir responsables de leur propre négligence ne bafoue en rien

policy considerations, therefore, have little to do with the claims advanced in this case.

[61] As third, fourth and fifth policy considerations, the Court of Appeal reasoned that liability should not be imposed simply on the basis that a party was aware of the risk where that party has no control over the tortfeasor or when doing so would unduly impinge on individual autonomy. “It is unfair”, wrote the Court of Appeal, “to hold one person responsible for the acts of someone else that they [*sic*] do not control” (para. 78). Moreover, it would be “contrary to the general principle that a person has no duty to intervene just because he or she is aware that the plaintiff is exposed to a risk” (para. 78). I do not think these considerations negate the *prima facie* duty of care.

[62] Control and autonomy were discussed in the proximity analysis in *Childs*. Control is concerned with whether the defendant was either materially implicated in the creation of the risk or had control over a risk to which others have been invited: *Childs*, at para. 38. Autonomy is concerned with a person’s right to engage in risky activities and to choose not to intervene to prevent others from doing so or to save them from the consequences.

[63] Consider first the issue of control. It is true that Pinkerton’s and the government did not have control over Mr. Warren. The absence of direct control over Mr. Warren is of course a relevant consideration, but it must be placed in the context of Pinkerton’s contractual and the government’s statutory obligations. They had a significant measure of control of the risk that his activities would kill miners. Given their statutory and contractual obligations, I think it is misleading to speak of an absence of control over Mr. Warren.

les principes généraux voulant que la responsabilité délictuelle soit personnelle et qu’elle repose sur l’existence d’une faute. Les deux premières considérations de politique générale ne sont donc guère utiles en l’espèce.

[61] Pour ce qui est des trois autres considérations de politique générale, la Cour d’appel explique qu’on ne saurait tenir une partie responsable du seul fait qu’elle était au courant du risque, alors qu’elle n’exerce aucun contrôle sur l’auteur de la faute, ou lorsque cela porterait indûment atteinte à l’autonomie individuelle. [TRADUCTION] « Il est injuste » écrit la Cour d’appel « de tenir une personne responsable des actes d’une autre personne qu’elle ne contrôle pas » (par. 78). De plus, cela serait « contraire au principe général selon lequel une personne n’est pas tenue d’intervenir simplement parce qu’elle est au courant que le demandeur court un risque » (par. 78). Je ne pense pas que ces considérations supplantent l’obligation de diligence *prima facie*.

[62] Les notions de contrôle et d’autonomie ont été examinées dans le cadre de l’appréciation de la proximité dans *Childs*. La question du contrôle tient à la participation réelle du défendeur à la création du risque ou à l’exercice par celui-ci d’un contrôle sur un risque que d’autres personnes ont été invitées à courir : *Childs*, par. 38. Quant à l’autonomie, elle concerne le droit d’une personne de se livrer à des activités risquées et de choisir de ne pas intervenir pour empêcher d’autres personnes de se livrer à de telles activités ou pour leur en éviter les conséquences.

[63] Abordons d’abord la question du contrôle. Il est vrai que Pinkerton’s et le gouvernement n’exerçaient aucun contrôle sur M. Warren. L’absence de contrôle direct sur lui est de toute évidence une considération pertinente, mais elle doit être envisagée dans le contexte des obligations contractuelles de Pinkerton’s et des obligations légales du gouvernement. Ils exerçaient un contrôle appréciable sur le risque que des mineurs décèdent par suite des actes de M. Warren. Vu leurs obligations légales et contractuelles, je pense qu’il est faux de conclure à l’absence de contrôle sur M. Warren.

[64] Next, consider the concern about individual autonomy. The Chief Justice explained this concern in *Childs*: “The law does not impose a duty to eliminate risk. It accepts that competent people have the right to engage in risky activities. Conversely, it permits third parties witnessing risk to decide not to become rescuers or otherwise intervene” (para. 39). This concern about autonomy, which is a core value of the common law, does not have much to do with the situation of the miners, Pinkerton’s or the government in this case.

[65] Imposing a duty of care on Pinkerton’s and the government does not seem to me to have much to do with the miners’ autonomy. The miners were aware that they faced risk and decided to accept it. However, they made that choice in light of the assurances given to them and with the reasonable expectation that Pinkerton’s and the government would make reasonable efforts to guard against that risk.

[66] Pinkerton’s surrendered much of its autonomy by its contractual undertaking with the employer to become involved. Pinkerton’s was hired by the employer to guard the miners. As for the government, it had a statutory responsibility for mine safety; its autonomy (if that is a useful concept in the case of the government) gave way to its statutory duties. Pinkerton’s and the government were not mere bystanders who happened upon a dangerous situation and decided not to get involved. Given their contractual and statutory obligations, it does not unduly interfere with their autonomy to impose a duty on them to take reasonable care for the miners’ safety.

[67] I do not share the view of the Court of Appeal that the policy of protecting autonomy is a compelling policy reason to negate a duty of care on the part of Pinkerton’s and the government in this case.

[64] Examinons maintenant la question de l’autonomie individuelle. La Juge en chef traite de cette préoccupation dans *Childs* : « Le droit n’impose pas une obligation d’écartier le risque. Il reconnaît aux personnes capables le droit de se livrer à des activités risquées. Réciproquement, il permet aux tiers qui sont témoins d’une activité risquée de décider de ne pas secourir une personne en danger ou de ne pas intervenir » (par. 39). Il s’agit là d’une valeur fondamentale de la common law, qui n’a toutefois guère à voir avec la situation des mineurs, de Pinkerton’s ou du gouvernement en l’espèce.

[65] L’imposition d’une obligation de diligence à Pinkerton’s et au gouvernement a selon moi peu à voir avec l’autonomie des mineurs. Ceux-ci savaient qu’ils couraient un risque et ils ont décidé de l’accepter. Toutefois, ils ont fait ce choix en tenant compte des assurances qu’ils avaient reçues et en s’attendant raisonnablement à ce que Pinkerton’s et le gouvernement prennent des mesures raisonnables pour les protéger de ce risque.

[66] Pinkerton’s a renoncé dans une large mesure à son autonomie en s’engageant contractuellement envers l’employeur à s’impliquer. L’employeur a retenu les services de Pinkerton’s pour protéger les mineurs. Le gouvernement avait, quant à lui, une obligation légale d’assurer la sécurité dans la mine; son autonomie (dans la mesure où ce concept s’applique au gouvernement) a cédé la place à ses obligations légales. Pinkerton’s et le gouvernement n’étaient pas de simples observateurs qui auraient été témoins d’une situation dangereuse et qui auraient décidé de ne pas intervenir. Compte tenu de leurs obligations contractuelles et légales, leur imposer l’obligation de faire preuve d’une diligence raisonnable pour assurer la sécurité des mineurs n’empiète pas indûment sur leur autonomie.

[67] Je ne partage pas l’opinion de la Cour d’appel que le principe de la protection de l’autonomie est une considération de politique impérieuse qui justifie en l’espèce que Pinkerton’s et le gouvernement soient déchargés d’une obligation de diligence.

[68] The Court of Appeal discussed additional policy considerations relating only to the government. These focussed on the spectre of indeterminate liability and the potential for conflicting duties. As the Court of Appeal put it, holding a mine inspector responsible for the criminal acts of others “would expose him to indeterminate liability, for events over which he has little control” (para. 128). Moreover, imposing liability “might cause [the regulators] to over-regulate or under-regulate in an abundance of caution, which would be contrary to the public interest” and therefore conflict with the inspector’s duty to regulate in the public interest (para. 129).

[69] In my view, the Court of Appeal erred in attaching weight to these policy considerations in the circumstances of this case.

[70] The concern about indeterminate liability is not valid here. This policy consideration has often held sway in negligence claims for pure economic loss. But even in that context, it has not always carried the day to exclude a duty of care. The concern is that the proposed duty of care, if accepted, would impose “liability in an indeterminate amount for an indeterminate time to an indeterminate class”, to use the often repeated words of Cardozo C.J. in *Ultramares Corp. v. Touche*, 174 N.E. 441 (N.Y. 1931), at p. 444. At the root of the concern is that the duty, and therefore the right to sue for its breach, is so broad that it extends indeterminately. In this sense, the policy concern about indeterminate liability is closely related to proximity; the question is whether there are sufficient special factors arising out of the relationship between the plaintiff and the defendant so that indeterminate liability is not the result of imposing the proposed duty of care: see, e.g., *Canadian National Railway Co. v. Norsk Pacific Steamship Co.*, [1992] 1 S.C.R. 1021, at p. 1153. What is required is a principled basis upon which to draw the line between those to whom the duty is owed and those to whom it is not: see, e.g., *Bow Valley Husky (Bermuda) Ltd. v. Saint John*

[68] La Cour d’appel a examiné d’autres considérations de politique générale qui ne concernent que le gouvernement. Celles-ci touchent plus particulièrement le risque de responsabilité indéterminée et la possibilité de conflits d’obligations. Comme l’a dit la Cour d’appel, tenir l’inspecteur des mines responsable des agissements criminels d’autres personnes [TRADUCTION] « l’exposerait à une responsabilité indéterminée pour des événements sur lesquels il n’a guère de contrôle » (par. 128). De plus, conclure à la responsabilité d’une autorité réglementaire [TRADUCTION] « pourrait l’inciter à réglementer exagérément ou insuffisamment par excès de prudence, ce qui serait contraire à l’ordre public » et entrerait en conflit avec son obligation d’établir des règlements dans l’intérêt public (par. 129).

[69] À mon avis, la Cour d’appel a commis une erreur en accordant trop d’importance à ces considérations de politique générale dans les circonstances de l’espèce.

[70] La crainte d’une responsabilité indéterminée n’est pas fondée en l’espèce. Cette considération de principe a souvent fait pencher la balance dans les recours fondés sur la négligence concernant une perte purement économique. Mais, même dans ce contexte, elle n’a pas toujours permis d’écarter une obligation de diligence. On craint que l’obligation de diligence proposée, si elle est acceptée, impose une [TRADUCTION] « responsabilité pour un montant indéterminé pour une période indéterminée envers une catégorie indéterminée », pour reprendre les propos maintes fois cités du juge Cardozo dans *Ultramares Corp. c. Touche*, 174 N.E. 441 (N.Y. 1931), p. 444. Cette crainte vient de la possibilité que cette obligation et, partant, le droit de poursuivre pour un manquement à celle-ci, soient tellement généraux qu’ils aient une portée indéterminée. En ce sens, la considération de politique concernant la responsabilité indéterminée est étroitement liée au critère de la proximité; il s’agit de déterminer si la relation entre le demandeur et le défendeur comporte suffisamment de caractéristiques particulières pour éviter que l’imposition de l’obligation de diligence proposée emporte une responsabilité indéterminée :

*Shipbuilding Ltd.*, [1997] 3 S.C.R. 1210, at para. 64, *per* McLachlin J. (as she then was).

[71] I do not see this as a difficulty here and, as a result, I do not think that the proposed duty of care exposes the government to indeterminate liability. What is in issue is liability for physical injury to miners caused by an explosion in a mine which, it is alleged, would have been prevented had the government taken reasonable care in discharging its statutory duties in relation to mine safety. The duty is to the finite group of miners working in the mine which the inspectors had inspected repeatedly. The potential liability is no more indeterminate than in the building inspector cases I reviewed earlier.

[72] Nor do I think that the Court of Appeal's concern about the potential for over- or under-regulation and conflicting duties is justified here. Conflicting duties have been an important consideration in dealing with proximity in claims against regulators and others carrying out statutory duties: see, e.g., *Cooper, Edwards, Syl Apps* and *Hill*. Serious negative policy consequences may flow where such conflict exists: *Syl Apps*, at para. 28. However, it does not follow that such consequences will follow from every imposition of a duty of care on those who carry out statutory or public duties. No such concern about conflicting duties was noted by the Court in the building inspector cases. I do not understand what duty could conflict with the inspector's duty to order the immediate cessation of work in a unsafe mine. Of course, every exercise of discretion calls for weighing and balancing different considerations that do not all point in the same direction. But there is a difference between

voir, p. ex., *Cie des chemins de fer nationaux du Canada c. Norsk Pacific Steamship Co.*, [1992] 1 R.C.S. 1021, p. 1153. Il faut un fondement rationnel à la ligne de démarcation entre ceux qui bénéficient de l'obligation de diligence et les autres : voir, p. ex., *Bow Valley Husky (Bermuda) Ltd. c. Saint John Shipbuilding Ltd.*, [1997] 3 R.C.S. 1210, par. 64, la juge McLachlin (maintenant Juge en chef).

[71] Selon moi, cela ne pose pas problème en l'espèce et, par conséquent, je ne pense pas que l'obligation de diligence proposée expose le gouvernement à une responsabilité indéterminée. Il s'agit de déterminer s'il est responsable du préjudice corporel causé à des mineurs par suite d'une explosion dans une mine qui, allègue-t-on, aurait été évitée si le gouvernement avait fait preuve d'une diligence raisonnable dans l'exécution de ses obligations légales concernant la sécurité dans les mines. Il s'agit d'une obligation envers le groupe limité des mineurs travaillant dans la mine que les inspecteurs avaient inspectée à maintes occasions. La responsabilité éventuelle n'est pas plus indéterminée que celle des inspecteurs des bâtiments dans les affaires que j'ai déjà mentionnées.

[72] Je ne crois pas non plus que les craintes de la Cour d'appel concernant la possibilité d'une réglementation exagérée ou insuffisante et le risque de conflit d'obligations soient justifiées. Le conflit d'obligations a joué un rôle important dans l'analyse du lien de proximité dans le contexte des recours contre des autorités réglementaires et d'autres personnes ou organismes ayant des obligations légales : voir, p. ex., *Cooper, Edwards, Syl Apps* et *Hill*. Un conflit d'obligations peut avoir de graves conséquences négatives sur le plan de l'intérêt public : *Syl Apps*, par. 28. Toutefois, cela ne signifie pas que l'imposition d'une obligation de diligence à ceux qui ont des obligations légales ou des devoirs publics aura automatiquement de telles conséquences. D'ailleurs, la Cour n'a exprimé aucune préoccupation au sujet d'éventuels conflits d'obligations dans les affaires concernant les inspecteurs des bâtiments. Je ne vois pas quel devoir pourrait entrer en conflit avec celui de l'inspecteur

the need to exercise judgment and the existence of conflicting duties. I see no conflict here.

[73] The argument that conflicting duties should preclude a finding of proximity was considered in detail and rejected by a majority of the Court in *Hill*. The majority emphasized that a conflict or potential conflict of duties does not in itself negate a *prima facie* duty of care; rather the conflict must be between the duty proposed and an overarching public duty and it must pose a real potential for negative policy consequences. That is not the case here. The Court of Appeal asserted that imposing a duty to carry out their public duties with reasonable care “might cause [the regulators] to over-regulate or under-regulate in an abundance of caution”. This, in my view, is speculative and falls far short of showing that there is a “real potential” for negative policy consequences arising from conflicting duties. Moreover, any tension between the broader public interest with the immediate demands of safety may be taken into account in formulating the appropriate standard of care.

[74] The Court of Appeal also discussed, but expressly did not rely on, a further policy consideration. It is rooted in the fact that there were threats and intimidation directed at forcing the closure of the mine during the strike. The issue is whether the law of negligence should in effect require defendants to give into these threats. This policy consideration relates most directly to the mine owner who insisted on operating during the strike and whose liability is not before us on this appeal. As neither Pinkerton’s nor the government rely on this policy concern, I do not need to address it.

d’ordonner la cessation immédiate de tout travail dans une mine jugée dangereuse. Bien sûr, l’exercice d’un pouvoir discrétionnaire requiert toujours l’analyse comparative des différents facteurs qui ne tendent pas tous à la même conclusion. Mais il y a une différence entre la nécessité d’exercer son jugement et l’existence d’obligations conflictuelles. Il n’y a aucun conflit en l’espèce.

[73] L’argument selon lequel l’existence d’obligations conflictuelles devrait faire obstacle à la reconnaissance d’un lien de proximité a été examiné en détail et rejeté par les juges majoritaires de notre Cour dans *Hill*. Ceux-ci ont souligné qu’un conflit d’obligations, réel ou possible, n’écarte pas en soi l’obligation de diligence *prima facie*; le conflit doit plutôt opposer l’obligation proposée à celle existant à l’égard des intérêts supérieurs du public et présenter un risque réel de conséquences négatives sur le plan des politiques. Ce n’est pas le cas dans le présent pourvoi. La Cour d’appel a affirmé qu’imposer une obligation de diligence à une autorité réglementaire dans l’accomplissement de ses devoirs publics [TRADUCTION] « pourrait l’inciter à réglementer exagérément ou insuffisamment par excès de prudence ». Cette conclusion relève selon moi de l’hypothèse et est très loin de démontrer que des obligations conflictuelles comportent un « risque réel » de conséquences négatives sur le plan des politiques. De plus, tout conflit entre l’intérêt général du public et les exigences pressantes de la sécurité peut être pris en compte dans la formulation de la norme de diligence appropriée.

