

T-748-94

Susan Anne Nicholson, for herself and as the widow of Michael Douglas Nicholson deceased, and as Executrix of the Estate of the said deceased, Caely Frances Nicholson and Andrew Michael Nicholson, a Minor, by his Litigation Guardian, Susan Anne Nicholson (*Plaintiffs*)

v.

Her Majesty the Queen in right of Canada (*Defendant*)

INDEXED AS: NICHOLSON v. CANADA (T.D.)

Trial Division, Lemieux J.—Toronto, June 30, 1999; Ottawa, February 17, 2000.

Maritime law — Torts — Self-propelled barge struck rock in river, capsized, sank — Allegation Coast Guard breached statutory duties in failing to set standards, approving of construction sketch — Limitation of actions — Action commenced three days short of two years after death of Master who was plaintiffs' husband/father — Canada Shipping Act, s. 649 one-year limitation period applicable to bar all claims save estate's claim by means of survival action — Two-year period under Ontario Trustees Act would apply to survival action through incorporation by reference under Federal Court Act, s. 39 and Crown Liability and Proceedings Act, s. 32.

Practice — Limitation of actions — Fatality resulting from sinking of self-propelled barge after striking rock in river — Widow suing Crown in personal capacity, as executrix, litigation guardian under maritime law, statute for failure to set standards, breach of statutory duty in approving of vessel's construction sketch — Whether action time-barred by Canada Shipping Act, s. 649 — Whether limitation periods in provincial legislation applicable herein — Whether Federal Court having inherent jurisdiction to extend statutory limitation period in exceptional circumstances — Whether certain claims tolled as to limitation period under non-statutory maritime law principles.

T-748-94

Susan Anne Nicholson, en son nom et en sa qualité de veuve de feu Michael Douglas Nicholson, et en sa qualité d'exécutrice de la succession de Michael Douglas Nicholson, Caely Frances Nicholson et Andrew Michael Nicholson, mineur représenté par sa tutrice à l'instance, Susan Anne Nicholson (*demandeurs*)

c.

Sa Majesté la Reine du chef du Canada (*défendresse*)

RÉPERTORIÉ: NICHOLSON c. CANADA (1^{re} INST.)

Section de première instance, juge Lemieux—Toronto, 30 juin 1999; Ottawa, 17 février 2000.

Droit maritime — Responsabilité délictuelle — Un chaland automoteur a heurté un rocher dans la rivière, et a chaviré et coulé — Il est allégué que la Garde côtière a manqué à ses fonctions de réglementation en n'établissant pas des normes appropriées et en approuvant les plans de construction — Prescription des actions — L'action a été intentée trois jours avant le deuxième anniversaire du décès du patron de l'embarcation qui était l'époux et le père des demandeurs — Le délai de prescription d'un an prévu à l'art. 649 de la Loi sur la marine marchande s'applique de sorte que toutes les demandes doivent être rejetées, sauf celle de la succession qui a été intentée sous la forme de «survival action» — Le délai de prescription de deux ans prévu dans la Loi sur les fiduciaires de l'Ontario s'applique à la «survival action» du fait de l'incorporation par renvoi en vertu de l'art. 39 de la Loi sur la Cour fédérale et de l'art. 32 de la Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif.

Pratique — Prescription — Le patron d'un chaland automoteur est mort après que son embarcation eut heurté un rocher dans la rivière — La veuve poursuit Sa Majesté en son nom, en sa qualité d'exécutrice et de tutrice à l'instance en vertu du droit maritime, et de la loi pour avoir omis d'établir des normes et avoir manqué à ses fonctions de réglementation en approuvant les plans de construction du bateau — La question est de savoir si l'action est prescrite en vertu de l'art. 649 de la Loi sur la marine marchande du Canada — Il faut aussi déterminer si les délais de prescription prévus dans la loi provinciale sont applicables en l'espèce — La Cour fédérale a-t-elle compétence inhérente pour proroger le délai de prescription réglementaire dans des circonstances exceptionnelles? — Y a-t-il eu suspension de certaines demandes pour ce qui est du délai de prescription en vertu des principes non législatifs du droit maritime?

Federal Court jurisdiction — Trial Division — No inherent jurisdiction in Federal Court to extend limitation period in Canada Shipping Act, s. 649 with respect to fatal maritime accidents.

Crown — Torts — Fatal maritime accident involving self-propelled barge — Action against Crown for failure to set proper standards for such vessels, approval by Coast Guard of construction sketch in breach of statutory duties — All claims statute-barred, except estate's claim by means of survival action.

Michael Douglas Nicholson, the husband and father of the plaintiffs, died in a maritime accident in Ontario on April 2, 1992 when the self-propelled barge he was operating as Master glanced off a rock, rolled over and sank. The action was commenced on March 30, 1994 by Susan Nicholson, in her personal capacity and as executrix of her late husband's estate, Caely Nicholson and Andrew Nicholson, then a minor, through his mother, as litigation guardian. The plaintiffs alleged that, in the absence of proper standards, the vessel had been constructed without a centerline bulkhead, bilge alarm and fitted pumping system and that, in approving the construction sketch, the Coast Guard was in breach of statutory duties under the Act and Regulations.

The action was commenced within the two-year limitation period prescribed by the Ontario *Family Law Act* (OFLA), but outside the one-year limitation period provided by section 649 of the *Canada Shipping Act* (the Act). The action was brought pursuant to the provisions of Part XIV of the Act, the OFLA and the English *Fatal Accidents Act, 1846* as received into Canadian maritime law and pursuant to Canadian maritime law. Also claimed by Susan Nicholson, in her capacity as executrix, were damages for her late husband's pain and suffering prior to death, pursuant to Canadian maritime law and section 38 of the Ontario *Trustee Act* (OTA). In seeking relief, Andrew Nicholson pleaded section 39 of the *Federal Court Act* (FCA) and section 47 of the Ontario *Limitations Act* (OLA).

This was a motion for summary judgment dismissing the action, essentially on the grounds that the cause of action pleaded was barred by section 649 of the Act.

Held, the motion should be allowed in part: the section 649 one-year limitation period applied to bar all claims save the estate's claim by means of a survival action.

Compétence de la Cour fédérale — Section de première instance — La Cour fédérale n'a pas compétence inhérente pour proroger le délai de prescription prévu à l'art. 649 de la Loi sur la marine marchande dans le cas des accidents de navigation mortels.

Couronne — Responsabilité délictuelle — Accident de navigation mortel mettant en cause un chaland automoteur — Action contre la Couronne pour avoir omis d'établir des normes appropriées pour de tels bateaux et pour le fait que la Garde côtière a manqué à ses fonctions de réglementation en approuvant les plans de construction — Toutes les demandes sont prescrites, à l'exception de la demande de la succession intentée par voie de «survival action».

Michael Douglas Nicholson, époux et père des demandeurs, est mort dans un accident maritime en Ontario le 2 avril 1992, quand le chaland automoteur qu'il pilotait comme patron d'embarcation a dévié sur un rocher, a chaviré et coulé. L'action a été intentée le 30 mars 1994 par Susan Nicholson, en sa qualité personnelle et en sa qualité d'exécutrice de la succession de son époux, par Caely Nicholson et par Andrew Nicholson, qui était alors mineur et représenté par sa mère à titre de tutrice à l'instance. Les demandeurs allèguent qu'en raison de l'absence de normes appropriées le bateau avait été construit sans cloison centrale, sans alarme de cale et sans circuit de pompage fixe et qu'en approuvant les plans de construction la Garde côtière a manqué à ses obligations prescrites par la Loi et les règlements.

L'action a été intentée à l'intérieur du délai de prescription de deux ans prévu par la *Loi sur le droit de la famille* de l'Ontario (LDFO), mais après l'expiration du délai d'un an fixé par l'article 649 de la *Loi sur la marine marchande du Canada* (la Loi). L'action était fondée sur les dispositions de la Partie XIV de la Loi, de la LDFO et de la *Fatal Accidents Act, 1846*, une loi anglaise incorporée au droit maritime canadien, et sur le droit maritime canadien. En sa qualité d'exécutrice, Susan Nicholson a également réclamé des dommages-intérêts pour les souffrances et douleurs de son époux avant son décès, conformément au droit maritime canadien et à l'article 38 de la *Loi sur les fiduciaires* de l'Ontario (LFO). Andrew Nicholson a demandé réparation en invoquant l'article 39 de la *Loi sur la Cour fédérale* (LCF) et l'article 47 de la *Loi sur la prescription des actions* de l'Ontario (LPAO).

Il s'agit d'une requête en jugement sommaire ayant essentiellement pour but de faire rejeter l'action au motif que la cause d'action plaidée est prescrite par l'article 649 de la Loi.

Jugement: la requête est accueillie en partie: le délai de prescription d'un an fixé à l'article 649 s'applique de sorte que toutes les demandes sont prescrites, à l'exception de la demande de la succession intentée par voie de «survival action».

In light of the Supreme Court of Canada decision in *Ordon Estate v. Grail*, it was clear that the applicable limitation period for the bringing of the action was the one-year period calculated from Mr. Nicholson's death provided for in section 649 of the *Canada Shipping Act* unless the other legal principles argued by the plaintiffs could be invoked to qualify or delay the operation of that one-year period.

The discoverability principle did apply herein, so that the time did not begin to run until November 18, 1992. The plaintiffs' cause of action was based on statutory negligence related to the regulatory duties and approval by the Canadian Coast Guard, of which the plaintiffs learned at the inquest on November 18, 1992. This did not, however, help the plaintiffs because the statement of claim was not filed until March 30, 1994, more than one year later.

This Court did not have inherent jurisdiction to extend the limitation period for reasons of fairness and justice as did the Ontario Court of Appeal in *Ordon Estate v. Grail*. Case law made it clear that a limitation period cannot be waived or extended in the absence of a clear statutory authority. Far from providing for such authority, Parliament has indicated that the Federal Court should not have the power to extend the limitation period under section 649 of the Act.

The plaintiffs were not entitled to a claim for maritime wrongful death under non-statutory principles of Canadian maritime law. Such a claim does not exist. A dependant's fatal accident claim is a creature of statute, whose very purpose was to cure the defect in the common law. When Parliament legislates, as it has, it occupies the field.

Section 39 of the FCA provides for the incorporation of provincial limitation laws "except as expressly provided by any other Act". Parliament's statutory prescription in section 649, in the context of Part XIV dealing with dependants' fatal accident claims in relation to boating accidents, precludes the application of section 47 of the OLA. The nature of the claim, a dependant's claim, which requires the inclusion of minors in that claim, can only lead to the conclusion that incorporation of the tolling provisions of section 47 of the OLA in the case of minors is inconsistent with the statutory scheme set out in Part XIV. The rationale behind section 47 preventing a minor under legal disability from having a remedy is contrary to the purpose of a dependant's fatal accident claim.

Compte tenu de la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Succession Ordon c. Grail*, il est clair que le délai de prescription applicable pour l'introduction d'une action est le délai d'un an calculé à compter du décès de M. Nicholson, et dont il est question à l'article 649 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, à moins que les autres principes juridiques débattus par les demandeurs puissent être invoqués pour apporter des réserves concernant ce délai de prescription d'un an ou en retarder l'application.