[74] La Cour d’appel a aussi examiné, sans l’utiliser pour étayer son jugement, une autre considération de politique générale liée aux menaces et aux actes d’intimidation employés pour forcer la fermeture de la mine pendant la grève. La question est de savoir si le droit en matière de négligence devrait effectivement obliger les défendeurs à céder devant ces menaces. Cette considération de politique concerne plus directement la propriétaire de la mine qui a tenu à continuer de l’exploiter durant la grève et dont la responsabilité n’est pas en cause ici. Comme ni Pinkerton’s ni le gouvernement n’invoquent cette considération de politique, il n’est pas nécessaire que je me prononce à son égard.

[75] To conclude, I do not find any of the residual policy considerations relied on by the Court of Appeal, alone or in combination, sufficiently compelling to oust the *prima facie* duty of care on the part of Pinkerton's and the government in this case.

(2) Standard of Care

[76] In my view, the trial judge erred in his analysis of whether Pinkerton's and the government failed to meet the standard of care necessary to discharge their duties to the murdered miners. My reasons for reaching that conclusion follow.

(a) *Pinkerton's*

[77] The trial judge found that Pinkerton's breached its standard of care in two ways. First, it failed to complete a security survey and plan, in contradiction of its own policy. Second, it failed to properly guard the entrances, thereby permitting striking workers access to the mine. The Court of Appeal disagreed with these conclusions and held that, if Pinkerton's had a duty of care, it met the required standard. The Court reasoned that Pinkerton's had devoted all of its resources to securing the site from striker incursions and could not be held liable for Royal Oak's decision to reduce the number of guards. As well, the Court of Appeal held that Pinkerton's had no duty to withdraw its services in light of insufficient resources (paras. 115-16).

[78] The appellants submit that the trial judge's findings are entitled to deference. They say that it was so easy for Mr. Warren to enter the underground through Akaitcho that it is patent that Pinkerton's took no steps to prevent its use. Pinkerton's responds that it was Royal Oak's job to block the entrances and that Royal Oak neither provided a

[75] Pour conclure, je suis d'avis qu'aucune des considérations de politique résiduelles sur lesquelles s'est appuyée la Cour d'appel n'est suffisamment impérieuse, isolément ou avec d'autres, pour que soit écartée l'obligation de diligence *prima facie* de Pinkerton's et du gouvernement dans la présente affaire.

(2) La norme de diligence

[76] Selon moi, le juge du procès a commis une erreur dans son analyse de la question de savoir si Pinkerton's et le gouvernement se sont conformés ou non à la norme de diligence applicable à leurs obligations envers les mineurs tués dans l'explosion. Voici les motifs qui m'ont amené à cette conclusion.

a) *Pinkerton's*

[77] Le juge du procès a conclu que Pinkerton's a manqué de deux façons à la norme de diligence à laquelle elle était tenue. Premièrement, elle n'a pas effectué une évaluation et établi un plan de sécurité comme l'exigeait sa propre politique. Deuxièmement, elle n'a pas surveillé adéquatement les entrées, de sorte que les travailleurs en grève ont eu accès à la mine. La Cour d'appel a rejeté ces conclusions et elle a statué que, dans la mesure où une obligation de diligence lui incombait, Pinkerton's s'était conformée à la norme applicable. Selon elle, Pinkerton's avait utilisé toutes les ressources dont elle disposait pour empêcher l'incursion des grévistes sur le site et elle ne pouvait être tenue responsable de la décision de Royal Oak de réduire le nombre de gardiens. En outre, la Cour d'appel a statué que Pinkerton's n'avait pas l'obligation de cesser de fournir ses services parce qu'elle ne disposait pas de ressources suffisantes (par. 115-116).

[78] Les appelantes soutiennent que les conclusions du juge du procès commandent la déférence. Ils disent que le fait qu'il ait été aussi facile pour M. Warren d'entrer dans la mine par le point d'entrée d'Akaitcho oblige à conclure que Pinkerton's n'avait pris aucune mesure en vue d'empêcher l'utilisation de cet accès. Pinkerton's répond qu'il

list of the entrances nor requested Pinkerton's to handle this. Pinkerton's further says that it continually, but unsuccessfully urged Royal Oak not to reduce the number of guards. As to the security survey and plan, Pinkerton's submits that this task had been undertaken by Royal Oak and the preceding security firm before the strike and that, in any event, it prepared a detailed security survey which Royal Oak ignored.

[79] I respectfully agree with the Court of Appeal that the trial judge made an error of law and palpable and overriding errors of fact which require that his conclusion about Pinkerton's breach of its standard of care be set aside.

[80] With respect to the law, my view is that the trial judge erred by failing to articulate the standard of care to which Pinkerton's was to be held. Although the trial judge acknowledged that Pinkerton's was not an insurer of the mine's safety (para. 752), he nonetheless found that it had failed to ensure that the entrances were properly guarded to avoid incursions (para. 764). This statement is problematic in two respects. To the extent that the trial judge required Pinkerton's to ensure there was no clandestine access to the mine, he imposed an absolute duty, not a duty of reasonable care. Moreover, the trial judge does not indicate what "properly" guarding the entrances required Pinkerton's to do. Lacking in the trial judge's reasons is any articulation of what constituted reasonable care on Pinkerton's part given the limitation of resources imposed by its contract with the mine owner and Mr. Warren's determination to commit an intentional, criminal act. The difficulty with this aspect of the trial judge's reasons is attributable perhaps to his having based liability on Pinkerton's status as an occupier of the land. The trial judge's analysis in that respect, I should add, was found to have been incorrect by the Court of Appeal and there is no appeal from that finding.

appartenait à Royal Oak de bloquer les entrées et que cette dernière ne lui en a pas fourni la liste ni demandé d'assumer cette responsabilité. Elle ajoute qu'elle a constamment, mais sans succès, exhorté Royal Oak de ne pas réduire le nombre de gardiens. Enfin, elle allègue que Royal Oak et l'agence de sécurité précédente s'étaient occupées de l'évaluation et du plan de sécurité avant le début de la grève et que, de toute façon, elle avait préparé une évaluation de sécurité détaillée que Royal Oak avait ignorée.

[79] Je suis d'accord avec la Cour d'appel pour dire que le juge du procès a commis une erreur de droit ainsi que des erreurs de fait manifestes et dominantes en raison desquelles sa conclusion que Pinkerton's a manqué à la norme de diligence à laquelle elle était tenue doit être annulée.

[80] Sur le plan du droit, je suis d'avis que le juge du procès a commis une erreur en ne précisant pas la norme de diligence à laquelle Pinkerton's était tenue. Après avoir reconnu que Pinkerton's n'était pas un assureur garantissant la sécurité de la mine (par. 752), le juge du procès a néanmoins conclu qu'elle n'avait pas réussi à faire en sorte que les entrées soient surveillées adéquatement pour éviter les incursions (par. 764). Cette affirmation pose deux problèmes. Dans la mesure où le juge du procès estimait que Pinkerton's était tenue de faire en sorte que personne ne pénètre clandestinement sur le site de la mine, il lui a imposé une obligation absolue et non une obligation de diligence raisonnable. De plus, il n'indique pas ce que Pinkerton's devait faire pour surveiller « adéquatement » les entrées. Les motifs du juge du procès ne précisent aucunement ce qui aurait constitué de la diligence raisonnable de la part de Pinkerton's, compte tenu des limites aux ressources stipulées dans son contrat avec la propriétaire de la mine et de la détermination de M. Warren à commettre un crime intentionnel. Cette lacune dans les motifs du juge du procès découle peut-être du fait qu'il fonde la responsabilité de Pinkerton's sur sa qualité d'occupant du bien-fonds. J'ajouterais que la Cour d'appel a conclu que l'analyse du juge du procès à cet égard était incorrecte et que cette conclusion n'est pas contestée dans le pourvoi.

[81] Turning to the facts, the trial judge's reasons contain contradictory findings highly relevant to his conclusion about Pinkerton's breach of its standard of care. These diametrically opposed findings of fact on a critical issue in my view constitute clear and determinative errors. I will refer to two examples. The trial judge found, that "[t]here were no limitations to [Pinkerton's] mandate by Royal Oak" (para. 243). I cannot reconcile that conclusion with the trial judge's extensive findings about the ongoing pressure by Royal Oak on Pinkerton's to reduce the costs of security by cutting back the number of Pinkerton's personnel on the site (para. 253). The trial judge also found that Pinkerton's had been advised of all means of access to the underground, including the Akaitcho shaft by which Mr. Warren gained access (para. 248). This finding, however, is at odds with the trial judge's later findings that Royal Oak "omitted to cause Pinkerton's to be duly familiar with the mine site's portals of entrances and exits" and that Pinkerton's "did not fully familiarize itself with knowledge of said portals" (para. 710). In my respectful view, these factual contradictions, highly relevant to whether Pinkerton's standard of care was met, require appellate intervention.

[82] In light of the trial judge's legal and factual errors, the Court of Appeal was justified in reversing the trial judge's findings about Pinkerton's breach of its standard of care.

(b) *The Government*

[83] The trial judge found that the government's conduct fell below its standard of care. As he put it, those responsible for regulating mine safety "dithered when [they] should have reacted" (para. 828). In the trial judge's view, officials were incompetent when, knowing about the unsafe conditions, they failed to use their statutory powers (paras. 821-39). The trial judge was dismissive of the Government's

[81] Sur le plan des faits, les motifs du juge du procès comportent des conclusions contradictoires étroitement liées à son opinion que Pinkerton's a manqué à la norme de diligence à laquelle elle était tenue. Ces conclusions de fait diamétralement opposées sur une question qui me paraît fondamentale constituent des erreurs manifestes et dominantes. En voici deux exemples. Le juge du procès a affirmé que [TRADUCTION] « [I]e mandat que Royal Oak a confié à [Pinkerton's] ne comportait pas de restrictions » (par. 243). Je ne peux concilier ce constat avec ses conclusions détaillées sur les pressions répétées que Royal Oak a exercées sur Pinkerton's afin d'abaisser les coûts liés à la sécurité en réduisant le nombre d'agents de Pinkerton's sur le site de la mine (par. 253). Le juge du procès a également conclu que Pinkerton's avait été informée de toutes les voies par lesquelles on pouvait descendre dans la mine, y compris le puits de mine Akaitcho que M. Warren a utilisé (par. 248). Or, cette conclusion n'est pas compatible avec les conclusions subséquentes du juge du procès selon lesquelles Royal Oak [TRADUCTION] « n'a pas veillé à faire en sorte que Pinkerton's connaisse bien les endroits donnant accès à la mine et permettant d'en sortir » et Pinkerton's « ne s'est pas suffisamment familiarisée avec les points d'accès en question » (par. 710). À mon humble avis, ces contradictions sur les faits, étroitement liées à la question de savoir si Pinkerton's a satisfait à la norme de diligence à laquelle elle était tenue, justifient une intervention en appel.

[82] Les erreurs de droit et de fait commises par le juge du procès justifiaient que la Cour d'appel infirme ses conclusions sur le manquement de Pinkerton's à la norme de diligence à laquelle elle était tenue.

b) *Le gouvernement*

[83] Le juge du procès a conclu que la conduite du gouvernement ne respectait pas la norme de diligence applicable. Pour reprendre ses propos, les responsables de la réglementation en matière de sécurité dans les mines [TRADUCTION] « ont tergiversé alors qu'il[s] aurai[ent] dû réagir » (par. 828). Selon le juge du procès, les représentants de l'État ont fait preuve d'incompétence lorsque, sachant que la

claims that it lacked the statutory power to intervene in what was essentially a situation involving labour relations and criminal law. He was similarly dismissive of the consideration that the inspectors had relied on legal advice to this effect. This, to the trial judge was “of no consequence, and certainly . . . no answer” (para. 834).

[84] The Court of Appeal, however, found that the trial judge had erred by failing to take into account that the government had obtained and acted on legal advice when it decided not to intervene by closing the mine. That reliance met the government’s standard of care. For the Court of Appeal, it was critical that the mining inspectors had sought legal advice about the scope of their powers, had been advised that their jurisdiction did not permit them to close the mine for reasons derived from labour relations issues and criminal activity, and that they relied on that advice in deciding not to close the mine (para. 126).

[85] I respectfully agree with the Court of Appeal on this point. Before explaining why, I should briefly review the trial judge’s factual findings concerning this legal advice.

[86] In late May 1992, Mr. Gould (whom the trial judge referred to as the acting chief mine inspector), Mr. McRae (director of the Mine Safety Division) and the fire marshal, Kit Bell, wrote a detailed memorandum outlining their serious concerns about the safety of the mine. Mr. Gould then wrote to the Minister, seeking his support for an order closing the mine. As Mr. Gould put it in his letter of May 28, 1992 to the Minister: “The mine site is clearly accessible by non-employees, virtually at will. Disruptions of power to the mine imperil the ventilation, hoist operation, and emergency communications to workers in and about the mine. The number of incidents of fire at the mine site indicates a lack of security, and the endangering of employees from fire or the products of those

situation était dangereuse, ils n’ont pas exercé les pouvoirs que la loi leur confère (par. 821-839). Le juge du procès a rejeté la prétention du gouvernement voulant qu’il n’ait pas le pouvoir d’intervenir dans une situation relevant essentiellement du domaine des relations du travail et du droit criminel. De même, il n’a pas jugé pertinent le fait que les inspecteurs se soient appuyés sur un avis juridique en ce sens. Selon le juge du procès, cela n’avait [TRADUCTION] « aucune importance et ne constitu[ait] certainement pas une justification » (par. 834).

[84] La Cour d’appel a quant à elle conclu que le juge du procès avait commis une erreur en ne tenant pas compte du fait que le gouvernement avait obtenu un avis juridique et que sa décision de ne pas fermer la mine reposait sur cet avis. En agissant de la sorte, le gouvernement a respecté la norme de diligence à laquelle il était tenu. La Cour d’appel a jugé déterminant le fait que les inspecteurs des mines aient sollicité un avis juridique concernant l’étendue de leurs pouvoirs, aient reçu un avis selon lequel ils n’avaient pas compétence pour fermer la mine pour des motifs résultant des relations du travail et d’activités criminelles et aient décidé de ne pas fermer la mine sur la foi de cet avis (par. 126).

[85] Je partage l’opinion de la Cour d’appel sur ce point. Avant d’expliquer pourquoi, j’examinerai brièvement les conclusions de fait du juge du procès concernant cet avis juridique.

[86] À la fin du mois de mai 1992, M. Gould (que le juge du procès désigne comme l’inspecteur en chef intérimaire des mines), M. McRae (le directeur de la division de la sécurité dans les mines) et M. Kit Bell, le chef du service des incendies, ont écrit une note de service détaillée faisant état des graves inquiétudes qu’ils avaient quant à la sécurité de la mine. M. Gould a ensuite écrit au ministre pour lui demander d’appuyer la fermeture de la mine. Dans sa lettre au ministre datée du 28 mai 1992, M. Gould explique : [TRADUCTION] « Les personnes qui ne travaillent pas à la mine peuvent de toute évidence avoir accès au site comme bon leur semble. Les interruptions de courant menacent la ventilation, le fonctionnement du treuil et la communication de messages urgents aux travailleurs à

fires, especially when the fires involve highly toxic materials” (A.R., vol. 12, Tab 154, at p. 81; trial judge’s reasons at paras. 90-91).

[87] Mr. Gould had never before sought the support of the Minister to issue any order. In this case, however, Mr. Gould questioned his jurisdiction, believing the situation to be inherently criminal. The trial judge noted that the Mine Safety Division had consistently taken the position that security issues were in the exclusive jurisdiction of the police and were not matters of occupational health and safety (para. 256). The Minister, however, felt unable to provide direction. The order in question, if made, would be appealable to the Minister and he wished to avoid the conflict of interest that would result from him giving direction in relation to the order and then deciding an appeal from it.

[88] With no direction available from the Minister, Mr. Gould sought and received legal advice about the scope of his powers. At para. 91, the trial judge states that Mr. Gould received legal advice from the acting Deputy Minister. At para. 825, however, the trial judge states that the Deputy Minister passed Mr. Gould over to departmental counsel who in turn gave the advice. Whatever the details, there is no dispute in this Court about two critical facts: Mr. Gould sought and received legal advice and the bottom line of that advice was that he did not have authority to make the order he proposed and that if he made the order, it could be promptly and successfully appealed (paras. 91 and 825).

[89] The trial judge thought that this advice was wrong. I agree with him about that for the reasons set out earlier in the duty of care analysis. But in the context of allegations of negligence against those responsible for regulating mine safety, the fact that this advice was received and acted on cannot be

l’intérieur et aux alentours de la mine. Les nombreux incendies survenus à la mine révèlent que la sécurité est déficiente et que les travailleurs courent des risques associés à ces incendies ou à ce qui s’en dégage, plus particulièrement lors de la combustion de matières très toxiques » (d.a., vol. 12, onglet 154, p. 81; motifs du juge du procès, par. 90-91).

[87] M. Gould n’avait jamais sollicité auparavant l’appui du ministre pour donner un ordre. Toutefois, en l’espèce, M. Gould n’était pas certain d’avoir compétence, parce qu’il s’agissait selon lui d’une situation intrinsèquement criminelle. Le juge du procès note que la division de la sécurité dans les mines avait toujours soutenu que les questions de sécurité (*security*) relevaient de la compétence exclusive de la police et qu’il ne s’agissait pas de problèmes de santé et sécurité (*safety*) au travail (par. 256). Par ailleurs, le ministre estimait qu’il ne pouvait pas donner de directives à cet égard. Les ordres de cette nature étant susceptibles d’appel devant lui, il voulait éviter de se placer en situation de conflit d’intérêts en donnant des directives concernant l’ordre, le cas échéant, pour ensuite trancher l’appel le concernant.