Le principe de la possibilité de découvrir le dommage s'applique en l'espèce de sorte que le délai n'a pas commencé à courir avant le 18 novembre 1992. La cause d'action des demandeurs était fondée sur une négligence ayant trait aux fonctions de réglementation et à l'approbation des plans par la Garde côtière canadienne, dont les demandeurs ont été informés à l'enquête le 18 novembre 1992. Toutefois, cela ne les a pas aidés parce qu'ils n'ont déposé leur déclaration que le 30 mars 1994, soit plus d'un an plus tard.

La Cour n'a pas compétence inhérente pour proroger le délai de prescription pour des motifs d'équité et de justice comme l'a fait la Cour d'appel de l'Ontario dans *Ordon Estate v. Grail*. La jurisprudence indique clairement qu'un délai de prescription ne peut être supprimé ou prorogé en l'absence d'un pouvoir législatif clair. Loin de conférer un tel pouvoir législatif, le législateur a indiqué que la Cour fédérale ne devait pas avoir le pouvoir de proroger le délai de prescription en vertu de l'article 649 de la Loi.

Les demandeurs n'avaient pas le droit de présenter une demande en réparation du préjudice résultant d'un accident de navigation mortel causé par la faute d'autrui en vertu des principes non législatifs du droit maritime canadien. Une telle cause d'action n'existe pas. Une demande en réparation du préjudice résultant d'un accident mortel formulée par une personne à charge est une création de la loi, dont le but est précisément de remédier à la lacune de la common law. Lorsque le législateur légifère, comme il l'a fait, c'est la disposition qu'il a adoptée qui s'applique.

L'article 39 de la LCF pose une condition à l'incorporation des lois provinciales en matière de prescription en utilisant les mots suivants: «sauf disposition contraire d'une autre loi». La prescription imposée par le législateur à l'article 649, dans le contexte de la partie XIV, qui traite des demandes en réparation du préjudice résultant d'un accident de navigation mortel formulées par des personnes à charge, empêche l'application de l'article 47 de la LPAO. La nature de la demande, celle d'une personne à charge, qui exige l'inclusion des mineurs dans cette demande, ne peut mener qu'à la conclusion que l'incorporation des dispositions suspensives de l'article 47 de la LPAO dans le cas des mineurs est incompatible avec le régime législatif établi à la partie XIV. La raison d'être de l'article 47, qui empêche un mineur frappé d'incapacité juridique de demander réparation, est contraire à l'objectif d'une demande en réparation du

In *Ordon Estate v. Grail*, Canadian maritime law was reformed by removing the common law bar to the survival of an action thus permitting the estate of the deceased to maintain an action. This common law action, known as a survival action, is by its very nature different than a dependant's fatal accident claim to which Part XIV of the Act applies. Because of this distinction, section 649 of the Act, which relates to a dependant's fatal accident claim, cannot apply to bar this newly created cause of action which is not a dependant's claim. The two-year period under the OTA would apply through the incorporation by reference under section 39 of the FCA and section 32 of the Crown Liability and Proceedings Act.

préjudice résultant d'un accident mortel présentée par une personne à charge.

Dans l'arrêt *Succession Ordon c. Grail*, le droit maritime canadien a été réformé par la suppression de la fin de non-recevoir de la common law à la survie d'une action, autorisant ainsi la succession du défunt à poursuivre une action. Cette action de common law, connue sous le nom de «*survival action*», est par sa nature même différente d'une demande en réparation du préjudice résultant d'un accident mortel présentée par une personne à charge à laquelle la partie XIV de la Loi s'applique. En raison de cette distinction, l'article 649 de la Loi, qui traite des demandes en réparation du préjudice résultant d'un accident mortel formulées par les personnes à charge, ne peut s'appliquer pour faire échec à cette nouvelle cause d'action, qui n'est pas une demande formulée par une personne à charge. Le délai de prescription de deux ans prévu dans la LFO s'appliquerait en raison du principe de l'incorporation par renvoi prévu à l'article 39 de la LCF et à l'article 32 de la Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Canada Shipping Act*, R.S.C., 1985, c. S-9, ss. 572, 645, 646, 647, 648, 649 (as am. by S.C. 1998, c. 16, s. 17), 650, 651, 652, 653.
- Canada Shipping Act, 1934*, S.C. 1934, c. 44.
- Convention for the Unification of certain Rules of Law with respect to Collisions between Vessels*, September 23, 1910, [1913] B.T.S. No. 4.
- Crown Liability and Proceedings Act*, R.S.C., 1985, c. C-50 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 21), s. 32 (as am. *idem*, s. 31).
- Family Law Act*, R.S.O. 1990, c. F.3.
- Fatal Accidents Act, 1846* (U.K.), 9 & 10 Vict., c. 93.
- Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 39 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 10).
- Federal Court Rules, 1998*, SOR/98-106, rr. 213(2), 216.
- Highway Traffic Act*, R.S.O. 1980, c. 198.
- Indian Act*, R.S.C., 1985, c. I-5.
- Limitation Act*, R.S.B.C. 1979, c. 236.
- Limitations Act*, R.S.O. 1990, c. L.15.
- Trustee Act*, R.S.O. 1990, c. T.23.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

- Ordon Estate v. Grail*, [1998] 3 S.C.R. 437; (1998), 40 O.R. (3d) 639; 166 D.L.R. (4th) 193; 232 N.R. 201;

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Code de la route*, L.R.O. 1980, ch. 198.
- Convention pour l'unification de certaines règles en matière d'abordage*, 23 septembre 1910, [1913] B.T.S. n° 4.
- Fatal Accidents Act, 1846* (R.-U.), 9 & 10 Vict, ch. 93.
- Limitation Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 236.
- Loi de la marine marchande du Canada, 1934*, S.C. 1934, ch. 44.
- Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 39 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 10).
- Loi sur la marine marchande du Canada*, L.R.C. (1985), ch. S-9, art. 572, 645, 646, 647, 648, 649 (mod. par L.C. 1998, ch. 16, art. 17), 650, 651, 652, 653.
- Loi sur la prescription des actions*, L.R.O. 1990, ch. L.15.
- Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif*, L.R.C. (1985), ch. C-50 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 21), art. 32 (mod. *idem*, art. 31).
- Loi sur le droit de la famille*, L.R.O. 1990, ch. F.3.
- Loi sur les fiduciaires*, L.R.O. 1990, ch. T.23.
- Loi sur les Indiens*, L.R.C. (1985), ch. I-5.
- Règles de la Cour fédérale (1998)*, DORS/98-106, règles 213(2), 216.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

- Succession Ordon c. Grail*, [1998] 3 R.C.S. 437; (1998), 40 O.R. (3d) 639; 166 D.L.R. (4th) 193; 232 N.R. 201;

115 O.A.C. 1; affg *Ordon Estate v. Grail* (1996), 30 O.R. (3d) 643; 140 D.L.R. (4th) 52; 94 O.A.C. 241 (C.A.); affg *Ordon Estate v. Grail*, [1993] O.J. No. 1357 (Gen. Div.) (QL); *Peixeiro v. Haberman*, [1997] 3 S.C.R. 549; (1997), 151 D.L.R. (4th) 429; 46 C.C.L.I. (2d) 147; 12 C.P.C. (4th) 255; 30 M.V.R. (3d) 41; 217 N.R. 371; 103 O.A.C. 161; *Dawe v. Minister of National Revenue (Customs and Excise)* (1994), 174 N.R. 1 (F.C.A.); *ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc. et al.*, [1986] 1 S.C.R. 752; (1986), 28 D.L.R. (4th) 641; 34 B.L.R. 251; 68 N.R. 241; *Canada (Human Rights Commission) v. Canadian Liberty Net*, [1998] 1 S.C.R. 626; (1998), 157 D.L.R. (4th) 385; 6 Admin. L.R. (3d) 1; 22 C.P.C. (4th) 1; 224 N.R. 241; *Baxter Student Housing Ltd. et al. v. College Housing Co-operative Ltd. et al.*, [1976] 2 S.C.R. 475; (1975), 57 D.L.R. (3d) 1; [1976] 1 W.W.R. 1; 20 C.B.R. (N.S.) 240; 5 N.R. 515; *Monaghan v. Horn* (1882), 7 S.C.R. 409; *Murphy v. Welsh; Stoddard v. Watson*, [1993] 2 S.C.R. 1069; (1993), 106 D.L.R. (4th) 404; 18 C.C.L.T. (2d) 101; 18 C.P.C. (3d) 137; 47 M.V.R. (2d) 1; *Wewayakum Indian Band v. Canada and Wewayakai Indian Band* (1995), 99 F.T.R. 1 (F.C.T.D.).

DISTINGUISHED:

Basarsky v. Quinlan, [1972] S.C.R. 380; (1971), 24 D.L.R. (3d) 720; [1972] 1 W.W.R. 303.

CONSIDERED:

Fehr v. Jacob, [1993] 5 W.W.R. 1; (1993), 85 Man. R. (2d) 63; 14 C.C.L.T. (2d) 200; 14 C.P.C. (3d) 364 (C.A.).

REFERRED TO:

Novak v. Bond, [1999] 1 S.C.R. 808; (1999), 172 D.L.R. (4th) 385; [1999] 8 W.W.R. 499; 122 B.C.A.C. 161; 63 B.C.L.R. (3d) 41; 45 C.C.L.T. (2d) 1; 32 C.P.C. (4th) 197; 239 N.R. 134; *Shulman (Guardian Ad Litem of) v. McCallum* (1993), 105 D.L.R. (4th) 325; [1993] 7 W.W.R. 567; 28 B.C.A.C. 292; 79 B.C.L.R. (2d) 393 (C.A.); *Meherally v. M.N.R.*, [1987] 3 F.C. 525; (1987), 37 D.L.R. (4th) 609; 74 N.R. 260 (C.A.).

MOTION for summary judgment in action for maritime wrongful death. Motion allowed in part.

APPEARANCES:

Nigel H. Frawley for plaintiffs.
David Sgayias, Q.C. for defendant.

115 O.A.C. 1; conf. *Ordon Estate v. Grail* (1996), 30 O.R. (3d) 643; 140 D.L.R. (4th) 52; 94 O.A.C. 241 (C.A.); conf. *Ordon Estate v. Grail*, [1993] O.J. n° 1357 (Div. gén.) (QL); *Peixeiro c. Haberman*, [1997] 3 R.C.S. 549; (1997), 151 D.L.R. (4th) 429; 46 C.C.L.I. (2d) 147; 12 C.P.C. (4th) 255; 30 M.V.R. (3d) 41; 217 N.R. 371; 103 O.A.C. 161; *Dawe c. Ministre du Revenu national (Douanes et Accise)* (1994), 174 N.R. 1 (C.A.F.); *ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc. et autre*, [1986] 1 R.C.S. 752; (1986), 28 D.L.R. (4th) 641; 34 B.L.R. 251; 68 N.R. 241; *Canada (Commission des droits de la personne) c. Canadian Liberty Net*, [1998] 1 R.C.S. 626; (1998), 157 D.L.R. (4th) 385; 6 Admin. L.R. (3d) 1; 22 C.P.C. (4th) 1; 224 N.R. 241; *Baxter Student Housing Ltd. et al. c. College Housing Co-operative Ltd. et al.*, [1976] 2 R.C.S. 475; (1975), 57 D.L.R. (3d) 1; [1976] 1 W.W.R. 1; 20 C.B.R. (N.-S.) 240; 5 N.R. 515; *Monaghan v. Horn* (1882), 7 R.C.S. 409; *Murphy c. Welsh; Stoddard c. Watson*, [1993] 2 R.C.S. 1069; (1993), 106 D.L.R. (4th) 404; 18 C.C.L.T. (2d) 101; 18 C.P.C. (3d) 137; 47 M.V.R. (2d) 1; *Bande indienne Wewayakum c. Canada et Bande indienne Wewayakai* (1995), 99 F.T.R. 1 (C.F. 1^{re} inst.).

DISTINCTION FAITE D'AVEC:

Basarsky c. Quinlan, [1972] R.C.S. 380; (1971), 24 D.L.R. (3d) 720; [1972] 1 W.W.R. 303.

DÉCISION EXAMINÉE:

Fehr v. Jacob, [1993] 5 W.W.R. 1; (1993), 85 Man. R. (2d) 63; 14 C.C.L.T. (2d) 200; 14 C.P.C. (3d) 364 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

Novak c. Bond, [1999] 1 R.C.S. 808; (1999), 172 D.L.R. (4th) 385; [1999] 8 W.W.R. 499; 122 B.C.A.C. 161; 63 B.C.L.R. (3d) 41; 45 C.C.L.T. (2d) 1; 32 C.P.C. (4th) 197; 239 N.R. 134; *Shulman (Guardian Ad Litem of) v. McCallum* (1993), 105 D.L.R. (4th) 325; [1993] 7 W.W.R. 567; 28 B.C.A.C. 292; 79 B.C.L.R. (2d) 393 (C.A.); *Meherally c. M.N.R.*, [1987] 3 C.F. 525; (1987), 37 D.L.R. (4th) 609; 74 N.R. 260 (C.A.).

REQUÊTE en jugement sommaire concernant une action relative à une demande en réparation du préjudice résultant d'un accident de navigation mortel. Requête accueillie en partie.

ONT COMPARU:

Nigel H. Frawley pour les demandeurs.
David Sgayias, c.r., pour la défenderesse.

SOLICITORS OF RECORD:

Borden & Elliot, Toronto, for plaintiffs.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for order rendered in English by

LEMIEUX J.:

INTRODUCTION

[1] On April 2, 1992, Michael Douglas Nicholson was operating on the Severn River in Ontario, as Master, the self-propelled barge (the *Sandman*), fully loaded with stone and mud, debris from a construction site. That night, the *Sandman* glanced off a rock on the port bow and immediately took a heavy list to starboard; 30 seconds after, the barge rolled over and sank with Mr. Nicholson who drowned.

[2] Mr. Nicholson is survived by his wife Susan and two children. Caely Francis Nicholson was 17 years old at the time of her father's death and reached the age of majority on September 22, 1992. Andrew Michael Nicholson was 14 years old at the time and reached the age of majority on January 28, 1996.

[3] On March 30, 1994, Susan Nicholson, in her personal capacity and as executrix of her late husband's estate, Caely Nicholson and Andrew Nicholson, a minor, through his mother, as Litigation Guardian, commenced this action in the Federal Court, Trial Division.

[4] The action was commenced within the two-year limitation period prescribed by the Ontario *Family Law Act* [R.S.O. 1990, c. F.3] (OFLA) but more than one year after Mr. Nicholson's death as provided by section 649 of the *Canada Shipping Act* [R.S.C., 1985, c. S-9] (the Act). The action was brought pursuant to the provisions of Part XIV [sections 645-653] of the Act, the OFLA and the English *Fatal Accidents Act, 1846* [9 & 10 Vict., c. 93] as received into Canadian maritime law and pursuant to Canadian maritime law.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Borden & Elliot, Toronto, pour les demandeurs.
Le sous-procureur général du Canada, pour la défenderesse.

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

LE JUGE LEMIEUX:

INTRODUCTION

[1] Le 2 avril 1992, Michael Douglas Nicholson, patron d'embarcation, pilotait sur la rivière Severn en Ontario, un chaland automoteur (le *Sandman*), chargé de pierres et de boue provenant d'un chantier de construction. Cette nuit-là, le *Sandman* a dévié en heurtant un rocher à bâbord et a immédiatement gité dangereusement à tribord; 30 secondes plus tard, le remorqueur a chaviré et coulé entraînant avec lui M. Nicholson, qui s'est noyé.

[2] M. Nicholson laissait dans le deuil son épouse Susan et deux enfants. Caely Francis Nicholson avait 17 ans à la mort de son père et elle est devenue majeure le 22 septembre 1992. Andrew Michael Nicholson avait 14 ans à cette époque et il est devenu majeur le 28 janvier 1996.

[3] Le 30 mars 1994, Susan Nicholson, en sa qualité personnelle et en sa qualité d'exécutrice de la succession de son époux, Caely Nicholson et Andrew Nicholson, mineur représenté par sa mère à titre de tutrice à l'instance, ont intenté la présente action devant la Section de première instance de la Cour fédérale.

[4] L'action a été intentée à l'intérieur du délai de prescription de deux ans prévu par la *Loi sur le droit de la famille* de l'Ontario [L.R.O. 1990, ch. F.3] (LDFO), mais plus d'un an après le décès de M. Nicholson, soit après l'expiration du délai fixé à l'article 649 de la *Loi sur la marine marchande du Canada* [L.R.C. (1985), ch. S-9] (la Loi). L'action était fondée sur les dispositions de la partie XIV [articles 645 à 653] de la Loi, de la LDFO et de la *Fatal Accidents Act, 1846* [9 & 10 Vict., ch. 93] de l'Angleterre

[5] Also invoked by Susan Nicholson in her capacity as executrix were damages for his pain and suffering prior to death, pursuant to Canadian maritime law and section 38 of the Ontario *Trustee Act* [R.S.O. 1990, c. T.23] (OTA). Andrew Nicholson pleaded relief relying upon section 39 of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 10)] (FCA) and section 47 of the Ontario *Limitations Act* [R.S.O. 1990, c. L.15] (OLA).

[6] The plaintiffs, in their action, allege that in failing to have proper standards for self-propelled barges, the *Sandman* was constructed without a centerline bulkhead, bilge alarm and fitted pumping system. The *Sandman's* construction sketch was approved by the Canadian Coast Guard. Plaintiffs say the Canadian Coast Guard, in doing so, was in breach of statutory duties under the Act and regulations made under that Act.

[7] The defendant, in her statement of defence, said the OFLA, the OTA and the OLA do not apply to the action and asserted the action was time-barred by section 649 of the Act.

[8] In reply to the defence, the plaintiffs said this Court may apply and enforce some or all of the provisions of the OFLA and the OTA as they are "incidentally necessary" to resolve the issues which arise from a cause of action founded in Canadian maritime law and, in the case of the OLA, incorporated by reference through section 39 of the FCA.

[9] Discoveries were held but the parties agreed to hold further proceedings in abeyance because of Court of Appeal rulings in British Columbia and Ontario, holding certain provisions of the provincial statutes pleaded did not apply to maritime fatal accidents.

incorporée au droit maritime canadien, et sur le droit maritime canadien.

[5] En sa qualité d'exécutrice, Susan Nicholson a également réclamé des dommages-intérêts pour les souffrances et douleurs de son époux avant son décès, conformément au droit maritime canadien et à l'article 38 de la *Loi sur les fiduciaires* de l'Ontario [L.R.O. 1990, ch. T.23] (LFO). Andrew Nicholson a demandé réparation en invoquant l'article 39 de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 10)] (LCF) et l'article 47 de la *Loi sur la prescription des actions* de l'Ontario [L.R.O. 1990, ch. L.15] (LPAO).

[6] Dans leur action, les demandeurs allèguent qu'en raison de l'absence de normes appropriées pour la construction des chalands automoteurs, le *Sandman* avait été construit sans cloison centrale, sans alarme de cale et sans circuit de pompage fixe. Les plans de construction du *Sandman* avaient été approuvés par la Garde côtière canadienne. Les demandeurs prétendent qu'en agissant ainsi, la Garde côtière a manqué à ses obligations prescrites par la Loi et les règlements établis en application de celle-ci.

[7] Dans sa défense, la défenderesse prétend que la LDFO, la LFO et la LPAO ne s'appliquent pas à l'action et que l'action est prescrite du fait de l'article 649 de la Loi.

[8] En réponse à la défense, les demandeurs soutiennent que la Cour peut appliquer et faire respecter une partie ou la totalité des dispositions de la LDFO et de la LFO, étant donné qu'elles sont «accessoirement nécessaires» au règlement des questions qui découlent d'une cause d'action fondée sur le droit maritime canadien et, dans le cas de la LPAO, qu'elle est incorporée par renvoi en vertu de l'article 39 de la LCF.

[9] Les interrogatoires préalables ont eu lieu, mais les parties ont convenu de suspendre toutes les autres procédures en raison des décisions rendues par les cours d'appel de la Colombie-Britannique et de l'Ontario, qui ont statué que certaines dispositions des lois provinciales invoquées ne s'appliquaient pas aux accidents de navigation mortels.

[10] On June 22, 1998, the Supreme Court of Canada issued its reasons for judgment in *Ordon Estate v. Grail*, [1998] 3 S.C.R. 437 on appeal from the Court of Appeal of Ontario [(1996), 30 O.R. (3d) 643] which judgment resolved, in a manner unfavourable to the plaintiffs, many of the issues in their action.

THE DEFENDANT'S MOTION FOR SUMMARY JUDGMENT

[11] The defendant, pursuant to subsection 213(2) and rule 216 of the *Federal Court Rules, 1998* [SOR/98-106] (the Rules), moved the Court for summary judgment dismissing the plaintiffs' action on the following grounds:

- (a) the cause of action pleaded is barred by section 649 of the Act;
- (b) there is no genuine issue for trial; and
- (c) if there is an issue for trial, this Court is able on the whole of the evidence to find the facts necessary to decide the questions of law.

[12] The plaintiffs oppose the defendant's motion for summary judgment. They agree that the central issue is whether the plaintiffs' action is time-barred by section 649 of the Act but say there are additional issues which are these:

- (a) Is there a non-statutory cause of action for maritime wrongful death under Canadian Maritime Law applicable to the Plaintiffs in addition to any statutory rights granted by Part XIV of the *Canada Shipping Act*? If so, is the within claim time-barred thereunder?
- (b) Do any of the limitation periods prescribed by s. 649 of the *Canada Shipping Act* or s. 38 (3) *Trustee Act* or s. 45 of the *Limitations Act* (Ontario) as incorporated into Canadian law by s. 39 of the *Federal Court Act*, apply to the Plaintiffs?

[10] Le 22 juin 1998, la Cour suprême du Canada a fait connaître ses motifs dans l'affaire *Succession Ordon c. Grail*, [1998] 3 R.C.S. 437, en appel de la Cour d'appel de l'Ontario [(1996), 30 O.R. (3d) 643], jugement qui a tranché bon nombre des questions soulevées dans l'action des demandeurs, mais non en leur faveur.

LA REQUÊTE EN JUGEMENT SOMMAIRE DE LA DÉFENDERESSE

[11] En application du paragraphe 213(2) et de la règle 216 des *Règles de la Cour fédérale, 1998* [DORS/98-106] (les Règles), la défenderesse a présenté une requête en jugement sommaire à la Cour afin que celle-ci rejette l'action des demandeurs pour les motifs suivants:

- a) la cause d'action plaidée est prescrite par l'article 649 de la Loi;
- b) il n'y a pas de véritable question litigieuse; et
- c) s'il y a une question litigieuse, la Cour est en mesure, à partir de l'ensemble de la preuve, d'établir les faits nécessaires pour trancher les questions de droit.