[88] N’ayant pas réussi à obtenir des directives du ministre, M. Gould a sollicité et reçu un avis juridique concernant l’étendue de ses pouvoirs. Au paragraphe 91, le juge du procès relève que M. Gould a reçu un avis juridique du sous-ministre par intérim. Au paragraphe 825, le juge du procès mentionne toutefois que le sous-ministre a adressé M. Gould à l’avocat du ministère, qui lui a fourni un avis. Peu importe les détails, deux faits cruciaux sont admis devant notre Cour : M. Gould a sollicité et reçu un avis juridique lui indiquant essentiellement qu’il n’avait pas le pouvoir de donner l’ordre qu’il se proposait de donner et que cet ordre, s’il le donnait, risquait d’être rapidement porté en appel et annulé (par. 91 et 825).

[89] Selon le juge du procès, cet avis était erroné. Je suis d’accord avec lui sur ce point pour les motifs exposés plus tôt dans le cadre de mon analyse de l’obligation de diligence. Mais dans le contexte d’allégations de négligence contre une autorité réglementaire en matière de sécurité dans les mines, le

dismissed, as the trial judge did, as being of “no consequence” (para. 834). This advice goes precisely to the issue of whether the government took reasonable care in deciding not to close the mine. It will rarely be negligent for officials to refrain from taking discretionary actions that they have been advised by counsel, whose competence and good faith in giving the advice they have no reason to doubt, are beyond their statutory authority: see, e.g., *Dunlop v. Woollahra Municipal Council*, [1981] 1 All E.R. 1202 (P.C.), at p. 1209; *Stafford v. British Columbia*, [1996] B.C.J. No. 1010 (QL) (S.C.), at paras. 78-81. In the context of this case, the opposite view leads to alarming results, as the trial judge’s holding here demonstrates. The effect of the trial judge’s holding is that officials may be found to have acted negligently by refraining from taking action that they believed in good faith and on the basis of reputable, professional legal advice, to be unlawful. In other words, the law of negligence would require the inspectors to take action which they believed abused their powers. This cannot be the law. There is no argument advanced on behalf of the appellants that it was unreasonable for officials to rely on the advice received or that they did not seek or rely on it in good faith.

[90] In my respectful view, the trial judge erred in law by rejecting the relevance and legal effect of good faith reliance on legal advice received by officials about the scope of their statutory powers. I agree with the government that, in the circumstances here, this is a complete answer to the negligence claims made against it and its officials.

(3) Summary of Conclusions on Duty and Standard of Care

[91] In my view, the trial judge did not err in finding that both Pinkerton’s and the government owed

fait d’avoir reçu un avis et agi sur la foi de cet avis ne peut être écarté au motif qu’il n’a « aucune importance » comme le juge du procès l’a fait (par. 834). Cet avis touche directement la question de savoir si le gouvernement a fait preuve d’une diligence raisonnable en décidant de ne pas fermer la mine. On conclura rarement à la négligence des représentants de l’État pour s’être abstenus de prendre des mesures discrétionnaires qui outrepassent leurs pouvoirs légaux suivant l’avis de conseillers juridiques dont ils n’ont aucune raison de douter de la compétence et de la bonne foi : voir, p. ex., *Dunlop c. Woollahra Municipal Council*, [1981] 1 All E.R. 1202 (C.P.), p. 1209; *Stafford c. British Columbia*, [1996] B.C.J. No. 1010 (QL) (C.S.), par. 78-81. Dans le contexte du présent pourvoi, la position contraire donne des résultats alarmants, comme en témoigne la conclusion du juge du procès. Celle-ci permettrait en effet de conclure à la négligence des représentants de l’État qui s’abstiennent de prendre des mesures qu’ils croient en toute bonne foi illégales en se fondant sur l’avis professionnel d’un conseiller juridique digne de confiance. Autrement dit, le droit de la négligence exigerait que les inspecteurs prennent des mesures qui, à leur connaissance, outrepassent leur compétence. Tel ne peut être l’état du droit. Les appelantes ne font valoir aucun argument visant à démontrer qu’il était déraisonnable que les représentants de l’État agissent sur la foi de l’avis reçu, ou qu’ils ne l’ont pas sollicité ou suivi de bonne foi.

[90] Soit dit en toute déférence, le juge du procès a commis une erreur de droit en refusant d’attribuer de l’importance et un effet juridique au fait que les représentants de l’État se sont fondés de bonne foi sur un avis juridique concernant l’étendue des pouvoirs que leur confère la loi. Je retiens la prétention du gouvernement qu’il s’agit en l’occurrence d’une défense complète aux poursuites fondées sur la négligence intentées contre l’État et ses représentants.

(3) Résumé des conclusions sur l’obligation et la norme de diligence

[91] Selon moi, le juge du procès n’a pas commis d’erreur en concluant que Pinkerton’s et le

the murdered miners a duty of care. However, I agree with the Court of Appeal that the trial judge erred in finding that they failed to meet the requisite standard of care. It follows that, like the Court of Appeal, I would dismiss the claims against these parties.

*B. Pinkerton's and the Government: Causation*

[92] The Court of Appeal found that the trial judge had made two errors in his analysis of causation: he applied the wrong legal test for causation and he wrongly considered the conduct of the co-defendants collectively rather than individually (paras. 181-87 and 202-3). However, the Court of Appeal did not address the consequences that ought to flow from the trial judge's errors concerning causation. It was not necessary for it to do so given its conclusion that neither Pinkerton's nor the government owed the miners a duty of care.

[93] I agree with the Court of Appeal that the trial judge applied the wrong legal test for causation. When he wrote his reasons in 2004, the trial judge did not have the advantage of this Court's judgment in *Resurfice Corp. v. Hanke*, 2007 SCC 7, [2007] 1 S.C.R. 333. That decision clarified the law of causation, holding that absent special circumstances, the plaintiff must establish on the balance of probabilities that the injury would not have occurred but for the negligence of the defendant: *Hanke*, at paras. 21-22; *Athey v. Leonati*, [1996] 3 S.C.R. 458, at para. 14.

[94] In my view, the trial judge did not apply this "but for" test. The appellants' contention that he did cannot be sustained by a careful reading of his reasons as a whole. Failing to apply it is a reversible error.

[95] The appellants submit in the alternative that this case falls into the class of exceptional

gouvernement avaient une obligation de diligence envers les mineurs tués dans l'explosion. Toutefois, je souscris à l'opinion de la Cour d'appel selon laquelle le juge du procès a commis une erreur en concluant qu'ils n'ont pas respecté la norme de diligence applicable. Par conséquent, comme la Cour d'appel, je suis d'avis de rejeter les recours contre ces parties.

*B. Pinkerton's et le gouvernement : le lien de causalité*

[92] La Cour d'appel a conclu que le juge du procès avait commis deux erreurs dans son analyse du lien de causalité : il a appliqué le mauvais critère juridique concernant la causalité et il a considéré à tort le comportement des codéfendeurs collectivement plutôt qu'individuellement (par. 181-187 et 202-203). Cependant, la Cour d'appel ne s'est pas prononcée sur les conséquences des erreurs commises par le juge du procès concernant le lien de causalité. Il n'était pas nécessaire qu'elle le fasse, vu sa conclusion que Pinkerton's et le gouvernement n'avaient aucune obligation de diligence envers les mineurs.

[93] À l'instar de la Cour d'appel, j'estime que le juge du procès a appliqué le mauvais critère juridique concernant la causalité. Lorsqu'il a rédigé ses motifs en 2004, il n'avait pas pu prendre connaissance de l'arrêt rendu par notre Cour dans *Resurfice Corp. c. Hanke*, 2007 CSC 7, [2007] 1 R.C.S. 333. Cet arrêt a précisé les règles de droit applicables en matière de causalité, en spécifiant que le demandeur doit, en l'absence de circonstances particulières, établir selon la prépondérance des probabilités qu'il n'aurait pas subi de préjudice n'eût été le comportement du défendeur : *Hanke*, par. 21-22; *Athey c. Leonati*, [1996] 3 R.C.S. 458, par. 14.

[94] Selon moi, le juge du procès n'a pas appliqué ce critère, dit du « facteur déterminant ». La prétention contraire des appelantes ne résiste pas à une lecture attentive de l'ensemble de ses motifs. Le défaut d'appliquer ce critère constitue une erreur donnant lieu à révision.

[95] Subsidiairement, les appelantes soutiennent que l'affaire dont nous sommes saisis entre

situations discussed in *Hanke* in which the test for causation should be relaxed to the “material contribution” standard. I cannot accept this submission. As *Hanke* made clear, the sorts of special situations for which the material contribution test is reserved generally have two characteristics. First, it is impossible for the plaintiff to prove that the defendant’s negligence caused the injury under the “but for” test, and second, it is clear that the defendant breached a duty of care owed to the plaintiff and thereby exposed the plaintiff to an unreasonable risk of injury of the type which the plaintiff ultimately suffered: *Hanke*, at para. 25. This case has neither of these characteristics. It was not impossible to prove causation to the “but for” standard. The appellants’ submissions in effect demonstrate this: their primary position is that they did so and the trial judge found that they had. Moreover, there was no clear breach of a duty: for the reasons I have given, I would hold that neither Pinkerton’s nor the government breached its duty of care towards the murdered workers. It follows that the “but for” standard should have been, but was not applied by the trial judge.

[96] In view of my conclusion that neither Pinkerton’s nor the government breached their duty of care to the murdered miners, I will not address what consequences ought to flow from the trial judge’s legal error with respect to causation.

### C. *Claims Against the Unions*

#### (1) Introduction

[97] When the labour dispute at the mine began in May of 1992 and at the time of the fatal blast the following September, the workers were represented by CASAW Local 4, one of six locals

dans la catégorie des cas exceptionnels dans lesquels, selon l’arrêt *Hanke*, il convient d’appliquer à la question de la causalité le critère moins exigeant de la « contribution appréciable ». Cet argument ne tient pas. Comme l’indique clairement l’arrêt *Hanke*, les circonstances particulières commandant l’application du critère de la contribution appréciable comportent généralement deux caractéristiques. Premièrement, il est impossible pour le demandeur de prouver selon le critère du « facteur déterminant » que son préjudice résulte de la négligence du défendeur et, deuxièmement, il est clair que le défendeur a manqué à une obligation de diligence envers le demandeur, l’exposant ainsi à un risque déraisonnable de préjudice semblable à celui que le demandeur a finalement subi : *Hanke*, par. 25. L’affaire dont la Cour est saisie aujourd’hui ne présente ni l’une ni l’autre de ces caractéristiques. D’abord, il n’était pas impossible de prouver le lien de causalité en appliquant le critère du « facteur déterminant ». L’argumentation des appelantes en témoigne : leur argument principal est qu’ils l’ont effectivement prouvé selon ce critère et que le juge du procès l’a reconnu. De plus, il n’est pas clair qu’il y a eu manquement à une obligation : pour les motifs que j’ai exposés, j’arrive en effet à la conclusion que ni Pinkerton’s ni le gouvernement n’ont manqué à leur obligation de diligence envers les travailleurs tués dans l’explosion. Le juge du procès aurait donc dû appliquer le critère du « facteur déterminant », mais il ne l’a pas fait.

[96] Étant donné que je conclus que ni Pinkerton’s ni le gouvernement n’ont manqué à leur obligation de diligence envers les mineurs tués, je ne me prononcerai pas sur les conséquences de l’erreur de droit que le juge du procès a commise concernant le lien de causalité.

### C. *Les recours contre les syndicats*

#### (1) Introduction

[97] Lorsque le conflit de travail à la mine a débuté, en mai 1992, et au moment de l’explosion fatale au mois de septembre suivant, les travailleurs étaient représentés par la section locale n° 4 de la

affiliated with the Canadian Association of Smelter and Allied Workers (“CASAW National”). In July of 1994, nearly two years after the explosion, CASAW National amalgamated with the National Automobile, Aerospace, Transportation and General Workers Union of Canada (“CAW National”). As noted by the Court of Appeal, CAW National (as successor to CASAW National) is the only union entity sued in the *Fullowka* action (para. 9). (The *Fullowka* plaintiffs also had sought to sue CAW Local 2304, the CAW local which succeeded CASAW Local 4. The claim against it was dismissed as barred by a limitation period: *Fullowka v. Slezak*, 2002 NWTSC 23 (CanLII).) In the *O’Neil* action, both national unions and both locals were named as defendants. However, as the trial judge observed, only CAW National defended.

[98] The trial judge found CAW National directly liable for the acts of Messrs. Shearing and Seeton who had been members of the CASAW Local 4’s executive, and vicariously liable for the acts of CASAW Local 4’s members, particularly those of Messrs. Warren and Bettger (para. 919). He treated the national and local unions as one legal entity so that each was responsible for the torts of the others. He found that CAW National’s then President, Mr. Hargrove (who was sued in the *O’Neil* action) owed no duty of care to Mr. O’Neil.

[99] The Court of Appeal set aside the trial judge’s findings of liability against CAW National and the appellants appeal that decision. They submit that: (1) the trial judge was correct to find that CASAW National and CASAW Local 4 were a single legal entity; (2) CAW National was vicariously liable for the acts of Messrs. Warren and Bettger; (3) CAW National was directly liable in negligence; and

CASAW, l’une des six sections locales affiliées à l’Association canadienne des travailleurs de fonderie et ouvriers assimilés (« CASAW nationale »). En juillet 1994, près de deux ans après l’explosion, la CASAW nationale a fusionné avec le Syndicat national de l’automobile, de l’aérospatiale, du transport et des autres travailleurs et travailleuses du Canada (le « syndicat national des TCA »). Comme l’a signalé la Cour d’appel, le syndicat national des TCA (en tant que successeur de la CASAW nationale) est le seul syndicat visé par l’action intentée dans l’affaire *Fullowka* (par. 9). (Les demandeurs dans cette action ont également cherché à poursuivre la section locale n° 2304 des TCA, la section locale ayant succédé à la section locale n° 4 de la CASAW. Le recours contre cette dernière a été rejeté pour cause de prescription : *Fullowka c. Slezak*, 2002 NWTSC 23 (CanLII).) Dans l’affaire *O’Neil*, les deux syndicats nationaux et les deux sections locales étaient désignés comme défendeurs. Toutefois, comme le juge du procès l’a fait remarquer, seul le syndicat national des TCA a présenté une défense.

[98] Le juge du procès a statué que le syndicat national des TCA était directement responsable des actes de MM. Shearing et Seeton qui ont été membres du bureau de la section locale n° 4 de la CASAW, et qu’il était responsable du fait d’autrui pour les actes des membres de la section locale n° 4 de la CASAW, plus particulièrement ceux de MM. Warren et Bettger (par. 919). Il a considéré le syndicat national et la section locale comme une seule entité juridique, de sorte que chacun était responsable des délits commis par l’autre. Il a statué que M. Hargrove, alors président du syndicat national des TCA (et défendeur dans l’affaire *O’Neil*), n’avait pas d’obligation de diligence envers M. O’Neil.

[99] La Cour d’appel a annulé les conclusions de responsabilité tirées par le juge du procès contre le syndicat national des TCA et les appelantes contestent cette décision. Ils font valoir les arguments suivants : (1) le juge du procès a eu raison de conclure que la CASAW nationale et la section locale n° 4 de la CASAW constituaient une seule entité; (2) le syndicat national des TCA était responsable du fait

(4) CAW National was jointly liable for the torts of Messrs. Warren and Bettger.

[100] I cannot accept these submissions and would affirm the conclusions of the Court of Appeal.

[101] Before turning to analyse the appellants' submissions, it will be helpful to set out some further details about the claims and how they were addressed at trial and in the Court of Appeal.

(a) *The Trial Judge's Findings*

[102] The trial judge made findings of liability against Mr. Seeton, who had been a shop steward, Vice-President and then President of CASAW Local 4; Mr. Shearing who was a member of the CASAW Local 4 executive; and Messrs. Warren and Bettger who were members of CASAW Local 4. The trial judge also found that CAW National was directly liable for the acts of Messrs. Shearing and Seeton as members of CASAW Local 4's executive and vicariously liable for the acts of CASAW Local 4's members, particularly Messrs. Warren and Bettger. Only the findings in relation to CAW National and Mr. Bettger are in issue before us.

[103] The trial judge found CAW National liable on three bases.

[104] First, he held that CASAW National and CASAW Local 4 were one entity and therefore that their conduct should be considered cumulatively. As the successor by merger to CASAW National, CAW National assumed responsibility for all the actions of both its predecessor national and local unions. It was on this basis that the trial judge concluded that

d'autrui pour les actes commis par MM. Warren et Bettger; (3) le syndicat national des TCA était directement responsable pour cause de négligence; et (4) le syndicat national des TCA était conjointement responsable des délits commis par MM. Warren et Bettger.

[100] Je ne puis retenir ces prétentions et je suis d'avis de confirmer les conclusions de la Cour d'appel.