[12] Les demandeurs s'opposent à la requête de la défenderesse en jugement sommaire. Ils conviennent que la question principale est de savoir si leur action est prescrite par l'article 649 de la Loi, mais ils prétendent qu'il y a d'autres questions litigieuses, savoir:

- a) Y a-t-il une cause d'action d'origine non législative pour le préjudice résultant d'un décès causé par la faute d'autrui en vertu du droit maritime canadien que les demandeurs puissent faire valoir en plus des droits d'origine législative conférés par la partie XIV de la *Loi sur la marine marchande du Canada*? Dans l'affirmative, la demande en l'espèce est-elle prescrite en vertu des règles applicables à cette cause d'action?
- b) Les délais de prescription prévus à l'article 649 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, ou au paragraphe 38 (3) de la *Loi sur les fiduciaires* ou à l'article 45 de la *Loi sur la prescription des actions* (Ontario), incorporés dans le droit canadien en vertu de l'article 39 de la *Loi sur la Cour fédérale*, s'appliquent-ils aux demandeurs?

- (c) Does this Honourable Court have the inherent jurisdiction to extend a statutory limitation period under exceptional circumstances?
- (d) Do the tolling provisions of s. 47 of the *Limitations Act* of Ontario apply to the claims of Caely Francis Nicholson and Andrew Michael Nicholson directly or as incorporated into Canadian Maritime Law by s. 39 of the *Federal Court Act*?
- (e) Should the claims of Caely Francis Nicholson and Andrew Michael Nicholson be tolled for the purposes of the application of any limitation period under non-statutory principles of Canadian Maritime Law?
- c) La Cour a-t-elle compétence inhérente pour proroger un délai de prescription d'origine législative dans des circonstances exceptionnelles?
- d) Les dispositions suspensives de l'article 47 de la *Loi sur la prescription des actions* de l'Ontario s'appliquent-elles aux demandes de Caely Francis Nicholson et d'Andrew Michael Nicholson directement ou du fait qu'elles ont été incorporées au droit maritime canadien en vertu de l'article 39 de la *Loi sur la Cour fédérale*?
- e) Les demandes de Caely Francis Nicholson et d'Andrew Michael Nicholson devraient-elles être suspendues aux fins de l'application de tout délai de prescription en vertu des principes non législatifs du droit maritime canadien?

THE LEGISLATION

[13] Part XIV of the *Canada Shipping Act*, as it stood at the time the action was launched, read:

645. In this Part,

“child” includes a son, daughter, grandson, grand-daughter, stepson, stepdaughter, adopted child and a person to whom a deceased person stood *in loco parentis*;

“dependants” means the wife, husband, parents and children of a deceased person;

“parent” includes a father, mother, grandfather, grandmother, stepfather, stepmother, a person who adopted a child, and a person who stood *in loco parentis* to a deceased person.

646. Where the death of a person has been caused by a wrongful act, neglect or default that, if death had not ensued, would have entitled the person injured to maintain an action in the Admiralty Court and recover damages in respect thereof, the dependants of the deceased may, notwithstanding his death, and although the death was caused under circumstances amounting in law to culpable homicide, maintain an action for damages in the Admiralty Court against the same defendants against whom the deceased would have been entitled to maintain an action in the Admiralty Court in respect of the wrongful act, neglect or default if death had not ensued.

647. (1) Every action under this Part shall be for the benefit of the dependants of a deceased person, and except as provided in this Part shall be brought by and in the name of the executor or administrator of the deceased.

LES DISPOSITIONS LÉGISLATIVES

[13] Voici la partie XIV de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, qui était en vigueur au moment où l'action a été intentée:

645. Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente partie.

«enfant» Fils, fille, petit-fils, petite-fille, beau-fils par remariage, belle-fille par remariage, enfant adopté et personne à qui le défunt tenait lieu de parent.

«parent» Le père, la mère, le grand-père, la grand-mère, le beau-père par remariage, la belle-mère par remariage, une personne qui a adopté un enfant, et une personne qui a tenu lieu de parent au défunt.

«personnes à charge» L'épouse, le mari, les parents et les enfants du défunt.

646. Si la mort d'une personne a été occasionnée par une faute, une négligence ou une prévarication qui, si la mort n'en était pas résultée, aurait donné droit à la personne blessée de soutenir une action devant la Cour d'Amirauté et de recouvrer des dommages-intérêts à cet égard, les personnes à charge du défunt peuvent, nonobstant son décès, et bien que sa mort ait été occasionnée dans des circonstances équivalant en droit à un homicide coupable, soutenir une action pour dommages-intérêts devant la Cour d'Amirauté contre les mêmes défendeurs à l'égard desquels le défunt aurait eu droit de soutenir une action devant la Cour d'Amirauté en ce qui concerne cette faute, cette négligence ou cette prévarication, si la mort n'en était pas résultée.

647. (1) Toute action sous l'autorité de la présente partie doit être à l'avantage des personnes à charge du défunt et doit, sous réserve des autres dispositions de la présente partie, être intentée par l'exécuteur testamentaire ou l'administrateur du défunt et en son nom.

(2) In every action described in subsection (1), damages may be awarded as are proportioned to the injury resulting from the death to the dependants respectively for whom and for whose benefit the action is brought, and the amount so recovered, after deducting the costs not recovered from the defendant, shall be divided among the dependants in such shares as may be determined at the trial.

(3) In assessing the damages in any action there shall not be taken into account any sum paid or payable on the death of the deceased or any future premiums payable under any contract of assurance or insurance.

648. A defendant may pay into Court one sum of money as compensation for the wrongful act, neglect or default, to all persons entitled to compensation without specifying the shares into which it is to be divided.

649. Not more than one action lies for and in respect of the same subject-matter of complaint, and every action must be commenced not later than twelve months after the death of a deceased.

650. (1) A plaintiff in an action shall, in his statement of claim, set forth the persons for whom and on whose behalf the action is brought.

(2) There shall be filed with the statement of claim an affidavit by the plaintiff in which he shall state that to the best of his knowledge, information and belief the persons on whose behalf the action is brought as set forth in the statement of claim are the only persons entitled or who claim to be entitled to the benefit thereof.

(3) The Admiralty Court or a judge thereof, if of opinion that there is a sufficient reason for doing so, may dispense with the filing of the affidavit.

651. (1) When there is no executor or administrator of a deceased person, or there being an executor or administrator, no action referred to in section 650 is, within six months after the death of the deceased, brought by the executor or administrator, the action may be brought by all or any of the persons for whose benefit the action would have been if it had been brought by the executor or administrator.

(2) Every action brought shall be for the benefit of the same persons, and shall be subject to the same regulations and procedure, as nearly as may be, as if it were brought by an executor or administrator.

652. (1) Where compensation has not been otherwise apportioned, the Court may apportion it among the persons entitled.

(2) The Court may in its discretion postpone the distribution of money to which infants are entitled and may direct

(2) Dans une telle action, des dommages-intérêts proportionnés au dommage résultant du décès doivent être accordés aux personnes à charge respectivement pour lesquelles et à l'avantage desquelles l'action est intentée. Le montant ainsi recouvré, déduction faite des frais non recouverts du défendeur, doit être divisé entre les personnes à charge en telles parts qui peuvent être déterminées au procès.

(3) En fixant les dommages-intérêts dans une action, il ne peut être tenu compte d'aucune somme versée ou à verser au décès du défunt, ni d'aucune prime à venir en vertu d'un contrat d'assurance.

648. Le défendeur peut verser au tribunal une somme d'argent, à titre d'indemnité, pour la faute, la négligence ou la prévarication, à toutes personnes y ayant droit sans spécifier les parts en lesquelles cette indemnité doit être divisée.

649. Une seule action est recevable à l'égard de la même plainte, et toute action de ce genre doit être intentée dans les douze mois qui suivent le décès du défunt.

650. (1) Dans son exposé de réclamation, le demandeur doit mentionner les personnes pour lesquelles et au nom desquelles l'action est intentée.

(2) Le demandeur doit produire, avec l'exposé de réclamation, un affidavit dans lequel il déclare qu'au mieux de ses connaissances et croyance, les personnes au nom de qui l'action est intentée, comme en fait mention l'exposé de réclamation, sont les seules qui ont droit ou prétendent avoir droit à bénéficier en l'espèce.

(3) La Cour d'Amirauté ou un juge de ce tribunal, s'ils sont d'avis qu'il existe un motif suffisant d'agir ainsi, peuvent dispenser de la production de l'affidavit.

651. (1) Lorsqu'il n'existe pas d'exécuteur testamentaire ni d'administrateur pour le défunt, ou lorsqu'il y a un exécuteur testamentaire ou un administrateur et qu'aucune action visée à l'article 650 n'est intentée, dans les six mois qui suivent le décès du défunt, par l'exécuteur testamentaire ou l'administrateur, cette action peut être intentée par toutes les personnes ou par l'une quelconque des personnes qui auraient bénéficié de l'action si elle avait été intentée par l'exécuteur testamentaire ou l'administrateur.

(2) Toute action ainsi intentée doit être à l'avantage des mêmes personnes et est, autant que possible, soumise aux mêmes règlements et à la même procédure que si elle était intentée par l'exécuteur testamentaire ou l'administrateur.

652. (1) Lorsque l'indemnité n'a pas été autrement répartie, le tribunal peut la partager entre les personnes y ayant droit.

(2) Le tribunal, à sa discrétion, peut différer la répartition de la somme à laquelle les mineurs ont droit et peut ordon-

the payment from the undivided fund. [Emphasis mine.]

[14] Section 572 of that same Act dealing with boating collisions had the following limitation clause which is different than the one contained in section 649 under Part XIV dealing with boating accidents:

572. (1) No action is maintainable to enforce any claim or lien against a vessel or its owners in respect of any damage or loss to another vessel, its cargo or freight, or any property on board that vessel, or for damages for loss of life or personal injuries suffered by any person on board that vessel, caused by the fault of the former vessel, whether that vessel is wholly or partly at fault, unless proceedings therein are commenced within two years from the date when the damage or loss or injury was caused.

(2) An action is not maintainable under this Part to enforce any contribution in respect of an overpaid proportion of any damages for loss of life or personal injuries unless proceedings therein are commenced within one year from the date of payment.

(3) Any court having jurisdiction to deal with an action to which this section relates may, in accordance with the rules of court, extend any period described in subsection (1) or (2) to such extent and on such conditions as it thinks fit, and shall, if satisfied that there has not during such period been any reasonable opportunity of arresting the defendant vessel within the jurisdiction of the court, or within the territorial waters of the country to which the plaintiff's ship belongs or in which the plaintiff resides or has his principal place of business, extend any period to an extent sufficient to give that reasonable opportunity. [Emphasis mine.]

[15] Section 649 was amended by S.C. 1998, c. 16, section 17 to read:

649. Not more than one action lies for and in respect of the same subject-matter of complaint, and every action shall be commenced not later than two years after the death of a deceased. [Emphasis mine.]

[16] The parties agree, for the purposes of this motion, the 1998 amendment is not retroactive to the time when the plaintiffs commenced their action.

[17] Section 39 of the FCA incorporating provincial limitation laws in some circumstances reads:

ner le paiement sur le fonds non réparti. [Non souligné dans l'original.]

[14] L'article 572 de la même Loi traitant des abordages énonce la clause de prescription suivante, qui est différente de celle qui se trouve à l'article 649, sous la partie XIV traitant des accidents de navigation:

572. (1) Nulle action n'est soutenable aux fins d'exercer une réclamation ou un privilège contre un bâtiment ou contre ses propriétaires relativement à toute avarie ou perte causée à un autre bâtiment, sa cargaison ou son fret, ou à des biens à bord de ce bâtiment, ou relativement à des dommages-intérêts pour mort ou blessures d'une personne à bord du bâtiment, occasionnées par la faute du premier bâtiment, que ce bâtiment soit entièrement ou partiellement en faute, à moins que les procédures ne soient intentées dans un délai de deux ans à compter de la date à laquelle l'avarie ou la perte ou la mort ou les blessures ont été causées.

(2) Une action n'est pas soutenable en vertu de la présente partie aux fins de recouvrer quelque contribution en raison du paiement d'une part excessive de dommages-intérêts pour mort ou blessures, à moins que les procédures ne soient intentées dans l'année qui suit la date du paiement.

(3) Tout tribunal compétent pour connaître d'une action à laquelle se rapporte le présent article peut, conformément aux règles du tribunal, proroger les délais prévus aux paragraphes (1) ou (2) dans la mesure et aux conditions qu'il juge convenables, et s'il est convaincu qu'il ne s'est présenté, au cours de ce délai, aucune occasion raisonnable de saisir le navire du défendeur dans les limites de la juridiction qui lui est attribuée ou dans les limites des eaux territoriales du pays auquel appartient le navire du demandeur ou dans lequel le demandeur réside ou a son principal lieu d'affaires, il doit proroger les délais d'une période suffisante pour procurer cette occasion raisonnable. [Non souligné dans l'original.]

[15] L'article 649 a été modifié par l'article 17 des L.C. 1998, ch. 16, de la façon suivante:

649. Une seule action est recevable à l'égard de la même plainte, et toute action de ce genre doit être intentée dans les deux ans qui suivent le décès du défunt. [Non souligné dans l'original.]

[16] Les parties conviennent, pour les fins de la présente requête, que la modification de 1998 n'est pas rétroactive à la date à laquelle les demandeurs ont intenté leur action.

[17] L'article 39 de la LCF incorporant les lois provinciales en matière de prescription dans certaines circonstances est rédigé dans les termes suivants:

39. (1) Except as expressly provided by any other Act, the laws relating to prescription and the limitation of actions in force in any province between subject and subject apply to any proceedings in the Court in respect of any cause of action arising in that province.

(2) A proceeding in the Court in respect of a cause of action arising otherwise than in a province shall be taken within six years after the cause of action arose. [Emphasis mine.]

[18] Section 32 [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 31] of the *Crown Liability and Proceedings Act* [R.S.C., 1985, c. C-50 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 21)] (CLPA) to the same effect reads:

32. Except as otherwise provided in this Act or in any other Act of Parliament, the laws relating to prescription and the limitation of actions in force in a province between subject and subject apply to any proceedings by or against the Crown in respect of any cause of action arising in that province, and proceedings by or against the Crown in respect of a cause of action arising otherwise than in a province shall be taken within six years after the cause of action arose. [Emphasis mine.]

OVERVIEW OF *ORDON ESTATE v. GRAIL*

[19] The Supreme Court of Canada's reasons for judgment cover a number of appeals in two actions commenced in the Ontario Court (General Division) [[1993] O.J. No. 1357 (QL)] arising out of two boating incidents on navigable waters in Ontario. One action concerned a maritime fatal accident claim by the wife and children of Bernard Ordon who drowned when a pleasure boat he was in and owned and operated by Larry Grail sank in Lake Erie (the Lake Erie action). The other actions arose out of a collision of two pleasure boats on Lake Joseph which caused two fatalities and several serious personal injuries (the Lake Joseph actions).

[20] As in this case, the statements of claim in those appeals covered personal claims and separate executor claims for damages under the OTA; an OFLA claim covering lost income and support, lost services, out-of-

39. (1) Sauf disposition contraire d'une autre loi, les règles de droit en matière de prescription qui, dans une province, régissent les rapports entre particuliers s'appliquent à toute instance devant la Cour dont le fait générateur est survenu dans cette province.

(2) Le délai de prescription est de six ans à compter du fait générateur lorsque celui-ci n'est pas survenu dans une province. [Non souligné dans l'original.]

[18] L'article 32 [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 31] de la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif* [L.R.C. (1985), ch. C-50 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 21)] (LRECA) au même effet est rédigé dans les termes suivants:

32. Sauf disposition contraire de la présente loi ou de toute autre loi fédérale, les règles de droit en matière de prescription qui, dans une province, régissent les rapports entre particuliers s'appliquent lors des poursuites auxquelles l'État est partie pour tout fait générateur survenu dans la province. Lorsque ce dernier survient ailleurs que dans une province, la procédure se prescrit par six ans. [Non souligné dans l'original.]

APERÇU DU JUGEMENT *SUCCESSION ORDON c. GRAIL*

[19] Les motifs du jugement de la Cour suprême du Canada portent sur un certain nombre d'appels se rapportant à deux actions intentées devant la Cour de l'Ontario (Division générale) [[1993] O.J. n° 1357 (QL)] par suite de deux accidents de bateau survenus dans les eaux navigables de l'Ontario. L'une de ces actions concernait une demande présentée par suite d'un accident de navigation mortel par l'épouse et les enfants de Bernard Ordon, qui s'est noyé quand l'embarcation de plaisance dans laquelle il prenait place et qui était pilotée par son propriétaire Larry Grail a coulé sur le lac Érié (l'action du lac Érié). Les autres actions découlent d'une collision entre deux embarcations de plaisance sur le lac Joseph qui a fait deux morts et plusieurs blessés graves (les actions du lac Joseph).

[20] Comme en l'espèce, les déclarations dans ces appels comprenaient plusieurs demandes à titre personnel et d'autres demandes distinctes en dommages-intérêts présentées par l'exécuteur testamentaire en

pocket expenses, personal trauma and nervous shock caused by the death of the spouse as well as a claim for compensation for loss of guidance, care and companionship (the GCC claims). The children also made GCC claims under the OFLA. The Lake Erie action was filed less than one year after the accident.

[21] The Lake Joseph actions had a number of added features: First, all actions were commenced after the one-year period prescribed under section 649 of the Act but within the two-year period under section 572 of the Act and the two-year period under the OFLA. Second, in one of the Lake Joseph actions, the plaintiffs included as dependants the siblings of the deceased which is wider than the listed dependants in the definition of dependants in Part XIV of the Act. Third, the Act was pleaded as an alternative. Also, they were commenced exclusively in the Ontario Court (General Division).

[22] The judgment of the Court and its reasons written by Justices Iacobucci and Major illustrate certain features of Canadian maritime law which deals with all claims in respect of maritime and admiralty matters and is of federal legislative competence. First, its scope is not frozen at the time of the adoption of English admiralty law into Canadian law in 1934 [*Canada Shipping Act, 1934*, S.C. 1934, c. 44]; Canadian maritime law is to be interpreted in the modern context of commerce and shipping. Second, Canadian maritime law has a number of varied sources which are statutory and non-statutory, national and international common law and civilian. Third, the substantive content of this law is not limited to English law (largely common law) in 1934 or statute law enacted by Parliament but includes laws as developed by judicial precedent. If Parliament has not passed legislation, the inherited non-statutory law remains applicable. Fourth, Canadian maritime law is not static or frozen but is subject to judicial reform allowing its development where appropriate criteria are met.

vertu de la LFO; une demande fondée sur la LDFO visait le manque à gagner, la perte de soutien, la perte de services, les débours, le traumatisme personnel et le choc nerveux causés par le décès du conjoint, ainsi que la perte de conseils, de soins et de compagnie. Les enfants ont également présenté une demande en réparation au titre de la perte de conseils, de soins et de compagnie sous le régime de la LDFO. L'action du lac Érié a été déposée moins d'un an après l'accident.

[21] Les actions du lac Joseph présentaient un certain nombre d'autres caractéristiques: tout d'abord, toutes les actions ont été intentées après le délai d'un an prévu à l'article 649 de la Loi, mais dans le délai de deux ans prévu à l'article 572 de la Loi et dans le délai de deux ans prévu dans la LDFO. Deuxièmement, dans l'une des actions du lac Joseph, les demandeurs incluaient dans les personnes à charge les frères et sœurs du défunt, qui ne sont pas visés par la définition de personnes à charge donnée à la partie XIV de la Loi. Troisièmement, la Loi a été plaidée de façon subsidiaire. Enfin, les actions ont été intentées exclusivement devant la Cour de l'Ontario (Division générale).

[22] Le jugement de la Cour et les motifs rédigés par les juges Iacobucci et Major illustrent certaines caractéristiques du droit maritime canadien, qui traite de toutes les demandes concernant des questions maritimes et d'amirauté et qui ressortit à la compétence législative fédérale. Tout d'abord, le droit maritime canadien ne se restreint pas au droit anglais applicable en matière d'amirauté au moment où celui-ci a été incorporé au droit canadien en 1934 [*Loi de la marine marchande du Canada, 1934*, S.C. 1934, ch. 44]; le droit maritime canadien doit être interprété dans le contexte moderne du commerce et des expéditions par eau. Deuxièmement, les sources du droit maritime canadien sont variées: elles sont à la fois législatives et non législatives, nationales et internationales, de common law et civilistes. Troisièmement, le contenu du droit maritime canadien sur le fond n'est limité ni au droit anglais (en grande partie de common law) qui existait en 1934, ni aux lois qui ont été adoptées par le Parlement; il englobe aussi les règles de droit qui se sont développées au gré des précédents judiciaires. Si le Parlement n'a pas adopté de dispo-

[23] The Supreme Court of Canada in *Ordon Estate v. Grail*, *supra*, held the OFLA and the OTA, laws of general application, were not relevant in the determination of the appeals before it since the main features of those laws could be recognized and accommodated under a reformed federal Canadian maritime law dealing with a maritime fatal accident claim springing from its non-statutory sources, where judicial reform could operate.

[24] In particular, the Supreme Court of Canada:

(a) recognized a dependant's fatal accident claim could include a claim for loss of guidance, care and companionship because Parliament had not defined, in section 646 of the Act, the scope of recognized heads of damages and a change was necessary "to keep non-statutory maritime law in step with modern understandings of fairness and justice, as well as with the dynamic and evolving fabric of our society" (at page 509);

(b) refused to expand the list of dependants in maritime fatal accident claims under the Act to include siblings because Parliament had provided a definition of dependants which excluded siblings. The Court reasoned as follows at page 511:

Through the *Canada Shipping Act*, Parliament has spoken as to the class of eligible plaintiffs in the case of a fatal accident. For this Court to reform the law to expand the class would be to effect a legislative and not a judicial change in the law.

tions législatives, les principes non législatifs qui ont été incorporés au droit maritime canadien restent applicables. Quatrièmement, le droit maritime canadien n'est ni statique ni figé; il peut être réformé par les tribunaux, ce qui en permet l'évolution quand les critères applicables sont respectés.

[23] Dans l'arrêt *Succession Ordon c. Grail*, précité, la Cour suprême du Canada a statué que la LDFO et la LFO, qui sont des lois de portée générale, n'étaient pas pertinentes pour le règlement des appels dont elle était saisie puisque les principales caractéristiques de ces lois pouvaient être reconnues et adaptées dans le droit maritime canadien réformé, ressortissant à la compétence fédérale, applicable à une demande en réparation du préjudice résultant d'un accident de navigation mortel formulée en application de ses sources non législatives, dans la mesure où il était possible de procéder à la réforme judiciaire.