[101] Avant d'analyser les prétentions des appelantes, il me semble utile de préciser certains aspects des recours et de la façon dont ils ont été traités en première instance et par la Cour d'appel.

a) *Les conclusions du juge du procès*

[102] Le juge du procès a conclu à la responsabilité de M. Seeton, qui avait successivement occupé les fonctions de délégué syndical, de vice-président et de président de la section locale n° 4 de la CASAW, de M. Shearing, qui a fait partie du bureau de la section locale n° 4 de la CASAW, et de MM. Warren et Bettger, qui étaient membres de la section locale n° 4 de la CASAW. Le juge a également statué que le syndicat national des TCA était directement responsable des actes commis par MM. Shearing et Seeton à titre de membres du bureau de la section locale n° 4 de la CASAW et qu'il était responsable du fait d'autrui pour les actes commis par les membres de la section locale n° 4 de la CASAW, et plus particulièrement pour les actes de MM. Warren et Bettger. Seules les conclusions concernant le syndicat national des TCA et M. Bettger sont en cause dans le pourvoi.

[103] Le juge du procès a conclu à la responsabilité du syndicat national des TCA pour trois motifs.

[104] Premièrement, il a conclu que la CASAW nationale et la section locale n° 4 de la CASAW constituaient une seule entité, de sorte que leurs actes devaient être considérés cumulativement. Ayant remplacé la CASAW nationale par suite de la fusion, le syndicat national des TCA est devenu responsable de tous les actes du syndicat national et

CAW National was directly liable for the conduct of the CASAW Local 4's officers, Messrs. Shearing and Seeton.

[105] Second, the trial judge found that, quite apart from the CAW National having assumed CASAW National's obligations by virtue of the merger, CAW National owed an independent duty of care to the murdered miners. He found that the requirements of foreseeability and proximity were met with respect to CAW National and no policy reason negated a *prima facie* duty of care (paras. 878-79). The trial judge also found that CAW National effectively controlled the conduct of the strike, encouraged and failed to prevent violence and provided financial support (para. 879).

[106] CAW National's control of the strike was exercised, in the trial judge's view, mainly through Harold David who was seconded from CAW National to CASAW Local 4 for a period of time during the strike. The trial judge found: that CAW National "assumed responsibility for . . . strike coordination and labour negotiation" for CASAW Local 4 through Mr. David in July of 1992 (para. 851); from the moment of Mr. David's arrival, CASAW Local 4 and its members were "completely enslaved" by him and through him, by CAW National (para. 883); CASAW National was "beneficially absorbed" by CAW National during the strike (para. 851); and that CAW National assumed management and *de facto* control of CASAW Local 4 during the strike (para. 875).

[107] He concluded that the union leadership, including the leadership of CAW National, CASAW

des sections locales auxquels il a succédé. C'est sur cette base que le juge du procès a conclu que le syndicat national des TCA était directement responsable de la conduite de MM. Shearing et Seeton, membres du bureau de la section locale n° 4 de la CASAW.

[105] Deuxièmement, le juge du procès a conclu que, sans égard à la prise en charge par le syndicat national des TCA des obligations de la CASAW nationale par suite de la fusion, le syndicat national des TCA avait une obligation de diligence distincte envers les mineurs tués dans l'explosion. Il a conclu que les exigences en matière de prévisibilité et de proximité étaient remplies en ce qui concerne le syndicat national des TCA et qu'aucune considération de politique ne permettait d'écarter une obligation de diligence *prima facie* (par. 878-879). Le juge du procès a également conclu que le syndicat national des TCA avait effectivement exercé un contrôle sur le déroulement de la grève, encouragé et omis de prévenir le recours à la violence, et fourni un soutien financier (par. 879).

[106] Selon le juge du procès, c'est principalement par l'entremise de Harold David — détaché par le syndicat national des TCA auprès de la section locale n° 4 de la CASAW pour un certain temps pendant la grève — que le syndicat national des TCA a exercé un contrôle sur la grève. Le juge du procès a tiré les conclusions suivantes : le syndicat national des TCA [TRADUCTION] « a pris en charge [. . .] la coordination de la grève et les négociations collectives » pour la section locale n° 4 de la CASAW par l'entremise de M. David en juillet 1992 (par. 851); à compter de l'arrivée de M. David, la section locale n° 4 de la CASAW et ses membres ont été [TRADUCTION] « entièrement sous son emprise » et, par son intermédiaire, sous l'emprise du syndicat national des TCA (par. 883); le syndicat national des TCA a [TRADUCTION] « véritablement absorbé » la CASAW nationale pendant la grève (par. 851); et le syndicat national des TCA a géré et contrôlé *de facto* la section locale n° 4 de la CASAW pendant la grève (par. 875).

[107] Il a conclu que les dirigeants du syndicat, y compris les dirigeants du syndicat national des

Local 4 and CASAW National, “fell well below the standard of reasonableness in the circumstances, and thus caused or contributed to the deaths of the nine miners” (para. 905). He found that CAW National (and CASAW Local 4) breached their duty of care by encouraging and condoning illegal acts by union members, by failing to discipline the aberrant behaviour of union members and in the case of CAW National by failing to withdraw its financial support and expertise in the face of continuing violence (paras. 887-88). As the trial judge put it, “CAW National did nothing to stop the illegal activity; that, in turn, made CAW National [directly] liable for the conduct of CASAW Local 4 and its members” (para. 892; see also para. 905).

[108] Third, the trial judge found that CAW National was vicariously liable for the acts of the members of CASAW Local 4, primarily on the basis that it not only failed to exercise its effective control of the members but also encouraged their unlawful acts. In the trial judge’s view, Messrs. Schram and Seeton, successive presidents of CASAW Local 4 “not only encouraged violence to line crossers and their families, they promoted it through addresses to members, strike bulletins and any medium they could locate. Then they trumped it by causing strikers who committed criminal acts to have counsel and fines paid for by the union” (para. 887).

(b) *Court of Appeal’s Findings*

[109] The Court of Appeal set aside the trial judge’s findings on liability, holding that:

- CASAW National and CASAW Local 4 were separate legal entities and therefore that CAW

TCA, de la section locale n<sup>o</sup> 4 de la CASAW et de la CASAW nationale [TRADUCTION] « étaient loin d’avoir satisfait à la norme de la raisonabilité dans les circonstances et qu’ils ont ainsi causé la mort des neuf mineurs ou contribué à celle-ci » (par. 905). Il a statué que le syndicat national des TCA (et la section locale n<sup>o</sup> 4 de la CASAW) avaient manqué à leur obligation de diligence en encourageant et en tolérant la perpétration d’actes illégaux par des membres du syndicat, en ne prenant pas de mesures disciplinaires contre le comportement aberrant de certains syndiqués et, pour ce qui est du syndicat national des TCA, en continuant d’offrir son soutien financier et son expertise malgré les actes de violence incessants (par. 887-888). Comme l’a dit le juge du procès [TRADUCTION] « le syndicat national des TCA n’a rien fait pour mettre un terme aux activités illégales, ce qui l’a rendu [directement] responsable de la conduite de la section locale n<sup>o</sup> 4 de la CASAW et de ses membres » (par. 892; voir aussi le par. 905).

[108] Troisièmement, le juge du procès a conclu que le syndicat national des TCA était responsable du fait d’autrui pour les actes des membres de la section locale n<sup>o</sup> 4 de la CASAW, principalement pour avoir non seulement omis d’exercer un contrôle effectif sur ses membres, mais aussi encouragé la perpétration d’actes illégaux. Selon le juge du procès, MM. Schram et Seeton, deux présidents successifs de la section locale n<sup>o</sup> 4 de la CASAW [TRADUCTION] « ont non seulement encouragé la violence envers les briseurs de grève et leurs familles, mais en ont fait la promotion dans leurs discours aux membres, les bulletins de grève et les autres moyens de communication qu’ils pouvaient trouver. Ils ont ensuite renchéri en veillant à ce que le syndicat paie les honoraires d’avocats et les amendes des grévistes qui avaient commis des infractions criminelles » (par. 887).

b) *Les conclusions de la Cour d’appel*

[109] La Cour d’appel a infirmé les conclusions de responsabilité du juge du procès et décidé ce qui suit :

- La CASAW nationale et la section locale n<sup>o</sup> 4 de la CASAW étaient des entités juridiques

National had not on merger acquired the debts and obligations of CASAW Local 4 (para. 143);

- The union entities were not liable to Mr. O'Neil because they owed no duty of care to him (para. 101). CASAW Local 4 and Local 2304 were not defendants in the *Fullowka* action and were not liable to the *Fullowka* appellants (para. 167);
- Although it may be that CASAW National and its successor CAW National owed a duty of care to the miners, that duty did not extend to preventing the intentional torts of persons beyond the control of the unions (paras. 168-69 and paras. 91-100); and
- Mr. David during the strike was seconded to and acted as a representative of CASAW Local 4 so that CAW National was not vicariously liable for his conduct (para. 169).

[110] As the Court of Appeal summed up its conclusions: “The neighbour relationship does not create liability for failing to prevent the torts of persons beyond one’s control. It does not make the National Unions vicariously liable for everything its members do. Absent a finding of incitement or other tortious conduct by a representative of the National Unions within the scope of his employment, or a decision to conduct business in a tortious way, liability does not arise. The findings of liability against CAW National cannot be supported” (para. 175).

(c) *The Appellants’ Position*

[111] The appellants make three main points in relation to CAW National’s liability. First, they

distinctes et, par conséquent, le syndicat national des TCA n’avait pas acquis les dettes et obligations de la section locale n° 4 de la CASAW par suite de la fusion (par. 143).

- Les entités syndicales n’étaient pas responsables envers M. O’Neil car elles n’avaient aucune obligation de diligence envers lui (par. 101). La section locale n° 4 de la CASAW et la section locale n° 2304 des TCA n’étaient pas désignées comme parties défenderesses dans l’affaire *Fullowka* et ne pouvaient être tenues responsables envers les appelantes dans l’affaire *Fullowka* (par. 167).
- Bien qu’il soit possible que la CASAW nationale et son successeur, le syndicat national des TCA, aient eu une obligation de diligence envers les mineurs, celle-ci ne comportait pas l’obligation d’empêcher les délits intentionnels des personnes qui échappaient au contrôle des syndicats (par. 168-169 et par. 91-100).
- Pendant la grève, M. David était détaché auprès de la section locale n° 4 de la CASAW et agissait à titre de représentant de cette section, de sorte que le syndicat national des TCA ne pouvait être tenu responsable du fait d’autrui pour sa conduite (par. 169).

[110] Pour reprendre le résumé que la Cour d’appel fait de ses conclusions : [TRADUCTION] « Le principe du prochain ne rend pas une personne responsable de ne pas avoir empêché la perpétration d’un délit par une autre personne qui échappe à son contrôle. Il ne rend pas un syndicat national responsable de tout ce que font ses membres. La responsabilité d’un syndicat national ne saurait découler que d’une incitation ou d’un autre comportement délictueux de la part de l’un de ses représentants dans l’exercice de ses fonctions ou de la décision d’agir de façon délictueuse dans la poursuite de ses activités. Rien ne peut étayer une conclusion de responsabilité à l’égard du syndicat national des TCA » (par. 175).

c) *La position des appelantes*

[111] Les appelantes font valoir trois principaux arguments en ce qui concerne la responsabilité

contend that CAW National joined with Mr. Warren in concerted wrongful action. Second, the appellants submit that CAW National is vicariously liable for the torts committed by Messrs. Warren and Bettger. Finally, they submit that CASAW Local 4 was not a separate legal entity from CASAW National and therefore CAW National, on amalgamation, became responsible for the misconduct of CASAW Local 4.

[112] I cannot accept these submissions. I will address them in reverse order.

(2) Were CASAW Local 4 and CASAW National Separate Legal Entities?

[113] The question of whether CASAW Local 4 and CASAW National were separate legal entities is an important one for two reasons. If, contrary to the trial judge's view, they are separate legal entities, it follows that when CAW National stepped into the shoes of CASAW National on merger, CAW National did not thereby assume the obligations and liabilities of CASAW Local 4. Moreover, the trial judge's findings of liability considered the conduct of all union participants cumulatively. If he erred in doing so, his conclusions would be seriously undermined.

[114] The trial judge found that a national union and its local make a "two-tiered structure of one entity" (para. 862) and therefore CASAW Local 4 was not a separate legal entity from CASAW National (para. 867). Nearly every aspect of his analysis of the negligence claimed against the unions was affected by that conclusion. Throughout the standard of care analysis in relation to the claims against the union, the trial judge treated the conduct of both CASAW Local 4 and CAW National cumulatively (para. 881) and held it liable for the

du syndicat national des TCA. Ils soutiennent d'abord que le syndicat national des TCA a participé avec M. Warren à une action fautive concertée. Ensuite, ils avancent qu'il est responsable du fait d'autrui pour les délits commis par MM. Warren et Bettger. Enfin, ils soutiennent que la section locale n° 4 de la CASAW n'était pas une entité juridique distincte de la CASAW nationale et, par conséquent, que le syndicat national des TCA est devenu responsable des actes fautifs de la section locale n° 4 de la CASAW par suite de la fusion.

[112] Je ne puis retenir ces arguments, que j'examinerai tour à tour en commençant par le dernier.

(2) La section locale n° 4 de la CASAW et la CASAW nationale étaient-elles des entités juridiques distinctes?

[113] La question de savoir si la section locale n° 4 de la CASAW et la CASAW nationale constituaient des entités juridiques distinctes est importante pour deux raisons. S'il s'agit effectivement d'entités distinctes, contrairement à ce qu'a décidé le juge du procès, il s'ensuit que le syndicat national des TCA n'a pas pris en charge les obligations et responsabilités de la section locale n° 4 de la CASAW lorsqu'il a succédé à la CASAW nationale par suite de la fusion. De plus, pour conclure à la responsabilité, le juge du procès a considéré cumulativement les actes des syndicats en cause. S'il a ainsi commis une erreur, ses conclusions s'en trouvent sérieusement ébranlées.

[114] Le juge du procès a conclu qu'un syndicat national et sa section locale constituent [TRADUCTION] « deux paliers d'un même organisme » (par. 862) et que la section locale n° 4 de la CASAW n'était donc pas une entité juridique distincte de la CASAW nationale (par. 867). Cette conclusion a eu des incidences sur presque tous les aspects de son analyse de la négligence reprochée aux syndicats. Tout au long de son analyse de la norme de diligence au regard des allégations formulées contre le syndicat, le juge du procès a

torts of the others (paras. 197, 875, 883, 888, 891, 900, 917 and 919).

[115] The Court of Appeal found that the local and the national unions were separate legal entities. Assuming CASAW Local 4 could be found liable, its liability did not extend to CASAW National or to its successor, CAW National. As the court put it, “CAW National (the only named defendant in the Fullowka action) is not liable for the debts and obligations of Local 4” (para. 143; see also paras. 134-42).

[116] The appellants challenge this conclusion.

[117] However, in my view, the union constitution and the merger agreement between CASAW National and CAW National, as well as the jurisprudence, support the view of the Court of Appeal that CASAW National and CASAW Local 4 were separate legal entities and that on merger, CAW National did not succeed to CASAW Local 4's tort liabilities.

[118] There is no dispute that in the circumstances of this case CAW National is a legal entity capable of being sued in tort. As Iacobucci J. wrote for the Court in *Berry v. Pulley*, 2002 SCC 40, [2002] 2 S.C.R. 493, at para. 3, “unions have come to be recognized as entities which possess a legal personality with respect to their labour relations role”. The question to be answered is the narrower one of whether CASAW Local 4 was a separate legal entity from CASAW National, so that on merger, CAW National did not assume CASAW Local 4's liabilities.

considéré cumulativement la conduite de la section locale n° 4 de la CASAW et du syndicat national des TCA (par. 881), et il a tenu le syndicat responsable des délits commis par d'autres (par. 197, 875, 883, 888, 891, 900, 917 et 919).

[115] La Cour d'appel a pour sa part conclu que la section locale et le syndicat national étaient des entités juridiques distinctes. Dans l'hypothèse où la responsabilité de la section locale n° 4 de la CASAW serait engagée, elle ne pourrait s'étendre à la CASAW nationale ou à son successeur, le syndicat national des TCA. Pour reprendre les termes employés par la cour, le [TRADUCTION] « syndicat national des TCA (la seule entité désignée comme défenderesse dans l'affaire Fullowka) n'est pas responsable des dettes et obligations de la section locale n° 4 » (par. 143; voir aussi les par. 134-142).

[116] Les appelantes contestent cette conclusion.

[117] Toutefois, à mon avis, les statuts du syndicat et l'accord de fusion entre la CASAW nationale et le syndicat national des TCA, ainsi que la jurisprudence étayent l'opinion de la Cour d'appel selon laquelle la CASAW nationale et la section locale n° 4 de la CASAW étaient des entités juridiques distinctes et la responsabilité délictuelle de la section locale n° 4 de la CASAW n'a pas été transmise au syndicat national des TCA lors de la fusion.