[24] En particulier, la Cour suprême du Canada:

a) a reconnu qu'une demande en réparation du préjudice résultant d'un accident de navigation mortel présentée par une personne à charge pouvait inclure une demande pour perte de conseils, de soins et de compagnie parce que le Parlement n'avait pas défini, à l'article 646 de la Loi, la portée des chefs reconnus de dommages-intérêts et qu'un changement était nécessaire «pour que les règles non législatives du droit maritime concordent avec les conceptions modernes d'équité et de justice et suivent en outre "l'évolution et le dynamisme de la société"» (à la page 509);

b) a refusé d'étendre la liste des personnes à charge admises à présenter une demande en réparation du préjudice résultant d'un accident de navigation mortel qui figure dans la Loi pour y inclure les frères et sœurs de la victime parce que le Parlement avait donné une définition des personnes à charge qui excluait les frères et sœurs. La Cour en donne la raison à la page 511:

Le Parlement a prévu dans la *Loi sur la marine marchande du Canada* qui peut demander réparation dans le cas d'un accident mortel. En modifiant la loi pour élargir la catégorie des personnes admises à agir, notre Cour effectuerait une modification législative et non une modification judiciaire.

(c) expanded Canadian maritime law to a negligence action by an executor of a deceased's estate for negligence to the person of the deceased in the same manner and with the same rights as the deceased would have been entitled to do so had he or she lived. The Court completed this reform noting there was no counterpart to section 38 of the OTA in Canadian maritime law and reform should be accomplished by removing the common law bar against the survival of actions in the maritime context (at page 515); and

(d) held the Act contained two different limitation periods, each of which could apply to a dependant's fatal accident claim arising out of a boating collision: section 649 contained in Part XIV of the Act providing a one-year limitation period and section 572 in Part IX of the Act providing a two-year limitation period. The Court resolved the issue in favour of the two-year limitation period reasoning Part XIV of the Act was not a complete code, the policy and logic behind the two-year limitation period was anchored on the international *Convention for the Unification of certain Rules of Law with respect to Collisions between Vessels* [September 23, 1910, [1913] B.T.S. No. 4], the clear wording of section 572 and the rule of the strict construction of limitation periods. As a result, none of the actions were time-barred in the Lake Joseph actions in terms of federal statute law, namely section 572 of the Act.

[25] Having so found, the Court did not deal with certain issues decided by the Ontario Court of Appeal. Iacobucci and Major JJ. said this at paragraph 139 [page 527]:

Having found that the limitation period applicable to the Lake Joseph actions is the two-year period established by statute, it is not necessary to address the issue raised in the court of Appeal judgment of whether the decision of this Court in *Basarsky v. Quinlan*, *supra*, may be applied to justify extending a statutory limitation period at the discretion of the court. It is also unnecessary to address the argument raised by the plaintiffs that the "discoverability principle" would apply on the facts of this case, to the effect that, given recent changes in the law regarding the applic-

c) a élargi le droit maritime canadien pour y inclure les actions en négligence intentées par l'exécuteur testamentaire par suite de la négligence commise à l'égard du défunt de la même manière que le défunt aurait pu le faire de son vivant et avec les mêmes droits. La Cour a complété cette réforme en notant qu'il n'y avait pas de disposition analogue à l'article 38 de la LFO en droit maritime canadien et que la réforme devait se faire en supprimant la fin de non-recevoir prévue par la common law qui empêche la survie des actions en justice dans le domaine maritime (à la page 515); et

d) a statué que la Loi renfermait deux délais de prescription différents, chacun pouvant s'appliquer à une demande en réparation du préjudice résultant d'un accident mortel présentée par une personne à charge à la suite d'une collision maritime: l'article 649 énoncé à la partie XIV de la Loi prévoyant un délai de prescription d'un an, et l'article 572 de la partie IX de la Loi, prévoyant un délai de prescription de deux ans. La Cour a tranché en faveur du délai de deux ans, en déclarant que la partie XIV de la Loi n'était pas un code complet, que la logique et le fondement du délai de prescription de deux ans se trouvaient dans la *Convention pour l'unification de certaines règles en matière d'abordage* [23 septembre 1910, [1913] B.T.S. n° 4], dans le libellé clair de l'article 572 et dans la règle d'interprétation stricte des dispositions concernant les délais de prescription. Par conséquent, aucune des actions du lac Joseph n'était prescrite, aux termes de la loi fédérale, c'est-à-dire l'article 572 de la Loi.

[25] Ayant ainsi tranché l'affaire, la Cour n'a pas traité de certaines questions sur lesquelles la Cour d'appel de l'Ontario s'était prononcée. Les juges Iacobucci et Major déclarent ceci au paragraphe 139 [page 527]:

Comme nous avons conclu que le délai de prescription applicable aux actions du lac Joseph est celui de deux ans prévu par la loi, il n'est pas nécessaire d'examiner la question soulevée dans le jugement de la Cour d'appel quant à savoir si l'arrêt de notre Cour *Basarsky c. Quinlan*, précité, peut s'appliquer pour justifier que le tribunal proroge à sa discrétion le délai de prescription légal. Il est également inutile d'examiner l'argument avancé par les demandeurs à l'effet que le principe de connaissance du dommage doit s'appliquer aux faits de la présente espèce de

ability of provincial law in a maritime claim, the plaintiffs should be permitted to rely upon the one-year limitation period even though their claims were brought more than one year after the accident.

[26] On the issue of the court's ability or its inherent jurisdiction to extend a limitation period, the Ontario Court of Appeal had expressed itself in the following manner in *Ordon Estate v. Grail* (1996), 30 O.R. (3d) 643, at page 676:

Although we feel logically compelled to conclude that only the limitation period in Part XIV can apply to the fatal injury cases before us, we believe strongly that to deny the plaintiffs their remedies under the circumstances would be extremely unfair. The plaintiffs' alternative argument is that the court should rely on its inherent jurisdiction to extend the limitation period where required: see *Basarsky v. Quinlan*, [1972] S.C.R. 380, 24 D.L.R. (3d) 720. In our view, the special circumstances which would warrant such an extension exist here. Until the British Columbia Court of Appeal's judgment in *Shulman*, which we note was after the commencement of the three Lake Joseph actions, it was thought that wrongful death claims in the maritime context could be pursued under provincial legislation (in Ontario, Part V of the *Family Law Act*): see *Palleschi v. Romita*, a judgment of the Ontario District Court, released March 4, 1988, [1988] O.J. 822; *Le Vae Estate v. The "Giovanni Amendola"* (1955), 1 D.L.R. (2d) 117 (Ex. Ct.). Further, the defendants were aware of the claims in all of the actions. There is no suggestion that extending the limitation period, where required, to give effect to the plaintiffs' claims would result in prejudice to the defendants.

It would, in our view, result in a gross injustice if the plaintiffs in the Lake Joseph actions were denied a right to proceed on account of the one-year limitation period contained in s. 649 of the *Canada Shipping Act*. We would, therefore, extend that period for the time necessary, in accordance with the rationale in *Basarsky*. [Emphasis mine.]

ANALYSIS

(a) Preliminary observation

[27] In *Ordon Estate v. Grail*, *supra*, the Supreme Court of Canada emphasized the importance to be

manière que, vu les modifications récentes apportées au droit relativement à l'applicabilité des lois provinciales dans une affaire maritime, les demandeurs soient autorisés à se prévaloir du délai de prescription d'un an même s'ils ont présenté leurs demandes plus d'un an après l'accident.

[26] En ce qui concerne la capacité ou la compétence inhérente de la Cour de proroger un délai de prescription, la Cour d'appel de l'Ontario s'était exprimée de la manière suivante, à la page 676 de *Ordon Estate v. Grail* (1996), 30 O.R. (3d) 643:

[TRADUCTION] Bien que nous nous sentions logiquement tenus de conclure que seul le délai de prescription de la partie XIV peut s'appliquer dans les cas d'accidents mortels dont nous sommes saisis, nous croyons fermement qu'il serait extrêmement injuste de nier aux demandeurs les redressements qu'ils réclament dans les circonstances. Selon l'argument subsidiaire des demandeurs, la Cour devrait s'appuyer sur sa compétence inhérente pour proroger au besoin le délai: voir *Basarsky c. Quinlan*, [1972] R.C.S. 380, 24 D.L.R. (3d) 720. À notre avis, les circonstances spéciales qui justifieraient une telle prorogation existent en l'espèce. Avant que la Cour d'appel de la Colombie-Britannique rende son jugement dans l'affaire *Shulman* qui, il convient de noter, a été prononcé après l'introduction des trois actions du lac Joseph, on croyait que les demandes en réparation du préjudice résultant d'un accident de navigation mortel pouvaient se fonder sur des lois provinciales (en Ontario, la partie V de la *Loi sur le droit de la famille*): voir *Palleschi v. Romita*, jugement rendu par la Cour de district de l'Ontario, le 4 mars 1988, [1988] O.J. 822; *Le Vae Estate v. The «Giovanni Amendola»* (1955), 1 D.L.R. (2d) 117 (C.É.). En outre, les défendeurs étaient au courant des demandes formulées dans toutes les actions. Personne n'a laissé entendre que la prorogation du délai de prescription, en cas de besoin, pour permettre aux demandeurs de formuler leurs demandes aurait pour effet de causer préjudice aux défendeurs.

À notre avis, une grave injustice serait commise si on ne reconnaissait pas aux demandeurs dans les actions du lac Joseph le droit de poursuivre leurs actions en raison du délai de prescription d'un an énoncé à l'article 649 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*. Par conséquent, nous sommes d'avis de proroger ce délai pendant toute la période nécessaire, conformément au raisonnement énoncé dans l'arrêt *Basarsky*. [Non souligné dans l'original.]

ANALYSE

a) Observations préliminaires

[27] Dans l'arrêt *Succession Ordon c. Grail*, précité, la Cour suprême du Canada a insisté sur l'importance

clear regarding the specific claims which it is alleged are statute-barred (paragraph 122 [pages 518-519]). The nature of the claims in this action are dependants' fatal accidents claims which the Court held could fall within two different limitation periods in the same Act. In this case, however, section 572 is of no avail to the plaintiffs because their claims do not arise out of a boating collision. The Supreme Court of Canada said this about the matter of the two limitation periods at paragraph 135 [page 525]:

Both apply to fatal accident claims by dependants. The only substantive distinction between the two limitation periods is that s. 572(1) applies only in the context of boating collisions, whereas s. 649 applies to any fatal accident claim brought by a dependant. [Emphasis mine.]

[28] The Supreme Court of Canada also said this at paragraph 125 [page 521]:

Parliament, in enacting what is now Part XIV without removing other references to loss of life claims elsewhere in the statute, must be assumed to have intended that the various provisions should co-exist and be interpreted in light of one another. [Emphasis mine.]

[29] The parties have agreed the 1998 section 649 Act amendment now providing for a two-year limitation period is not retroactive to reach back to the time the plaintiffs brought their action. The result is the applicable limitation period for the bringing of the action is the one-year period calculated from Mr. Nicholson's death provided for in section 649 of the Act unless the other legal principles argued by the plaintiffs can be invoked to qualify or delay the operation of that one-year limitation period.