[118] Il est indéniable que, dans les circonstances en cause ici, le syndicat national des TCA est une entité juridique susceptible de faire l'objet de poursuites en responsabilité délictuelle. Comme l'a dit le juge Iacobucci dans *Berry c. Pulley*, 2002 CSC 40, [2002] 2 R.C.S. 493, au par. 3, « les syndicats en sont venus à être reconnus comme des entités possédant la personnalité juridique lorsqu'ils assument leur rôle dans le domaine des relations du travail ». Il s'agit donc de répondre à la question plus précise de savoir si la section locale n° 4 de la CASAW était une entité juridique distincte de la CASAW nationale, de sorte que, lors de la fusion, le syndicat national des TCA n'a pas pris en charge les obligations de la section locale n° 4 de la CASAW.

[119] There is no doubt that union locals may have an independent legal status and obligations separate from those of their parent national unions. Whether they do depends on the relevant statutory framework, the union's constitutional documents and the provisions of collective agreements. For example, it has been consistently held that where, as in this case, the local union is a certified bargaining agent, it and not the national union assumes the statutory and contractual duties of a bargaining agent. The reasoning of the Court in *International Brotherhood of Teamsters v. Therien*, [1960] S.C.R. 265, is based on the fact that the local union, certified as a bargaining agent, was a legal entity that could be sued because it had statutory powers and responsibilities in relation to collective bargaining: Locke J., at pp. 275-76. In *New Brunswick Electric Power Commission v. International Brotherhood of Electrical Workers AFL-CIO-CLC, Local 1733* (1976), 16 N.B.R. (2d) 361 (S.C., App. Div.), the union local was found in contempt of a court order. The court noted at para. 17 that “[i]t is well established that a union certified as a bargaining agent for employees is a legal entity” and that it is “*persona juridica* and may be punished for contempt . . . and like a corporation may be made liable for the conduct of its officials even where they act in breach of their duty to their superiors”.

[120] It is clear taking this approach that CASAW Local 4 is a legal entity capable of being sued in actions relating to its labour relations role. CASAW Local 4 was the certified bargaining agent for the mine workers at the time of the strike and explosion. This is reflected in the collective agreement between it — and I would add *only* it — and Giant Yellowknife Mines Ltd. In the agreement, Giant recognized CASAW Local 4 as *exclusive* bargaining agent for all employees covered by the agreement (art. 2.01). The certification of CASAW Local 4 was pursuant to the *Canada Labour Code*, R.S.C. 1985, c. L-2 (“Code”). The Code defines a “bargaining agent” (in part) as a “trade union that has been certified by the Board as the bargaining agent

[119] Il ne fait pas de doute qu'une section locale peut avoir une personnalité juridique et des obligations distinctes de celles de son syndicat national. Tout dépend du régime législatif auquel elle est assujettie, des statuts du syndicat et des clauses des conventions collectives. À titre d'exemple, les tribunaux ont de façon constante reconnu que, dans le cas où, comme en l'espèce, une section locale est un agent négociateur accrédité, c'est elle et non le syndicat national qui assume les obligations légales et contractuelles d'un agent négociateur. Le raisonnement suivi par la Cour dans *International Brotherhood of Teamsters c. Therien*, [1960] R.C.S. 265, se fonde sur le fait que la section locale, accréditée comme agent négociateur, est une entité juridique pouvant être poursuivie parce que la loi lui confère des pouvoirs et lui impose des obligations en matière de négociation collective : le juge Locke, p. 275-276. Dans *New Brunswick Electric Power Commission c. International Brotherhood of Electrical Workers AFL-CIO-CLC, Local 1733* (1976), 16 N.B.R. (2d) 361 (C.S., Div. app.), le syndicat local a été déclaré coupable d'outrage au tribunal. La cour a déclaré, au par. 17, qu'il [TRADUCTION] « est bien établi qu'un syndicat accrédité comme agent négociateur des employés est une entité juridique » et qu'il est une « *persona juridica* et peut être puni pour outrage au tribunal [. . .] et que, à l'instar d'une société, il peut être tenu responsable de la conduite de ses représentants même lorsqu'ils manquent à leurs obligations envers leurs supérieurs ».

[120] Suivant cette approche, il est clair que la section locale n° 4 de la CASAW est une entité juridique pouvant faire l'objet de poursuites relativement à son rôle en matière de relations du travail. La section locale n° 4 de la CASAW était l'agent négociateur accrédité des travailleurs de la mine à l'époque de la grève et lorsque l'explosion est survenue. Cela ressort de la convention collective entre elle — et j'ajouterais *seulement* elle — et Giant Yellowknife Mines Ltd. Dans la convention, Giant reconnaît que la section locale n° 4 de la CASAW est l'agent négociateur *exclusif* de tous les employés visés (art. 2.01). La section locale n° 4 de la CASAW a été accréditée sous le régime du *Code canadien du travail*, L.R.C. 1985, ch. L-2 (« Code »). Le Code

for the employees in a bargaining unit” (s. 3(1)). A “trade union” is defined to mean “any organization of employees, of any branch or local thereof, the purposes of which include the regulation of relations between employers and employees” (s. 3(1)). Thus, CASAW Local 4 was a “trade union” as defined in the Code. As the certified bargaining agent, CASAW Local 4 had “exclusive authority to bargain collectively on behalf of the employees in the bargaining unit” (s. 36(1)(a)). CASAW National was not a party to the collective agreement and had no status as a bargaining agent under the Code.

[121] As the Court of Appeal rightly pointed out, there is binding authority from this Court that local unions who are certified bargaining agents under the Code are legal entities. That was the decision of a unanimous Court in *International Longshoremen’s Association, Local 273 v. Maritime Employers’ Association*, [1979] 1 S.C.R. 120. The Court considered whether the local unions were legal entities capable of being sued for an injunction prohibiting participation in an allegedly illegal strike. Estey J., for the Court, noted the Code “establishes in modern form an elaborate and comprehensive pattern of labour relations in all its aspects within the federal jurisdiction. The exercise of the rights and the performance of the obligations arising under that statute can only be undertaken efficiently and conveniently by those groups acting as legal entities” (pp. 136-37 (emphasis added)). He concluded at p. 137:

The Locals are legal entities capable of being sued and of being brought before the Court to answer the claims being made herein for an injunction prohibiting the participation in the activities found to constitute an illegal strike.

[122] I conclude, therefore, that CASAW Local 4 was a legal entity capable of being sued in its own right. For the reasons which follow, I also conclude that it had a separate legal existence from CASAW National. This, in my view, is confirmed by the

prévoit qu’un « agent négociateur » est (notamment) un « [s]yndicat accrédité par le Conseil et représentant à ce titre une unité de négociation » (par. 3(1)). Un « syndicat » est une « [a]ssociation — y compris toute subdivision ou section locale de celle-ci — regroupant des employés en vue notamment de la réglementation des relations entre employeurs et employés » (par. 3(1)). La section locale n° 4 de la CASAW était donc un « syndicat » au sens du Code. À titre d’agent négociateur, la section locale n° 4 de la CASAW avait le « droit exclusif de négocier collectivement au nom des employés de l’unité de négociation représentée » (al. 36(1)a)). La CASAW nationale n’était pas partie à la convention collective et n’avait pas la qualité d’agent négociateur selon le Code.

[121] Comme la Cour d’appel l’a souligné à juste titre, des arrêts de notre Cour ayant force de précédent établissent que les sections locales qui sont accréditées comme agent négociateur sous le régime du Code sont des entités juridiques. Notre Cour a d’ailleurs statué à l’unanimité en ce sens dans *Association internationale des débardeurs, section locale 273 c. Association des employeurs maritimes*, [1979] 1 R.C.S. 120. La Cour y a examiné la question de savoir si les sections locales étaient des entités juridiques susceptibles de faire l’objet d’une injonction leur interdisant de participer à une grève illégale. Le juge Estey, s’exprimant au nom de notre Cour, a souligné que le Code « fournit un cadre moderne et global aux relations de travail dans ses aspects qui relèvent de la compétence fédérale. Seuls des groupes constituant des entités juridiques peuvent efficacement exercer les droits et remplir les obligations découlant de cette loi » (p. 136 (je souligne)). Il conclut, à la p. 137 :

Les sections locales sont des entités juridiques habiles à être poursuivies en justice et à comparaître devant la Cour pour répondre à la demande d’injonction présentée dans le but de leur interdire de participer à des activités qui ont été jugées constituer une grève illégale.

[122] Je conclus donc que la section locale n° 4 de la CASAW était une entité juridique pouvant être poursuivie en son propre nom. Pour les motifs qui suivent, je conclus également qu’elle avait une personnalité juridique distincte de la CASAW

Code, by the constitutional arrangements between the local and the national union and by the terms of the merger agreement between CASAW and CAW.

[123] As noted, under the Code and the collective agreement, CASAW Local 4 had *exclusive* bargaining rights. It therefore had legal rights and obligations distinct from those of the national union. This reality is also reflected in the CASAW National constitution and in the merger agreement between CASAW National and CAW National.

[124] The constitution deals with the establishment of local unions, and its provisions underline their separate and autonomous status. The constitution consistently differentiates between the national union and the locals and provides for a high measure of local autonomy. For example, s. 4b) provides that the funds and assets of any local belong to the local provided the constitution is complied with and s. 4f) provides that the local can make by-laws which are subject to national approval only with respect to whether they are consistent with the constitution. Section 13 provides that local union autonomy will be fostered and encouraged.

[125] The separate and autonomous character of the local and the national unions is particularly clear in the merger agreement. Article 1, is headed "Assets and Other Rights Remain with the Locals". It provides that assets and bargaining rights of the CASAW locals remain the exclusive property of the CAW locals which succeeded them. Article 2 provides that the merged locals acquire the rights and duties of the CASAW local to which it has succeeded. Article 4 provides that each merged local union will have autonomy to make decisions on local union matters. Article 16 protects the rights of the merged CASAW locals to secede from the CAW with their assets, deeds, records and financial accounts. I agree with the respondent CAW when it submits that the merger agreement treats CASAW National and CASAW locals as separate entities,

nationale. Le Code, les statuts régissant les rapports entre la section locale et le syndicat national et les modalités de l'accord de fusion entre la CASAW et les TCA confirment selon moi cette conclusion.

[123] Comme on l'a vu, selon le Code et la convention collective, la section locale n° 4 de la CASAW possédait des droits de négociation *exclusifs*. Elle avait donc des obligations et des droits distincts de ceux du syndicat national. Cette réalité ressort également des statuts de la CASAW nationale et de l'accord de fusion entre la CASAW nationale et le syndicat national des TCA.

[124] Les statuts régissent la création d'une section locale et ses clauses mettent en lumière son statut d'organisme distinct et autonome. Les statuts font partout la distinction entre le syndicat national et les sections locales et ils prévoient un haut degré d'autonomie locale. À titre d'exemple, l'al. 4b) prévoit que les fonds et les biens des sections locales leur appartiennent dans la mesure où les statuts sont respectés et l'al. 4f) prévoit que les sections locales peuvent prendre des règlements sous réserve de l'approbation du syndicat national uniquement en ce qui concerne leur conformité avec les statuts. L'article 13 prévoit que l'autonomie des sections locales doit être encouragée et favorisée.

[125] L'accord de fusion est particulièrement clair quant au statut distinct et autonome du syndicat national et des sections locales. L'article 1 est intitulé [TRADUCTION] « Les biens et autres droits des sections locales continuent de leur appartenir ». Il précise que les biens et les droits de négociation collective des sections locales de la CASAW continuent d'appartenir exclusivement aux sections locales des TCA qui leur ont succédé. L'article 2 prévoit que les sections locales issues de la fusion acquièrent les droits et obligations des sections locales de la CASAW auxquelles elles ont succédé. L'article 4 prévoit que chacune des sections locales issues de la fusion aura le pouvoir de décider des questions qui la concernent. L'article 16 protège le droit des sections locales de la CASAW visées par la fusion de se séparer des TCA en conservant leurs biens,

transferring rights and obligations from CASAW National to CAW National and from CASAW locals to new CAW locals.

[126] In my view, and contrary to the findings of the trial judge and the appellants' submissions, nothing in the constitution or in the merger agreement supports the view that the local and the national unions are simply branches of the same entity. Each has its own management structure, areas of responsibility and assets and liabilities which are treated as such consistently in both documents.

[127] The appellants submit that the Court's decision in *Berry* supports their position that the local and national union are one legal entity. I do not agree.

[128] At issue in *Berry* was whether a union member may be personally liable to other members in a breach of contract action based on the terms of the union constitution. The Court decided that it was time to move away from the notion that union members were joined together by a web of individual contracts. Instead, the relationship should be viewed as one in which a union member has a contractual relationship with the union itself. Taking this proposition as their starting point, the appellants submit that if local unions were entities distinct from their national unions, then a joining member would enter into two distinct agreements, one with the local union and one with the national union whereas in fact there is only one constitution and the member joins only once. This, it is submitted, shows that the Court in *Berry* viewed the local and national unions as one entity.

titres, registres et comptes financiers. Je suis d'accord avec le syndicat intimé des TCA qui soutient que l'accord de fusion traite la CASAW nationale et les sections locales de la CASAW comme des entités distinctes, transférant les droits et obligations de la CASAW nationale au syndicat national des TCA et ceux des sections locales de la CASAW aux nouvelles sections locales des TCA.

[126] Selon moi, et contrairement aux conclusions du juge du procès et aux arguments des appelantes, rien dans les statuts ou dans l'accord de fusion ne permet de conclure que les sections locales et le syndicat national ne sont que des subdivisions de la même entité. Chacun possède une structure de gestion, des domaines de responsabilité et des éléments d'actif et de passif qui leur sont propres et qui sont toujours traités comme tels dans les deux documents.

[127] Les appelantes font valoir que l'arrêt de notre Cour dans *Berry* vient appuyer leur position selon laquelle les sections locales et le syndicat national constituent une seule et même entité juridique. Je ne suis pas d'accord.

[128] Dans *Berry*, il s'agissait de déterminer si un syndiqué peut être tenu personnellement responsable envers d'autres syndiqués dans une action pour rupture de contrat fondée sur le texte des statuts du syndicat. La Cour a statué que le temps était venu de s'éloigner de la théorie voulant que les syndiqués soient liés entre eux par un échveau de contrats individuels. Il fallait plutôt envisager les rapports des membres du syndicat sous l'angle de l'existence d'un lien contractuel entre chaque syndiqué et le syndicat. Partant de ce postulat, les appelantes soutiennent que, si les sections locales étaient des entités distinctes de leurs syndicats nationaux, il faudrait conclure deux ententes distinctes pour devenir membre du syndicat, soit l'une avec la section locale et l'autre avec le syndicat national, alors qu'ils sont tous les deux régis par les mêmes statuts et qu'une seule adhésion suffit pour en devenir membre. Cela démontre selon eux que, dans *Berry*, notre Cour a considéré que les syndicats national et local ne constituent qu'une seule et même entité.

[129] I cannot accept this reading of *Berry*. Nothing in the Court's decision suggests that a local and national union are one entity simply because an individual joins a parent union at the same time as she joins the local. Moreover, the appellants' contention that a single constitutional structure cannot create two separate legal entities is not correct. Taken to its logical conclusion, this would mean that because there is a single constitution creating a federation, the provinces cannot be separate legal entities. This, of course, is not so as the *Constitution Act, 1867* demonstrates.

[130] The appellants further submit that one of the purposes of recognizing unions as legal entities is to allow victims of group action to recover from group assets. I agree. But in this case, the constitutional provisions make it clear that the union local retains control of its own assets. It is one thing to say that victims should have access to the assets of the entity that causes the harm. It is quite another, however, to say as the appellants do, that there should be access to the assets of another entity. This view is supported by *Berry*, where Iacobucci J. for the Court, said at para. 46, "unions are legal entities at least for the purpose of discharging their function and performing their role in the field of labour relations. It follows from this that, in [suits by and against them in their own name], a union may be held liable to the extent of its own assets". I emphasize the words "its own assets". Moreover, the Court made it clear in *Berry* that the interpretation of the terms of the membership contract requires due regard to its unique character and context, including the statutory labour relations scheme which is superimposed over it (para. 49). When that analysis is undertaken in this case, the local union's autonomy and control over its assets is clear.

[129] Je ne peux souscrire à cette interprétation de l'arrêt *Berry*. Rien dans l'arrêt de la Cour n'indique qu'une section locale et un syndicat national constituent une seule entité simplement parce qu'une personne qui devient membre de la section locale adhère du même coup au syndicat national. De plus, la prétention de l'appelante selon laquelle des statuts uniques ne peuvent donner naissance à deux entités juridiques distinctes est erronée. Cette approche mènerait logiquement à la conclusion que, vu la création d'une fédération par une constitution unique, les provinces ne peuvent être des entités juridiques distinctes. Or, ce n'est évidemment pas le cas, comme en témoigne la *Loi constitutionnelle de 1867*.

[130] Les appelantes font en outre valoir que l'un des buts de la reconnaissance des syndicats comme des entités juridiques est de permettre aux victimes des actes d'un groupe d'avoir accès aux éléments d'actif du groupe pour être indemnisées. Je suis d'accord. Toutefois, en l'espèce, les clauses des statuts prévoient clairement que les biens de la section locale demeurent sous son contrôle. C'est une chose que de dire que les victimes devraient avoir accès aux biens de l'entité qui leur a causé un préjudice. Mais c'est tout autre chose que de prétendre, comme le font les appelantes, qu'elles devraient avoir accès aux biens d'une autre entité. Cette distinction trouve un appui dans l'arrêt *Berry*, dans lequel le juge Iacobucci affirme au nom de la Cour, au par. 46, que « les syndicats sont des entités juridiques, du moins pour l'exécution de leurs fonctions et l'exercice de leur rôle dans le domaine des relations du travail. De ce fait, ils peuvent être tenus responsables jusqu'à concurrence de la valeur de leurs biens » lorsqu'ils estent en justice en leur propre nom. J'insiste sur les termes « leurs biens ». De plus, la Cour a clairement indiqué dans *Berry* que, pour interpréter les conditions du contrat d'adhésion au syndicat, il faut tenir compte du caractère et du contexte uniques de ce contrat et, notamment, du régime législatif en matière de relations du travail qui vient s'y superposer (par. 49). Suivant ce raisonnement, il ne fait aucun doute en l'espèce que la section locale est une entité autonome et que ses biens sont sous son contrôle.

[131] The appellants are mistaken when they submit that the local union holds its assets in trust for the union membership as a whole, and not just for the members of the local. The cases said to support this view are based on very different constitutional arrangements than we have before us in this case. The decisions in *Letter Carriers' Union of Canada v. Canadian Union of Postal Workers, Edmonton Local* (1993), 146 A.R. 184 (Q.B.), and *Canadian Union of Public Employees v. Deveau* (1976), 19 N.S.R. (2d) 44 (S.C.T.D.), aff'd (1977), 19 N.S.R. (2d) 24 (S.C., App. Div.), turn on the interpretation of the particular unions' constitutions relating to property and asset entitlement upon the dissolution of, or secession by, a local union. Those provisions were entirely different than those in issue here. The appellants' reliance on *M'Kendrick v. National Union of Dock Labourers* (1910), 2 S.L.T. 215 (Sess. 2nd Div.), is also misplaced. It involved a different constitutional arrangement between the union and its branches such that, as the Lord Justice-Clerk said at p. 222, the union had control and could order transfer of money for union purposes from any branch to any other branch. To the same effect, Lord Salvesen said at p. 224, that if the branch had been a separate entity capable of being sued and possessing funds enabling it to meet its obligations, there would have been no question as to its own liability.

[132] Unlike the constitutional provisions in issue in these cases, CASAW National's constitution makes it clear that the locals retain their assets in the event of secession and, more generally, endorses local autonomy and provides for retention by locals of local assets (ss. 4(b) and 13).

[133] I conclude that the Court of Appeal was correct to hold that CAW National did not assume the debts and obligations of CASAW Local 4 upon the merger of CAW National and CASAW National and that CAW National is not liable for the debts and obligations of CASAW Local 4. Therefore, the liability of CAW National may only be sustained

[131] Les appelantes ont tort de prétendre que la section locale détient ses biens en fiducie pour l'ensemble des membres du syndicat et non uniquement pour les membres de la section locale. Les décisions censées appuyer cette thèse se fondent sur des statuts fort différents de ceux en cause en l'espèce. Les décisions *Letter Carriers' Union of Canada c. Canadian Union of Postal Workers, Edmonton Local* (1993), 146 A.R. 184 (B.R.), et *Canadian Union of Public Employees c. Deveau* (1976), 19 N.S.R. (2d) 44 (C.S. 1<sup>re</sup> inst.), conf. par (1977), 19 N.S.R. (2d) 24 (C.S., Div. app.), concernent l'interprétation des clauses des statuts particuliers de ces syndicats portant sur la répartition des biens au moment de la dissolution ou de la séparation d'une section locale. Ces clauses ne présentent aucune similitude avec celles qui nous occupent en l'espèce. Les appelantes font aussi fausse route en invoquant l'arrêt *M'Kendrick c. National Union of Dock Labourers* (1910), 2 S.L.T. 215 (Sess. 2nd Div.). Les statuts en cause dans cette affaire établissaient des rapports différents entre le syndicat et ses subdivisions en ce que, comme l'a dit le lord juge-greffier à la p. 222, le contrôle était exercé par le syndicat, qui pouvait ordonner que des fonds soient transférés à l'une ou l'autre des sections locales à des fins syndicales. Dans le même ordre d'idées, lord Salvesen précise à la p. 224 que, si la subdivision avait été une entité juridique distincte susceptible d'être poursuivie et de posséder des fonds lui permettant de s'acquitter de ses obligations, sa responsabilité propre aurait de toute évidence été engagée.

[132] Contrairement aux statuts en cause dans ces arrêts, ceux de la CASAW nationale indiquent clairement que les sections locales conservent leurs biens advenant une séparation et, de façon plus générale, ils confirment l'autonomie des sections locales et ils prévoient que celles-ci conservent la propriété de leurs biens (al. 4b) et art. 13).

[133] Je conclus que la Cour d'appel a eu raison de statuer que le syndicat national des TCA n'a pas pris à sa charge les dettes et obligations de la section locale n° 4 de la CASAW lors de la fusion entre le syndicat national des TCA et la CASAW nationale et que le syndicat national des TCA n'est pas responsable des dettes et obligations de la section locale

on the basis of its own acts or on the principles of joint and vicarious liability.

[134] This conclusion means that the trial judge's finding that CAW National was directly liable for the acts of CASAW Local 4's executive members, Messrs. Seeton and Shearing, cannot stand. The trial judge's reasoning was that CASAW Local 4's acts (i.e. the acts of the Local's executive members Shearing and Seeton) should be considered to be acts of CASAW National. CAW National, on merger, acquired CASAW National's obligations and liabilities. However, because the trial judge erred by concluding that the acts of CASAW Local 4 were the responsibility of CASAW National, it follows that CAW National did not assume CASAW Local 4's obligations or liabilities on merger. CAW National is therefore not directly liable for the acts of CASAW Local 4's executive members Shearing and Seeton.

[135] The trial judge's error about the separate legal status of CASAW Local 4 and CASAW National also skewed his findings about CAW National's direct liability for its own acts. I agree with the Court of Appeal when it said at para. 168:

Because the trial judge concluded that the Local and the National Unions were one entity, he did not distinguish between those officers who were acting in their capacity as officers of the Locals, from those who were acting in their capacity as officers of the National Unions. Thus, generic findings of liability, such as those found in the [t]rial [j]udge's [r]easons are not helpful.

[136] I will have more to say about this aspect in the next two sections.

n<sup>o</sup> 4 de la CASAW. Par conséquent la responsabilité du syndicat national des TCA ne peut être engagée qu'en raison de ses propres actes ou en vertu des principes de responsabilité conjointe ou du fait d'autrui.

[134] Cette conclusion signifie que celle du juge du procès portant que le syndicat national des TCA était directement responsable des actes des membres du bureau de la section locale n<sup>o</sup> 4 de la CASAW, MM. Seeton et Shearing, ne peut être retenue. Le raisonnement du juge du procès consistait à dire qu'il y avait lieu d'assimiler les actes de la section locale n<sup>o</sup> 4 de la CASAW (c.-à-d. les actes des membres du bureau de la section locale, MM. Seeton et Shearing) à des actes de la CASAW nationale. Par suite de la fusion, le syndicat national des TCA a acquis les obligations et responsabilités de la CASAW nationale. Toutefois, le juge du procès a commis une erreur en concluant que les actes de la section locale n<sup>o</sup> 4 de la CASAW relevaient de la responsabilité de la CASAW nationale et il s'ensuit que le syndicat national des TCA n'a pas pris à sa charge les obligations ou responsabilités de la section locale n<sup>o</sup> 4 de la CASAW au moment de la fusion. Le syndicat national des TCA n'est donc pas directement responsable des actes des membres du bureau de la section locale n<sup>o</sup> 4 de la CASAW, MM. Seeton et Shearing.

[135] L'erreur du juge du procès concernant le statut juridique distinct de la section locale n<sup>o</sup> 4 de la CASAW et de la CASAW nationale a aussi entaché ses conclusions portant sur la responsabilité directe du syndicat national des TCA à l'égard de ses propres actes. Je souscris aux propos suivants de la Cour d'appel (par. 168) :

[TRADUCTION] Ayant conclu que les syndicats locaux et nationaux constituaient une seule entité, le juge du procès ne fait pas de distinction entre les représentants qui ont agi pour le compte des sections locales et ceux qui ont agi pour le compte des syndicats nationaux. Les conclusions générales de responsabilité, comme celles qui figurent dans les motifs [du juge du procès] ne sont donc d'aucune utilité.

[136] Je reviendrai sur ce point dans les deux prochaines sections des présents motifs.

(3) CAW National's Vicarious Liability for Messrs. Warren's and Bettger's Torts

[137] There are two main issues to be addressed here. The first relates to the issue of control. The trial judge's finding that CAW National was vicariously liable for the acts of Messrs. Warren and Bettger as members of CASAW Local 4 turns on his conclusion that it was in control of CASAW Local 4. However, my respectful view is that this finding cannot be sustained. The second issue relates to the appellants' assertion of a broader basis on which vicarious liability may be imposed. They submit that unions are vicariously liable for the acts of their striking members. However, I cannot accept this broad contention. I will address these two points in turn.

(a) *Control*

[138] The trial judge was of the view that CASAW National and CAW National were in control of CASAW Local 4. Although he did not discuss this point in the portion of his reasons dealing with vicarious liability, this finding nonetheless seems to underpin his conclusion that the national union is vicariously liable for the Local's actions. I agree with the Court of Appeal that the trial judge's finding relating to control cannot be upheld.

[139] The trial judge's finding of control centred on the role of Mr. David. The trial judge concluded that Mr. David in effect ran the strike on behalf of CAW National. The difficulty with that conclusion, however, is that it is not consistent with the trial judge's other conclusions about Mr. David's involvement. The trial judge found, for example, that one of the terms of Mr. David being made available to CASAW Local 4 was that he should be answerable only to the local union (para. 185). The trial judge also noted that CASAW National and CASAW Local 4, in joint correspondence, accepted CAW National's offer of David's

(3) La responsabilité du fait d'autrui du syndicat national des TCA pour les délits de MM. Warren et Bettger

[137] À ce stade, il faut trancher deux questions principales. La première concerne le contrôle. La conclusion du juge du procès selon laquelle le syndicat national des TCA était responsable du fait d'autrui pour les actes de MM. Warren et Bettger en tant que membres de la section locale n° 4 de la CASAW repose sur sa conclusion que la section locale n° 4 de la CASAW était sous son contrôle. Or, je suis d'avis que cette conclusion ne peut être retenue. La deuxième concerne l'extension du fondement possible de la responsabilité du fait d'autrui prônée par les appelantes. Ils soutiennent à cet égard que les syndicats sont responsables du fait d'autrui pour les actes de leurs membres en grève. Je ne puis souscrire à cet argument fort général. J'examinerai ces deux points tour à tour.

a) *Le contrôle*

[138] Le juge du procès était d'avis que la CASAW nationale et le syndicat national des TCA exerçaient un contrôle sur la section locale n° 4 de la CASAW. Bien qu'il n'ait pas traité de cette question dans la partie de ses motifs qui porte sur la responsabilité du fait d'autrui, cette conclusion semble néanmoins l'avoir amené à conclure que le syndicat national est responsable du fait d'autrui pour les actes de la section locale. Comme la Cour d'appel, je suis d'avis que la conclusion du juge du procès concernant le contrôle ne peut être maintenue.

[139] La conclusion du juge du procès en matière de contrôle repose sur le rôle joué par M. David. Il a conclu que c'était M. David qui avait effectivement dirigé la grève pour le compte du syndicat national des TCA. Or, cette conclusion pose problème parce qu'elle n'est pas compatible avec les autres conclusions du juge du procès concernant le rôle exercé par M. David. À titre d'exemple, le juge du procès relève que l'une des conditions de l'affectation de M. David à la section locale n° 4 de la CASAW était qu'il n'avait de compte à rendre qu'à celle-ci (par. 185). Le juge du procès a également relevé que la CASAW nationale et la section

assistance but on the basis that he would act under the direction of CASAW Local 4 in conjunction with CASAW National (para. 189). As the trial judge put it, “Thus, CASAW Local 4 would retain its autonomy, yet have input from both Mr. David and CASAW National, neither of whom would have voting rights” (para. 189). As the trial judge’s reasons make clear, CASAW Local 4 was at pains to limit, if not extinguish the role of the national president, Mr. Slezak. The trial judge found that “Local 4 did not want Slezak involved” (para. 189) and that, by “early July [1992], CASAW Local 4 had autonomy and Slezak was no longer the contact person for the mediator or the company. This became the sole responsibility of CASAW Local 4 president Schram” (para. 206).

[140] My view is that the Court of Appeal was right to conclude that the trial judge’s findings about the local’s “enslavement” cannot be sustained. The trial judge’s own findings of fact make clear that Mr. David, at his own insistence and by agreement of the various union entities, was operating within the decision-making structure of CASAW Local 4 (C.A. reasons, at para. 158). I therefore agree with the Court of Appeal that the trial judge’s imposition of vicarious liability on the basis of the national unions’ control of CASAW Local 4 cannot stand.

(b) *CAW National Liability for Acts of Striking Members of CASAW Local 4*

[141] The appellants advance a broader basis for vicarious liability. They submit that the relationship between CAW National and the members of CASAW Local 4 renders CAW National vicariously liable for torts committed by members of

locale n° 4 de la CASAW avaient accepté, dans une lettre conjointe, l’aide de M. David que lui offrait le syndicat national des TCA à condition que celui-ci agisse sous la direction de la section locale n° 4 de la CASAW avec le concours de la CASAW nationale (par. 189). Comme l’a dit le juge du procès : [TRADUCTION] « Ainsi, la section locale n° 4 de la CASAW conserverait son autonomie tout en bénéficiant des conseils de M. David et de la CASAW nationale, qui n’avaient ni l’un ni l’autre droit de vote » (par. 189). Comme il ressort clairement des motifs du juge du procès, la section locale n° 4 de la CASAW s’était donné du mal pour limiter le rôle du président national, M. Slezak. Le juge a conclu que « la section locale n° 4 ne voulait pas que M. Slezak soit impliqué » (par. 189) et que, « [au] début du mois de juillet [1992], la section locale n° 4 de la CASAW était autonome et M. Slezak n’était plus la personne ressource dans les échanges avec le médiateur et la société minière. Ce rôle incombait désormais exclusivement au président de la section locale n° 4 de la CASAW, M. Schram » (par. 206).

[140] Je suis d’avis que la Cour d’appel a eu raison de statuer que les conclusions du juge du procès concernant l’« emprise » exercée sur la section locale ne tiennent pas. Les conclusions mêmes du juge du procès indiquent clairement que M. David, à sa propre demande et suivant l’accord intervenu entre les différentes entités syndicales, agissait à l’intérieur de la structure décisionnelle de la section locale n° 4 de la CASAW (motifs de la C.A., par. 158). Je suis donc d’accord avec la Cour d’appel pour dire que l’imposition par le juge du procès de la responsabilité du fait d’autrui au syndicat national en raison du contrôle qu’il exerçait sur la section locale n° 4 de la CASAW ne saurait être maintenue.

b) *La responsabilité du syndicat national des TCA pour les actes des grévistes membres de la section locale n° 4 de la CASAW*

[141] Les appelantes font valoir un fondement plus général à la responsabilité du fait d’autrui. Ils soutiennent que le syndicat national des TCA est responsable du fait d’autrui pour les délits commis par les membres de la section locale n° 4 de la

the local in the course of a strike. CAW National was the successor under the merger to the liabilities of CASAW National. The question, therefore, is whether CASAW National is vicariously liable for the acts of members of CASAW Local 4. In my view, it is not.

[142] The question of whether vicarious liability should be imposed is approached in three steps. First, the court determines whether the issue is unambiguously determined by the precedents. If not, a further two-part analysis is used to determine if vicarious liability should be imposed in light of its broader policy rationales: *Bazley v. Curry*, [1999] 2 S.C.R. 534, at para. 15; *John Doe v. Bennett*, 2004 SCC 17, [2004] 1 S.C.R. 436, at para. 20. The plaintiff must show that the relationship between the tortfeasor and the person against whom liability is sought is sufficiently close and that the wrongful act is sufficiently connected to the conduct authorized by the party against whom liability is sought: *Bennett*, at para. 20. The object of the analysis is to determine whether imposition of vicarious liability in a particular case will serve the goals of doing so: imposing liability for risks which the enterprise creates or to which it contributes, encouraging reduction of risk and providing fair and effective compensation: *Bennett*, at para. 20.

[143] The trial judge implies in his reasons that the issue of the union's vicarious liability is settled by authority, citing *Leroux v. Molgat* (1985), 67 B.C.L.R. 29 (S.C.), and *Matusiak v. British Columbia and Yukon Territory Building and Construction Trades Council*, [1999] B.C.J. No. 2416 (QL) (S.C.). Assuming without deciding that two trial level decisions could constitute an unambiguous determination of the question, these two cases do not do so as they are clearly distinguishable from the present one.

[144] *Leroux* was an action challenging a union election and claiming damages for wasted

CASAW pendant la grève en raison de la relation entre le syndicat national des TCA et les membres de ladite section. Le syndicat national des TCA a pris en charge les obligations de la CASAW nationale par suite de la fusion. Il s'agit donc de déterminer si la CASAW nationale est responsable du fait d'autrui à l'égard des actes des membres de la section locale n° 4 de la CASAW. Je suis d'avis qu'elle ne l'est pas.