(b) The discoverability principle

[30] The purpose of this principle is to soften the harshness of limitation periods, particularly ones with

d'indiquer clairement quelles sont les demandes qui seraient prescrites (paragraphe 122 [pages 518 et 519]). Les demandes en l'espèce sont des demandes en réparation du préjudice résultant d'un accident mortel formulées par des personnes à charge qui, selon la conclusion de la Cour, peuvent être visées par deux délais de prescription différents prévus dans la même Loi. Toutefois, en l'espèce, l'article 572 n'est d'aucune utilité aux demandeurs parce que leurs demandes ne découlent pas d'une collision maritime. La Cour suprême du Canada s'exprime ainsi sur la question des deux délais de prescription, au paragraphe 135 [page 525]:

Les deux délais s'appliquent aux demandes en réparation du préjudice résultant d'un accident mortel formées par des personnes à charge. La seule différence de fond entre les deux est que le par. 572(1) ne s'applique que dans le cas de collisions tandis que l'art. 649 s'applique à toute demande en réparation du préjudice résultant d'un accident mortel présentée par une personne à charge. [Non souligné dans l'original.]

[28] La Cour suprême du Canada a également déclaré ceci, au paragraphe 125 [page 521]:

Il faut présumer qu'en adoptant ce qui constitue aujourd'hui la partie XIV sans supprimer ailleurs dans la Loi les renvois aux demandes en réparation du préjudice consécutif à un décès, le Parlement voulait que ces diverses dispositions coexistent et soient interprétées en fonction les unes des autres. [Non souligné dans l'original.]

[29] Les parties ont convenu que la modification apportée en 1998 à l'article 649 de la Loi, qui prévoit maintenant un délai de prescription de deux ans, n'est pas rétroactive à la date à laquelle les demandeurs ont intenté leur action. Il en résulte donc que le délai de prescription applicable pour l'introduction de l'action est le délai d'un an calculé à compter du décès de M. Nicholson et dont il est question à l'article 649 de la Loi, à moins que les autres principes juridiques débattus par les demandeurs puissent être invoqués pour apporter des réserves concernant ce délai de prescription d'un an ou en retarder l'application.

b) Le principe de la possibilité de découvrir le dommage

[30] Ce principe a pour objet d'atténuer la rigueur des délais de prescription, particulièrement ceux qui

short time frames; its effect is to postpone the time a limitation period begins to run until the plaintiff could reasonably have discovered that he or she had a cause of action.

[31] The discoverability principle is grounded on the common law principle of fairness to a plaintiff when balanced against the traditional rationales of certainty, evidentiary value and diligence upon which limitation statutes rest, although now some provincial limitation statutes have been modernized to codify those common law principles (see *Novak v. Bond*, [1999] 1 S.C.R. 808).

[32] This principle has been recently applied by the Supreme Court of Canada in *Murphy v. Welsh; Stoddard v. Watson*, [1993] 2 S.C.R. 1069 and in *Peixeiro v. Haberman*, [1997] 3 S.C.R. 549 where Major J., on behalf of the Court, said at paragraph 36 [page 563]:

. . . discoverability is a general rule applied to avoid the injustice of precluding an action before the person is able to raise it.

[33] It is important to note the discoverability principle relates to the plaintiff's knowledge of the material facts giving rise to a cause of action and not ignorance or a mistake in applicable legal principles (*Peixeiro v. Haberman*, *supra*, at paragraph 18 [page 557]).

[34] Moreover, in that same case [at page 564], Major J. adopted Twaddle J.A.'s statement in *Fehr v. Jacob*, [1993] 5 W.W.R. 1 (Man. C.A.), at page 7 that "the discoverability rule is an interpretative tool for the construing of limitations statutes" and specifically:

But, when the time runs from an event which clearly occurs without regard to the injured party's knowledge, the judge-made discoverability rule may not extend the period the legislature has prescribed.

sont courts; son effet est de reporter le point de départ du délai de prescription jusqu'à ce que le demandeur ait pu raisonnablement découvrir qu'il avait une cause d'action.

[31] Ce principe est enraciné dans le principe de common law de l'équité à l'égard d'un demandeur qui doit être soupesé au regard des justifications traditionnelles en matière de certitude, de valeur probante de la preuve et de diligence sur lesquelles s'appuient les lois relatives à la prescription des actions, bien qu'à l'heure actuelle certaines lois provinciales en matière de prescription aient été modernisées afin de codifier ces principes de common law (voir *Novak c. Bond*, [1999] 1 R.C.S. 808).

[32] Ce principe a été récemment appliqué par la Cour suprême du Canada dans les arrêts *Murphy c. Welsh; Stoddard c. Watson*, [1993] 2 R.C.S. 1069 et *Peixeiro c. Haberman*, [1997] 3 R.C.S. 549, dans lequel le juge Major dit, au nom de la Cour, au paragraphe 36 [page 563]:

[. . .] la règle de la possibilité de découvrir le dommage est une règle générale, appliquée pour prévenir l'injustice qu'entraînerait le fait d'interdire à une personne d'intenter une action avant qu'elle ne soit en mesure de le faire.

[33] Il est important de noter que la règle de la possibilité de découvrir le dommage a trait à la connaissance qu'a le demandeur des faits déterminants donnant naissance à une cause d'action et non à l'ignorance des principes juridiques applicables ou à une erreur commise dans leur application (*Peixeiro c. Haberman*, précité, au paragraphe 18 [page 557]).

[34] Qui plus est, dans cette même affaire [à la page 564], le juge Major a adopté le raisonnement du juge Twaddle dans *Fehr v. Jacob*, [1993] 5 W.W.R. 1 (C.A. Man.), à la page 7, selon lequel «la règle de la possibilité de découvrir le dommage est un outil qui sert à interpréter les textes de loi établissant des délais de prescription» et plus précisément:

[TRADUCTION] Toutefois, si le délai court à compter de la date d'un événement qui survient clairement, et sans égard à la connaissance qu'en a la victime, cette règle ne peut prolonger le délai fixé par le législateur.

[35] Counsel, on behalf of Her Majesty, argued section 649 of the Act, when properly construed, triggered the plaintiff's obligation to initiate proceedings one year from the "death of the deceased" an event unconnected with the state of their knowledge as to whether they had a cause of action. This submission, in my view, is unrealistic and must be rejected because it fails to reflect the specific cause of action here based on statutory negligence related to regulatory duties and approvals by the Canadian Coast Guard of which the plaintiffs could have no knowledge. The plaintiffs had no knowledge of the material facts to their cause of action until the inquest at which time such facts related to construction defects and approvals were disclosed. That occurred on November 18, 1992. I agree with plaintiffs' submissions that time did not begin to run until November 18, 1992.

[36] However, accepting the plaintiffs' submissions on this point does not assist them. They knew they had a cause of action against Her Majesty on November 18, 1992, yet their statement of claim was only filed on March 30, 1994, beyond the one-year prescribed running period of November 18, 1993. To overcome this difficulty, the plaintiffs argue change in the law from what it was generally understood before the British Columbia's Court of Appeal judgment in *Shulman (Guardian Ad Litem of) v. McCallum* (1993), 105 D.L.R. (4th) 327 and the fact that under the OFLA the limitation period ran from the time that "the cause of action arose".

[37] The plaintiffs' submissions cannot be accepted. They run counter to what the Supreme Court of Canada said in *Ordon Estate v. Grail, supra*, as to the integrity and uniformity of Canadian maritime law, a matter of federal legislative jurisdiction and would extend the rationale of the discovery principle beyond its known limits confined to knowledge of material facts contrasted to the state of the law. The plaintiffs' submissions may be relevant, however, to the next issue as to the ability of this Court, in special circum-

[35] L'avocat de Sa Majesté a fait valoir que l'article 649 de la Loi, correctement interprété, obligeait les demandeurs à intenter leur poursuite dans un délai d'un an à compter du «décès du défunt», un événement sans aucun lien avec l'état de leur connaissance quant à savoir s'ils avaient une cause d'action. À mon avis, cet argument n'est pas réaliste et doit être rejeté parce qu'il ne tient pas compte de la cause d'action en l'espèce, qui est fondée sur la violation d'une obligation imposée par la loi relativement aux fonctions de réglementation et d'approbation qui incombent à la Garde côtière canadienne et que les demandeurs ne pouvaient pas connaître. Les demandeurs n'étaient pas au courant des faits déterminants relatifs à leur cause d'action avant que les faits ayant trait aux défauts de construction et aux approbations exigées ne soient révélés à l'enquête. Cette enquête a eu lieu le 18 novembre 1992. Je conviens avec les demandeurs que le délai n'a pas commencé à courir avant le 18 novembre 1992.

[36] Toutefois, l'acceptation de l'argument des demandeurs sur ce point ne les aide pas. Ils savaient qu'ils avaient une cause d'action contre Sa Majesté le 18 novembre 1992, et pourtant ils n'ont déposé leur déclaration que le 30 mars 1994, soit après que le délai de prescription d'un an a expiré, le 18 novembre 1993. Pour surmonter cette difficulté, les demandeurs font valoir le changement qui s'est opéré dans le droit par rapport à ce qui était généralement compris avant le jugement de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans *Shulman (Guardian Ad Litem of) v. McCallum* (1993), 105 D.L.R. (4th) 327 et le fait qu'en vertu de la LDFO le délai de prescription commence à courir à compter de «la naissance de la cause d'action».

[37] Les arguments des demandeurs ne peuvent être acceptés. Ils vont à l'encontre de ce que la Cour suprême du Canada a statué dans l'arrêt *Succession Ordon c. Grail*, précité, concernant l'intégrité et l'uniformité du droit maritime canadien, qui ressortit à la compétence législative fédérale, et qui élargirait le fondement du principe de la possibilité de découvrir le dommage au-delà des limites reconnues et restreintes à la connaissance des faits matériels par opposition à l'état du droit. Toutefois, les arguments des deman-

stances, in the exercise of inherent jurisdiction, to waive the prescribed legislative statutory limits.

(c) The override jurisdiction

[38] Counsel for the plaintiffs, based on *Basarsky v. Quinlan*, [1972] S.C.R. 380, urged upon me that this Court had inherent jurisdiction to extend the limitation period for reasons of fairness and justice as did the Ontario Court of Appeal in *Ordon Estate v. Grail*, *supra*. Unfortunately, I cannot accept this submission; this Court simply does not have the inherent power to do what the plaintiffs request of it and this for several reasons.

[39] First, as submitted by counsel for Her Majesty, it is clear from *Dawe v. Minister of National Revenue (Customs and Excise)* (1994), 174 N.R. 1 (F.C.A.), a limitation period cannot be waived or extended in the absence of a clear statutory authority (paragraph 18, [page 4]). Far from providing for such statutory authority, Parliament has indicated this Court should not have the ability to extend the limitation period under section 649 of the Act. In this regard, section 572 of the Act is to be contrasted with section 649. By subsection 572(3), Parliament expressly conferred upon the Court the power to extend the limitation period contained there; in section 649, Parliament denied the Court this power. Moreover, Parliament confirmed its will when it amended section 649 in 1998 to provide for a two-year limitation period; Parliament did not confer upon the Court any extension power.