[142] L'examen de la question de savoir s'il y a lieu de conclure à la responsabilité du fait d'autrui comporte trois étapes. Le tribunal détermine d'abord si des précédents permettent de trancher cette question sans équivoque. Dans la négative, deux étapes additionnelles servent à établir si la responsabilité du fait d'autrui est engagée compte tenu des considérations de politique générale qui la sous-tendent : *Bazley c. Curry*, [1999] 2 R.C.S. 534, par. 15; *Untel c. Bennett*, 2004 CSC 17, [2004] 1 R.C.S. 436, par. 20. Le demandeur doit démontrer que la relation entre l'auteur du délit et la personne que l'on cherche à faire déclarer responsable est suffisamment étroite et que l'acte fautif est suffisamment lié à la conduite autorisée par cette partie : *Bennett*, par. 20. L'analyse a pour but de déterminer si l'imposition de la responsabilité du fait d'autrui dans une situation donnée sert les objectifs poursuivis : imposer la responsabilité à l'égard de risques qu'une entreprise crée ou auxquels elle contribue, encourager la réduction des risques et accorder une indemnisation juste et efficace : *Bennett*, par. 20.

[143] Le juge du procès laisse entendre que la question de la responsabilité du fait d'autrui du syndicat est réglée par des précédents lorsqu'il cite les décisions *Leroux c. Molgat* (1985), 67 B.C.L.R. 29 (C.S.), et *Matusiak c. British Columbia and Yukon Territory Building and Construction Trades Council*, [1999] B.C.J. No. 2416 (QL) (C.S.). À supposer, sans en décider, que deux décisions de première instance peuvent constituer des précédents tranchant la question sans équivoque, ces deux jugements ne règlent pas la question car ils se distinguent clairement de la présente espèce.

[144] Dans *Leroux*, il s'agissait de la contestation d'une élection syndicale et d'une demande de

campaign expenses. The court imposed vicarious liability, finding that one or more of the union's agents with control of its electoral procedures permitted or deliberately arranged for the irregularities. This was not a case in which vicarious liability was imposed for the conduct of the union's members but rather for conduct of its agents who controlled its electoral procedures.

[145] In *Matusiak*, two management employees sued a number of building trades union locals and others alleging threats to their personal safety, infliction of mental suffering, nuisance, intimidation and conspiracy to injure, which had occurred in the lead up to and during a riot to protest the presence of another union at the work site. The building trades locals (and their umbrella organisation, the Building and Construction Trades Council) admitted that they had authorized civil disobedience and admitted liability for the protest and the assaults. Their defence was that the plaintiffs had not proved that their members had engaged in the activities of which the plaintiffs complained. The admission of responsibility for the acts of the union local's members was supported by findings that the officers and agents of the unions had planned, organized and participated in the tortious conduct. Vicarious liability was not based simply on the fact that union members had participated in this conduct.

[146] In addition to these authorities, the appellants rely on *Mainland Sawmills Ltd. v. U.S.W., Local 1-3567*, 2007 BCSC 1433, 62 C.C.E.L. (3d) 66, for the proposition that unions are vicariously liable for the torts committed by their members in the course of a strike because they are closely connected with the union enterprise. This is an overly general characterization of the court's decision in that case, however. At issue was a claim against a union local for assaults and batteries committed

dommages-intérêts concernant des dépenses électorales inutiles. La cour a tenu le syndicat responsable du fait d'autrui après avoir conclu que l'un ou plusieurs de ses agents qui exerçaient un contrôle sur la procédure électorale avaient permis ou créé délibérément les irrégularités en cause. La cour a jugé que la responsabilité du fait d'autrui du syndicat devait être engagée non pas en raison de la conduite des membres du syndicat, mais plutôt en raison de la conduite de ses agents qui exerçaient un contrôle sur sa procédure électorale.

[145] Dans *Matusiak*, deux cadres ont poursuivi certaines sections locales des syndicats du bâtiment et d'autres entités pour cause de menaces à leur sécurité, d'infliction de souffrances psychiques, de nuisance, d'intimidation et de complot en vue de causer un préjudice, le tout ayant eu lieu au cours d'une émeute — et de la période l'ayant précédée — visant à contester la présence d'un autre syndicat sur les lieux de travail. Les sections locales (et leur organisme-cadre, le Building and Construction Trades Council) ont admis avoir autorisé le recours à la désobéissance civile et reconnu leur responsabilité à l'égard des manifestations et des agressions. En défense, elles ont fait valoir que les demandeurs n'avaient pas prouvé que leurs membres avaient participé aux activités dont ils se plaignaient. Des conclusions portant que les dirigeants et les agents des syndicats avaient planifié et organisé les actes délictueux et qu'ils y avaient participé venaient étayer la reconnaissance de la responsabilité pour les actes des membres de la section locale du syndicat. Ce n'est pas simplement en raison de la participation des membres du syndicat aux actes en cause que la cour a conclu à la responsabilité du fait d'autrui.

[146] Outre ces décisions, les appelantes s'appuient sur *Mainland Sawmills Ltd. c. U.S.W., Local 1-3567*, 2007 BCSC 1433, 62 C.C.E.L. (3d) 66, pour soutenir que les syndicats sont responsables du fait d'autrui pour les délits commis par leurs membres pendant une grève, parce qu'il existe un lien étroit entre les syndicats et leurs membres. Il s'agit toutefois d'une caractérisation trop générale de la décision rendue dans cette affaire. Le syndicat était poursuivi pour des agressions et voies de

on workers when members of the local entered the workplace and shut it down. The local did not deny that it was vicariously liable for trespass in the workplace. The trial judge found it was also vicariously liable for the assaults and batteries committed by union members because they were led by the local president and his acts were subsequently ratified by the officers and the local's executive: (paras. 200-201). As the trial judge put it, the local president "led the charge" (para. 200). She also held that even if the precise conduct was not expressly ratified, the wrongful acts were sufficiently related to the conduct authorized by the union to justify imposing vicarious liability (para. 213). Thus the local was held responsible for the acts of the membership which it had authorized, directed and led.

[147] I conclude that the appellants' broad proposition that a union is vicariously liable for the acts of its striking members is not settled by authority. It is therefore necessary to conduct the two-step analysis for determining vicarious liability set out in the authorities such as *Bazley; Jacobi v. Griffiths*, [1999] 2 S.C.R. 570; *K.L.B. v. British Columbia*, 2003 SCC 51, [2003] 2 S.C.R. 403; *Bennett and E.B. v. Order of the Oblates of Mary Immaculate in the Province of British Columbia*, 2005 SCC 60, [2005] 3 S.C.R. 45. In my view, the appellants' proposition fails at the first of the two steps.

[148] At the first step, the question is whether a union member has a sufficiently close relationship with the union so that imposing vicarious liability will be consistent with and further the purposes of doing so.

[149] Union members do not fall into any of the traditional categories of vicarious liability. They are not, by virtue of union membership, the

fait commises contre des travailleurs par des membres de la section locale qui avaient pénétré sur le lieu de travail et en avaient forcé la fermeture. La section locale n'a pas nié qu'elle était responsable du fait d'autrui pour les intrusions sur le lieu de travail. La juge du procès a également conclu à sa responsabilité du fait d'autrui relativement aux agressions et voies de fait commises par les membres du syndicat parce qu'ils avaient agi sous la direction du président de la section locale dont les actes ont été par la suite approuvés par les dirigeants et le bureau de la section locale (par. 200-201). Comme l'a dit la juge du procès, le président de la section locale a [TRADUCTION] « mené la charge » (par. 200). Elle a aussi indiqué que, même si les comportements précis en cause n'avaient pas été expressément approuvés, il existait un lien suffisant entre les actes fautifs et les comportements autorisés par le syndicat pour justifier l'imposition de la responsabilité du fait d'autrui (par. 213). La section locale a donc été tenue responsable des actes de ses membres, qu'elle avait autorisés, dirigés ou initiés.

[147] Je conclus que la proposition fort générale des appelantes voulant que les syndicats soient responsables du fait d'autrui pour les actes de leurs membres en grève n'est pas reconnue par la jurisprudence. Il faut donc procéder à l'analyse en deux étapes visant à déterminer s'il y a lieu de conclure à la responsabilité du fait d'autrui, dont font notamment état les arrêts suivants : *Bazley; Jacobi c. Griffiths*, [1999] 2 R.C.S. 570; *K.L.B. c. Colombie-Britannique*, 2003 CSC 51, [2003] 2 R.C.S. 403; *Bennett et E.B. c. Order of the Oblates of Mary Immaculate in the Province of British Columbia*, 2005 CSC 60, [2005] 3 R.C.S. 45. À mon avis, la proposition des appelantes ne résiste pas à la première des deux étapes de l'analyse.

[148] À la première étape, il faut se demander si la relation entre un syndicat et ses membres est suffisamment étroite pour que l'imposition de la responsabilité du fait d'autrui soit compatible avec les objectifs poursuivis et en favorise la réalisation.

[149] Les syndiqués n'appartiennent à aucune des catégories traditionnelles en matière de responsabilité du fait d'autrui. Leur qualité de membre du

employees, servants or agents of the union: see, for example, *Re Oil, Chemical & Atomic Workers & Polymer Corp.* (1958), 10 Lab. Arb. Cas. 31 (Ont.), at pp. 33-34. Nor is union membership closely analogous to any of these traditional categories. Unlike employers and principals, unions generally do not choose or control who their members are. The relationship between a union member and his or her union is contractual in nature, with both the union and the member agreeing to be bound by the terms of the union constitution. However, the analogy to contract has its limits given that the relationship is greatly determined by the relevant statutory regime and the general principles of labour law which have been fashioned over the years. Significantly, the members have the “unqualified” right to speak out against the agenda of their bargaining agent: *Berry*, at paras. 48 and 60. This point is dramatically illustrated in this case: union members crossed the picket line against CASAW Local 4’s wishes and we are told Mr. O’Neil, a member of the local, started a rival organization and campaigned to have CASAW Local 4 replaced while the local had a statutory duty to represent them.

[150] We must remember that the question is whether CASAW National is vicariously liable for the acts of the striking members of CASAW Local 4 and therefore it is the relationship between them that must be assessed. As discussed earlier, they are separate legal entities and the local had a large measure of autonomy under the constitution. Moreover, the trial judge found (as noted earlier) that CASAW Local 4 was at pains to eliminate, if not extinguish the role of CASAW National President Slezak (para. 189) and that by “early July [1992], CASAW Local 4 had autonomy and Slezak was no longer the contact person . . . This became the sole responsibility of CASAW Local 4 president Schram” (para. 206). These findings do not support the conclusion that the relationship between CASAW National and the striking union members Mr. Warren and Bettger was sufficiently close to

syndicat n’en fait pas des employés, préposés ou mandataires de celui-ci : voir à titre d’exemple *Re Oil, Chemical & Atomic Workers & Polymer Corp.* (1958), 10 Lab. Arb. Cas. 31 (Ont.), p. 33-34. De plus, leur situation ne ressemble guère à celle des personnes appartenant aux catégories traditionnelles. Contrairement aux employeurs et aux mandants, règle générale, les syndicats ne choisissent pas leurs membres et n’exercent aucun contrôle à cet égard. La relation entre un syndiqué et son syndicat est de nature contractuelle, les deux parties convenant d’être liées par les statuts du syndicat. Toutefois, l’analogie avec les liens contractuels a ses limites, car la relation entre le syndicat et ses membres est grandement tributaire du régime légal auquel ils sont assujettis et des principes généraux propres au droit des relations du travail établis au fil du temps. Point important, les syndiqués ont le droit « inconditionnel » de se prononcer contre les intentions de leur agent négociateur : *Berry*, par. 48 et 60. Le présent pourvoi en témoigne de façon frappante : les syndiqués ont franchi la ligne de piquetage malgré l’opposition de la section locale n° 4 de la CASAW et on nous dit que M. O’Neil, un membre de la section locale, a mis sur pied une organisation rivale et fait campagne en vue de remplacer la section locale n° 4 de la CASAW alors que celle-ci avait l’obligation légale de les représenter.

[150] Rappelons que la question à trancher est celle de savoir si la CASAW nationale est responsable du fait d’autrui pour les actes des syndiqués en grève de la section locale n° 4 de la CASAW; c’est donc la nature du lien qui les unit qu’il faut examiner. Comme nous l’avons vu, il s’agit d’entités juridiques distinctes et la section locale disposait d’une grande autonomie en vertu des statuts. De plus, le juge du procès a conclu (comme nous l’avons vu) que section locale n° 4 de la CASAW s’était donné du mal pour écarter, sinon empêcher la participation du président de la CASAW nationale, M. Slezak (par. 189), et que [TRADUCTION] « [au] début du mois de juillet [1992], la section locale n° 4 de la CASAW était autonome et M. Slezak n’était plus la personne ressource [. . .] Ce rôle incombait désormais exclusivement au président de la section locale n° 4 de la CASAW, M. Schram » (par. 206).

justify imposing vicarious liability on the national union for their unlawful acts.

(4) Joint Liability

[151] The appellants submit that there is a third basis upon which the trial judge did or could have imposed liability on CAW National. I cannot agree.

[152] Inciting another to commit a tort may make the person doing the inciting a joint tortfeasor with the person who actually commits it. However, I do not think that the trial judge imposed liability on this basis. His many references in his reasons to “incitement” by the union were in the context of his analysis of the various negligence claims (see, for example, para. 868 — negligence claim by Mr. O’Neil against Mr. Hargrove; para. 878 — analysis of duty of care of CAW National; paras. 880-81 — analysis of standard of care of CAW National; para. 917 — analysis of vicarious liability of CAW National; para. 923 — analysis of duty of care of Mr. Seeton; para. 954 — analysis of causation with respect to Mr. Bettger; para. 971 — analysis of adverse inferences). Reading the trial judge’s reasons as a whole, I do not think that he found or meant to find that the union was a joint tortfeasor with Mr. Warren because it had incited him to commit murder. Rather, as I read his reasons, the trial judge considered the “incitement” to commit illegal acts to be one aspect of the union’s negligence.

[153] The appellants further submit that CAW National’s liability could be sustained on the basis of concerted action liability because it “incited and participated in Warren’s tort and contributed to the deaths” (Factum, at para. 87). This submission,

Ces conclusions n’appuient pas celle voulant que la relation entre la CASAW nationale et les syndiqués en grève, MM. Warren et Bettger, ait été suffisamment étroite pour justifier que le syndicat national soit tenu responsable du fait d’autrui pour les actes qu’ils ont commis.

(4) La responsabilité conjointe

[151] Les appelantes soutiennent qu’il existe un troisième motif sur lequel le juge du procès s’est appuyé ou aurait pu se fonder pour conclure à la responsabilité du syndicat national des TCA. Je ne peux souscrire à ce point de vue.

[152] La personne qui en incite une autre à commettre un délit peut être tenue conjointement responsable du délit avec la personne qui le commet effectivement. Toutefois, je ne crois pas que le juge du procès ait conclu à la responsabilité sur cette base. C’est dans le cadre de l’analyse des diverses demandes fondées sur la négligence qu’il a fait mention à plusieurs reprises, dans ses motifs, du fait que le syndicat a eu recours à l’« incitation » (voir, p. ex., par. 868 — recours fondé sur la négligence exercé par M. O’Neil contre M. Hargrove; par. 878 — analyse de l’obligation de diligence du syndicat national des TCA; par. 880-881 — analyse de la norme de diligence à laquelle est assujéti le syndicat national des TCA; par. 917 — analyse de la responsabilité du fait d’autrui du syndicat national des TCA; par. 923 — analyse de l’obligation de diligence de M. Seeton; par. 954 — analyse de la causalité concernant M. Bettger; par. 971 — analyse des inférences défavorables). Après avoir lu les motifs du juge du procès globalement, je ne pense pas qu’il ait conclu ou voulu conclure que le syndicat était conjointement responsable avec M. Warren du délit parce qu’il l’avait incité à commettre un meurtre. Selon moi, il ressort plutôt de ses motifs qu’il a estimé que l’« incitation » à commettre des actes illégaux constituait l’un des aspects du comportement négligent du syndicat.

[153] Les appelantes ont en outre fait valoir que le syndicat national des TCA pouvait être tenu responsable sur le fondement de la responsabilité relative à une action concertée pour avoir [TRADUCTION] « incité M. Warren à commettre un délit, participé à

however, cannot be accepted. I agree with the respondent union that there is no basis in law or in fact for such a finding.

[154] As for the law, concerted action liability may be imposed where the alleged wrongdoers acted in furtherance of a common design: see, e.g., *Botiuk v. Toronto Free Press Publications Ltd.*, [1995] 3 S.C.R. 3, at para. 74, citing with approval J. G. Fleming, *The Law of Torts* (8th ed. 1992), at p. 255. While the required connection between the common design and the tort actually committed has been expressed in different ways in the authorities, the cases relied on by the appellants stand for the proposition that the tort, in this case the murders, must be committed in direct furtherance of the common design. As Fleming expressed it, this means that all participants must act in furtherance of the wrong: *Botiuk*, at para. 74; *Newcastle (Town) v. Mattatall* (1987), 78 N.B.R. (2d) 236 (Q.B.), aff'd (1988), 87 N.B.R. (2d) 238 (C.A.), at paras. 27-43; *The Koursk*, [1924] P. 140 (C.A.); *Mainland Sawmills*, at paras. 167-81; G. H. L. Fridman, *The Law of Torts in Canada* (2nd ed. 2002), at pp. 888-89; L. N. Klar, *Tort Law* (3rd ed. 2003), at p. 488.

[155] The trial judge's findings of fact in this case do not meet this test. There was no finding of any common design between Mr. Warren and CAW National to murder the miners and no finding that the murders were committed in direct furtherance of any other unlawful common design between Mr. Warren and the union. CAW National cannot be found liable as a joint tortfeasor with Mr. Warren on the basis that it acted with him in furtherance of a common design.

##### (5) Summary of Conclusions

[156] The appellants have not shown that the Court of Appeal erred in setting aside the trial judge's findings against CAW National.

sa perpétration et contribué à la mort des mineurs » (mémoire, par. 87). Je ne puis acquiescer à cet argument. Je suis d'accord avec le syndicat intimé pour dire que cette conclusion est sans fondement tant sur le plan juridique que factuel.

[154] Sur le plan du droit, la responsabilité relative à une action concertée est établie lorsque les auteurs présumés d'un délit ont agi dans un dessein commun : voir, p. ex., *Botiuk c. Toronto Free Press Publications Ltd.*, [1995] 3 R.C.S. 3, par. 74, où J. G. Fleming, *The Law of Torts* (8<sup>e</sup> éd. 1992), p. 255, est cité avec approbation. Il est vrai que la jurisprudence ne s'exprime pas d'une seule voix lorsqu'il est question du lien requis entre le dessein commun et le délit effectivement commis, mais il ne fait pas de doute que la jurisprudence invoquée par les appelantes appuie la proposition voulant qu'il soit nécessaire que le délit, en l'espèce les meurtres, soit commis directement en vue de réaliser le dessein commun. Comme l'a dit Fleming, cela signifie qu'il faut que tous les participants nourrissent le dessein d'accomplir l'acte fautif : *Botiuk*, par. 74; *Newcastle (Town) c. Mattatall* (1987), 78 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 236 (B.R.), conf. par (1988), 87 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 238 (C.A.), par. 27-43; *The Koursk*, [1924] P. 140 (C.A.); *Mainland Sawmills*, par. 167-181; G. H. L. Fridman, *The Law of Torts in Canada* (2<sup>e</sup> éd. 2002), p. 888-889; L. N. Klar, *Tort Law* (3<sup>e</sup> éd. 2003), p. 488.

[155] Les conclusions de fait du juge du procès ne satisfont pas à ce critère. Il n'a conclu à l'existence d'aucun dessein commun de tuer les mineurs chez M. Warren et le syndicat national des TCA, ni conclu que les meurtres avaient été commis directement en vue de réaliser un autre dessein illicite poursuivi de concert par M. Warren et le syndicat. Le syndicat national des TCA ne saurait être tenu responsable à titre de coauteur du délit avec M. Warren pour avoir agi avec lui dans un dessein commun.

##### (5) Résumé des conclusions

[156] Les appelantes n'ont pas démontré que la Cour d'appel a commis une erreur en annulant les conclusions défavorables au syndicat national des TCA tirées par le juge du procès.

D. *The Claims Against Mr. Bettger and the Claims by Mr. O'Neil*

(1) The Claims Against Mr. Bettger

[157] Mr. Bettger was a miner employed by Royal Oak and a member of CASAW Local 4. The trial judge described him as “radica[l] from the outset, determined to disrupt and destroy Royal Oak” (para. 278). He participated in the so called “graffiti run” on June 29, the satellite dish explosion on July 21 and the vent shaft blast on September 2. He was convicted criminally and imprisoned for some of his actions during the strike.

[158] The trial judge found Mr. Bettger liable in negligence and apportioned to him 1 percent of the responsibility for the miners’ deaths (paras. 942-64 and 1300). The trial judge found that Mr. Bettger owed a duty of care and failed to exercise reasonable care towards those at the mine. With respect to causation, the trial judge concluded that it was irrelevant whether or not Mr. Bettger was aware of Mr. Warren’s plan to plant a bomb. Mr. Bettger’s conduct, the trial judge found, met the material contribution test because “Bettger’s criminal activity and his boasts with others contributed to Warren appreciating that his turn must arrive since the acts of others had not succeeded in meeting the union’s objective of shutting down the mine” (para. 959; see also para. 961).

[159] The Court of Appeal set aside these findings, holding that (1) the trial judge erred by concluding that the case fell within a pre-existing category of legal duties; (2) to the extent the trial judge found that there was a duty to warn, it was difficult in the circumstances to identify what warning Mr. Bettger was expected to give; and (3) there was no basis to impose a *Cooper* duty on him to prevent

D. *Les recours contre MM. Bettger et les recours de M. O'Neil*

(1) Les recours contre M. Bettger

[157] M. Bettger était un mineur employé par Royal Oak et un membre de la section locale n<sup>o</sup> 4 de la CASAW. Le juge du procès dit de lui qu’il était [TRADUCTION] « extrémist[e] dès le départ, détermin[é] à perturber les activités de Royal Oak et à détruire l’entreprise » (par. 278). Il a participé à la « tournée des graffitis » le 29 juin et il était parmi ceux qui ont provoqué l’explosion de l’antenne parabolique le 21 juillet et celle du puits de ventilation le 2 septembre. Il a été reconnu coupable d’infractions criminelles et incarcéré relativement à certains de ses actes pendant la grève.

[158] Le juge du procès a tenu M. Bettger responsable pour cause de négligence et il lui a attribué 1 p. 100 de la responsabilité pour la mort des mineurs (par. 942-964 et 1300). Il a en outre conclu que M. Bettger avait une obligation de diligence et qu’il n’avait pas fait preuve d’une diligence raisonnable envers les personnes présentes dans la mine. En ce qui concerne le lien de causalité, le juge du procès a conclu qu’il n’était pas pertinent de savoir si M. Bettger était ou non au courant du projet de M. Warren de placer une bombe. De l’avis du juge du procès, la conduite de M. Bettger satisfaisait au critère de la contribution appréciable parce que [TRADUCTION] « les activités criminelles de M. Bettger et la façon dont il s’en est vanté auprès des autres sont des facteurs qui ont amené M. Warren à penser que son tour était venu d’intervenir, étant donné que les actes commis jusqu’alors n’avaient pas permis d’atteindre l’objectif du syndicat de forcer la fermeture de la mine » (par. 959; voir aussi le par. 961).

[159] La Cour d’appel a annulé ces conclusions pour les motifs suivants : (1) le juge du procès a commis une erreur en concluant que l’affaire correspondait à une catégorie préexistante d’obligations juridiques; (2) dans la mesure où le juge a conclu à l’existence d’une obligation d’avertir du danger, il était difficile de savoir quelle sorte d’avertissement devait donner M. Bettger; et (3) rien ne

the torts of others or to find him liable on the basis that he had incited or assisted Mr. Warren (paras. 176-80). The Court of Appeal was also of the view that the trial judge had applied the wrong legal test in his analysis of causation and had erred by failing to consider the acts or omissions of each defendant separately in carrying out that analysis (paras. 202 and 204).

[160] The appellants make few submissions specifically in relation to Mr. Bettger's liability. They submit that the trial judge's finding that Mr. Bettger had a duty and breached it should not have been disturbed, that Mr. Bettger's liability could be supported on the basis that he was a joint tortfeasor with Mr. Warren and that the trial judge did not err in his approach to causation.

[161] For the reasons given earlier, I cannot accept the second and third of these submissions. As the Court of Appeal correctly found, the trial judge's reasons and findings of fact preclude imposing liability on Mr. Bettger on the basis that he was a joint tortfeasor with Mr. Warren. As for causation, it is particularly clear in the trial judge's analysis of the claims against Mr. Bettger that he applied the material contribution rather than the "but for" test and failed to assess Mr. Bettger's own conduct individually.

[162] As to the trial judge's imposition of a duty of care on Mr. Bettger, I agree with the Court of Appeal that the trial judge erred to the extent that he found that the alleged duty fell within one of the existing categories. Contrary to the trial judge's conclusion, the claim against Mr. Bettger does not fall into the category of cases in which the defendant's act foreseeably causes physical harm to the plaintiff. As the Court of Appeal points out, it was Mr. Warren's act, not Mr. Bettger's which caused the physical harm. I also agree with the Court of Appeal in relation to the trial judge's finding that Mr. Bettger had a duty to warn. In light of the trial

justifiait de lui imposer une obligation fondée sur l'arrêt *Cooper* de prévenir les délits des autres ou de le tenir responsable parce qu'il avait eu recours à l'incitation ou aidé M. Warren (par. 176-180). La Cour d'appel était également d'avis qu'en procédant à l'analyse de la causalité le juge du procès avait appliqué le mauvais critère juridique et qu'il avait commis une erreur en omettant de considérer les actes ou omissions de chacun des défendeurs séparément (par. 202 et 204).

[160] Peu d'arguments avancés par les appelants concernent spécifiquement la responsabilité de M. Bettger. Ils soutiennent que la conclusion du juge du procès selon laquelle M. Bettger avait une obligation à laquelle il a manqué aurait dû être maintenue, que M. Bettger pouvait être tenu responsable à titre de coauteur du délit avec M. Warren et que le juge du procès n'a pas commis d'erreur dans son analyse de la causalité.

[161] Pour les motifs exposés plus tôt, je ne puis accepter leur deuxième et troisième argument. Comme la Cour d'appel l'a conclu à juste titre, les motifs du juge du procès et ses conclusions de fait ne permettent pas de tenir M. Bettger responsable en tant que coauteur d'un délit avec M. Warren. Pour ce qui est du lien de causalité, il ressort tout particulièrement de son analyse des recours contre M. Bettger que le juge du procès a appliqué le critère de la contribution appréciable plutôt que celui du « facteur déterminant » et qu'il n'a pas évalué la conduite de M. Bettger comme telle, indépendamment de la conduite des autres.

[162] Pour ce qui est de la décision du juge du procès d'imposer une obligation de diligence à M. Bettger, je souscris à l'opinion de la Cour d'appel selon laquelle le juge du procès a commis une erreur dans la mesure où il a conclu que l'obligation proposée appartenait à l'une des catégories existantes. Contrairement ce que conclut le juge du procès, il ne s'agit pas d'un cas où il était prévisible que les actes commis par le défendeur causeraient des lésions au demandeur. Comme l'a signalé la Cour d'appel, ce sont les actes de M. Warren et non ceux de M. Bettger qui ont causé le préjudice corporel. Je souscris également à l'opinion de la

judge's finding that it was notorious in the community that a violent strike was in progress, it is difficult to see what warning Mr. Bettger should have given or what possible effect it could have had. Finally, I agree with the Court of Appeal that a duty to prevent Mr. Warren's acts should not have been imposed on Mr. Bettger. He had no control over Mr. Warren and the trial judge made no finding that he was in any way aware of his plans.

[163] In my view, the Court of Appeal was right to set aside the finding of liability in negligence against Mr. Bettger.

(2) The Claims by Mr. O'Neil

[164] Mr. O'Neil came upon the dismembered bodies of nine fellow miners shortly after the fatal blast. He alleged that as a result, he suffers from post-traumatic stress disorder which has prevented him from working. Although the trial judge indicated that he had "some skepticism" about the extent to which the blast affected Mr. O'Neil's mental and physical health, he accepted that the blast and its aftermath had some impact (para. 1239). The trial judge found, however, that there was no manifestation of significant symptoms of any psychiatric disorder as of September 2000 and his claim for damages and loss of income should be considered at an end as of January 31, 2000 (paras. 1243-44).

[165] As the trial judge observed, the basis for liability of the defendants was the same in both the *Followka* and the *O'Neil* actions. If, as I have concluded, the respondents did not breach their duties in tort to the *Followka* appellants, they did not breach any duties owed to Mr. O'Neil. No submissions have been advanced to us that the outcome in

Cour d'appel concernant la conclusion du juge du procès que M. Bettger avait une obligation d'avertir du danger. Compte tenu des conclusions du juge du procès selon lesquelles il était notoire dans la communauté qu'une grève empreinte de violence avait cours, il est difficile de concevoir de quelle façon M. Bettger aurait dû procéder pour donner un avertissement ou comment, le cas échéant, un tel avertissement aurait pu être utile. Enfin, comme la Cour d'appel, je suis d'avis qu'il n'y avait pas lieu d'imposer à M. Bettger une obligation de prévenir les actes de M. Warren. Il n'exerçait aucun contrôle sur lui et le juge du procès n'a aucunement conclu qu'il était de quelque façon que ce soit au courant de ses projets.

[163] À mon avis, la Cour d'appel a eu raison d'affirmer les conclusions de responsabilité pour cause de négligence prononcées contre M. Bettger.

(2) Les recours de M. O'Neil

[164] M. O'Neil s'est retrouvé devant les corps démembrés de neuf de ses compagnons de travail peu après l'explosion fatale. Il affirme souffrir en conséquence d'un trouble de stress post-traumatique qui l'a empêché de travailler. Bien que le juge du procès ait exprimé un [TRADUCTION] « certain scepticisme » quant à l'ampleur des conséquences néfastes qu'a eues l'explosion sur la santé mentale et physique de M. O'Neil, il a accepté la prétention selon laquelle l'explosion et ses suites ont eu une incidence sur lui (par. 1239). Le juge du procès a toutefois conclu que le demandeur ne présentait aucun symptôme notable de trouble psychiatrique en septembre 2000 et que la période à l'égard de laquelle il cherchait à obtenir des dommages-intérêts et réparation pour perte de revenus devait être considérée comme terminée le 31 janvier 2000 (par. 1243-1244).

[165] Comme l'a fait remarquer le juge du procès, qu'il s'agisse de l'affaire *Followka* ou de l'affaire *O'Neil*, les motifs susceptibles de justifier la responsabilité des défendeurs sont les mêmes. Si, comme je l'ai conclu, les défendeurs n'ont pas manqué à leurs obligations sur le plan délictuel envers les appelantes dans l'affaire *Followka*, il en est de

the *O'Neil* appeal should be different based on the fact that there were some different parties named in his action. It follows, that even if Mr. O'Neil stands in the same position as the *Fullowka* appellants as regards tort duties owed to them by the respondents, his action must fail and his appeal should be dismissed.

#### IV. Disposition

[166] I would dismiss both appeals with costs and affirm the order of the Court of Appeal with respect to costs.

*Appeals dismissed with costs.*

*Solicitors for the appellants Fullowka et al.: Bishop & McKenzie, Edmonton.*

*Solicitor for the appellant O'Neil: James E. Redmond, Edmonton.*

*Solicitors for the respondent Pinkerton's of Canada Ltd.: Duncan & Craig, Edmonton.*

*Solicitors for the respondent the Government of the Northwest Territories: Field, Edmonton.*

*Solicitors for the respondent National Automobile, Aerospace, Transportation and General Workers Union of Canada: Chivers Carpenter, Edmonton; Sack Goldblatt Mitchell, Toronto.*

*Solicitors for the respondent Bettger: MacPherson Leslie & Tyerman, Calgary.*

*Solicitors for the respondent Royal Oak Ventures Inc.: Parlee McLaws, Edmonton.*

*Solicitor for the intervener the Attorney General of Canada: Department of Justice, Ottawa.*

*Solicitor for the intervener the Attorney General of Ontario: Crown Law Office — Civil Law, Toronto.*

même dans l'affaire *O'Neil*. Nul n'a prétendu que l'issue du pourvoi de M. O'Neil devrait être différente parce que l'une et l'autre poursuite ne mettent pas en cause les mêmes parties. Par conséquent, même si la situation de M. O'Neil quant aux obligations que les défendeurs avaient envers lui du point de vue de la responsabilité délictuelle est semblable à celle des appelantes dans l'affaire *Fullowka*, son action est vouée à l'échec et il y a lieu de rejeter son pourvoi.

#### IV. Dispositif

[166] Je suis d'avis de rejeter les deux pourvois avec dépens et de confirmer l'ordonnance de la Cour d'appel concernant les dépens.

*Pourvois rejetés avec dépens.*

*Procureurs des appelantes Fullowka et autres : Bishop & McKenzie, Edmonton.*

*Procureur de l'appellant O'Neil : James E. Redmond, Edmonton.*

*Procureurs de l'intimée Pinkerton's of Canada Ltd. : Duncan & Craig, Edmonton.*

*Procureurs de l'intimé le gouvernement des Territoires du Nord-Ouest : Field, Edmonton.*

*Procureurs de l'intimé le Syndicat national de l'automobile, de l'aérospatiale, du transport et des autres travailleurs et travailleuses du Canada : Chivers Carpenter, Edmonton; Sack Goldblatt Mitchell, Toronto.*

*Procureurs de l'intimé Bettger : MacPherson Leslie & Tyerman, Calgary.*

*Procureurs de l'intimée Royal Oak Ventures Inc. : Parlee McLaws, Edmonton.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général du Canada : Ministère de la Justice, Ottawa.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Ontario : Bureau des avocats de la Couronne — Droit civil, Toronto.*