[40] Second, the need for an express grant of statutory authority to waive or extend a limitation period flows from the ample jurisprudence of the Supreme Court of Canada dealing with the general jurisdiction of the Federal Court and expressed in a series of decisions starting with *ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc. et al.*, [1986] 1 S.C.R. 752 and culminating in *Canada (Human Rights Commission) v. Canadian Liberty Net*, [1998]

deurs peuvent être pertinents à la question suivante concernant le pouvoir de la Cour, dans des circonstances spéciales et dans l'exercice de sa compétence inhérente, de déroger aux délais de prescription prévus par la loi.

c) Le pouvoir de dérogation

[38] L'avocat des demandeurs, s'appuyant sur *Basarsky c. Quinlan*, [1972] R.C.S. 380, fait instamment valoir que la Cour a la compétence inhérente de proroger le délai de prescription pour des motifs d'équité et de justice comme l'a fait la Cour d'appel de l'Ontario dans *Ordon Estate v. Grail*, précité. Malheureusement, je ne peux accepter cette prétention. La Cour n'a tout simplement pas le pouvoir inhérent de faire ce que les demandeurs lui suggèrent de faire et ce, pour plusieurs raisons.

[39] Tout d'abord, comme l'a fait valoir l'avocat de Sa Majesté, il ressort clairement de *Dawe c. Ministre du Revenu national (Douanes et accise)* (1994), 174 N.R. 1 (C.A.F.), qu'un délai de prescription ne peut être supprimé ou prorogé en l'absence d'un pouvoir législatif clair (paragraphe 18 [page 4]). Loin de conférer un tel pouvoir législatif, le Parlement a indiqué que notre Cour ne devait pas avoir le pouvoir de proroger le délai de prescription en vertu de l'article 649 de la Loi. À cet égard, il faut opposer l'article 572 à l'article 649 de la Loi. En vertu du paragraphe 572(3), le Parlement a expressément conféré à la Cour le pouvoir de proroger le délai de prescription qui y est prévu; à l'article 649, il lui a refusé ce pouvoir. Qui plus est, le Parlement a confirmé sa volonté quand il a modifié l'article 649 en 1998 pour porter à deux ans le délai de prescription; il n'a conféré à la Cour aucun pouvoir de prorogation.

[40] Deuxièmement, la nécessité de s'appuyer sur un pouvoir législatif exprès pour supprimer ou proroger un délai de prescription est confirmée par une abondante jurisprudence de la Cour suprême du Canada au sujet de la compétence générale de la Cour fédérale et a été exprimée dans une série de décisions commençant avec *ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc. et autre*, [1986] 1 R.C.S. 752 pour culminer dans *Canada (Commission des droits de*

1 S.C.R. 626. This case law makes it clear a statutory grant of jurisdiction by Parliament is one of the three requirements for the exercise of the Court's competence and, as between the Court and the provincial superior courts, it is the provincial superior courts who enjoy inherent jurisdiction. On this point, Bastarache J. said this at paragraph 35 [page 658] of the *Canadian Liberty Net*, *supra*, case:

In my view, the doctrine of inherent jurisdiction operates to ensure that, having once analysed the various statutory grants of jurisdiction, there will always be a court which has the power to vindicate a legal right independent of any statutory grant. The court which benefits from the inherent jurisdiction is the court of general jurisdiction, namely, the provincial superior court. The doctrine does not operate to narrowly confine a statutory grant of jurisdiction; indeed, it says nothing about the proper interpretation of such a grant. As noted by McLachlin J. in *Brotherhood*, *supra*, at para. 7, it is a "residual jurisdiction". In a federal system, the doctrine of inherent jurisdiction does not provide a rationale for narrowly reading federal legislation which confers jurisdiction on the Federal Court.

[41] In conclusion on this point, nowhere has Parliament in the Act conferred directly or by implication power on this Court to waive or extend the section 649 limitation period, it having been specifically denied in 1998, and this Court has no inherent jurisdiction to extend the limitation period, a notion which, if given recognition to, I find clashes with the general principle that a Court's inherent jurisdiction cannot be exercised so as to conflict with a statute (see *Baxter Student Housing Ltd., et al. v. College Housing Co-operative Ltd. et al.*, [1976] 2 S.C.R. 475, at page 480).

(d) A non statutory cause of action

[42] Counsel for the plaintiffs argues that they are entitled to a claim for maritime wrongful death under the non-statutory principles of Canadian maritime law, which either was not time-barred at the commencement of the action or which is not subject to any statutory prescriptions or limitations.

la personne) c. Canadian Liberty Net, [1998] 1 R.C.S. 626. Cette jurisprudence indique clairement que l'attribution législative de compétence est l'une des trois conditions permettant à la Cour d'exercer sa compétence et qu'entre la Cour et les cours supérieures des provinces, ce sont ces dernières qui jouissent de cette compétence inhérente. À ce sujet, le juge Bastarache déclare ceci au paragraphe 35 [page 658] de l'arrêt *Canadian Liberty Net*, précité:

À mon avis, la théorie de la compétence inhérente a pour effet de garantir que, une fois analysées les diverses attributions législatives de compétence, il y aura toujours un tribunal habilité à statuer sur un droit, indépendamment de toute attribution législative de compétence. Le tribunal qui jouit de cette compétence inhérente est la juridiction de droit commun, c'est-à-dire la cour supérieure de la province. Cette théorie n'a pas pour effet de limiter restrictivement une attribution législative de compétence; de fait, elle ne prévoit rien quant à la façon dont une telle attribution doit être interprétée. Comme l'a souligné le juge McLachlin dans l'arrêt *Fraternité*, précité, au par. 7, il s'agit d'une «compétence résiduelle». Dans un système fédéral, la théorie de la compétence inhérente ne justifie pas d'interpréter restrictivement les lois fédérales conférant compétence à la Cour fédérale.

[41] Pour conclure sur ce point, le Parlement n'a nulle part dans la Loi conféré directement ou implicitement à notre Cour le pouvoir de supprimer ou de proroger le délai de prescription prévu à l'article 649, et il le lui a expressément refusé en 1998; notre Cour n'a donc pas de compétence inhérente pour proroger le délai de prescription, une notion qui, si elle était acceptée, entrerait à mon avis en conflit avec le principe général selon lequel la compétence inhérente d'un tribunal ne peut être exercée de façon à aller à l'encontre d'une loi (voir *Baxter Student Housing Ltd., et al. c. College Housing Co-operative Ltd. et al.*, [1976] 2 R.C.S. 475, à la page 480).

d) Une cause d'action non prévue dans la loi

[42] L'avocat des demandeurs prétend que ceux-ci ont le droit de présenter une demande en réparation du préjudice résultant d'un accident de navigation mortel causé par la faute d'autrui en vertu des principes non législatifs du droit maritime canadien, demande qui soit n'était pas prescrite au moment d'intenter l'action, soit n'est assujettie à aucune restriction ou prescription législative.

[43] No explanation was given to the Court as to what was encompassed by a claim at common law for “maritime wrongful death” and what differences there were between such common law claims and the dependants’ fatal accident claims statutorily recognized.

[44] The authorities submitted by the plaintiffs confirmed that the English common law response to the problem posed by a wrongful death was to ignore it, that is, not recognize it. Ritchie C.J. in *Monaghan v. Horn* (1882), 7 S.C.R. 409, at page 420 said this:

No civil action can be maintained at common law for any injury which results in death . . . is not at common law the ground of an action for damages . . .

[45] This view is confirmed in *Ordon Estate v. Grail, supra*, where Iacobucci and Major J.J. canvassed the history of fatal accidents claims under Canadian maritime law and said the following at paragraph 52 [page 477]:

Prior to the enactment of the *Fatal Accidents Act, 1846* (U.K.), 9 & 10 Vict., c. 93 (“*Lord Campbell’s Act*”), all claims which might have been brought by a person killed by the wrongful act or omission of another (whether in the maritime context or otherwise) died with the victim, in accordance with the common law maxim *actio personalis moritur cum persona*. *Lord Campbell’s Act* remedied this gap in the law by creating a statutory right in dependants of the deceased to bring an action against the person whose wrongful act or omission had caused the death.

[46] I agree with the submissions of counsel for Her Majesty on this point that a dependant’s fatal accident claim is a creature of statute, whose very purpose was to cure the defect in the common law and when Parliament legislates, as it has, it occupies the field.

[47] The creature of statute proposition is clearly justified at paragraph 105 [page 510] of *Ordon Estate*

[43] On n’a pas expliqué à la Cour ce que pouvait englober une demande en réparation «du préjudice résultant d’un accident de navigation mortel causé par la faute d’autrui», fondée sur la common law, et quelle différence il y avait entre ce type de demandes et les demandes formulées par les personnes à charge à la suite d’un accident mortel qui sont reconnues par la loi.

[44] Les arrêts cités par les demandeurs confirment que la common law anglaise a répondu au problème que pose le préjudice résultant d’un décès causé par la faute d’autrui en n’en tenant pas compte, c’est-à-dire en ne le reconnaissant pas. Dans *Monaghan v. Horn* (1882), 7 R.C.S. 409, à la page 420, le juge en chef Ritchie dit ceci:

[TRADUCTION] Aucune action civile ne peut être exercée en common law pour un préjudice qui a entraîné la mort [. . .] ce n’est pas en common law un motif qui peut fonder une action en dommages-intérêts [. . .]

[45] Cette opinion est confirmée dans *Succession Ordon c. Grail*, précité, où les juges Iacobucci et Major ont fait l’historique des demandes en réparation du préjudice résultant d’un accident mortel en droit maritime canadien et dit, au paragraphe 52 [page 477]:

Avant l’adoption de la *Fatal Accidents Act, 1846* (U.K.), 9 & 10 Vict., ch. 93 (la «*Lord Campbell’s Act*»), toutes les demandes qu’aurait pu former la victime dont le décès avait été causé par l’omission ou l’actif fautif d’autrui (en contexte maritime ou autre) s’éteignaient avec elle, conformément à la maxime de common law *actio personalis moritur cum persona*. La *Lord Campbell’s Act* remédiait à cette lacune en conférant aux personnes à charge de la victime décédée le droit de poursuivre l’auteur de l’omission ou de l’acte fautif ayant causé sa mort.

[46] J’accepte sur ce point les prétentions de l’avocat de Sa Majesté selon lesquelles une demande en réparation du préjudice résultant d’un accident mortel formulée par une personne à charge est une création de la loi, dont le but est précisément de remédier à la lacune de la common law et que, lorsque le Parlement légifère, comme il l’a fait, c’est la disposition qu’il a adoptée qui s’applique.

[47] La proposition concernant cette création de la loi est manifestement justifiée au paragraphe 105

v. *Grail*, *supra*:

Dependants' fatal accident claims are a creature of statute, beginning with *Lord Campbell's Act* and continuing in the maritime law context with the *Canada Shipping Act*. In the absence of a statutory enactment permitting the claims, the old common law bar to actions founded upon the death of a third party would apply: *Baker v. Bolton*, *supra*. As such, the class of eligible plaintiffs is to be found in the relevant statute and nowhere else.

[48] The legislation occupying the field proposition is stated at point 6, paragraph 71 [page 490] of the reported case:

6. In those instances where Parliament has not passed legislation dealing with a maritime matter, the inherited non-statutory principles embodied in Canadian maritime law as developed by Canadian courts remain applicable, and resort should be had to these principles before considering whether to apply provincial law to resolve an issue in a maritime action: *ITO*, *supra*, at pp. 781-82; *Bow Valley Husky*, *supra*, at p. 1260. [Emphasis mine.]

[49] Based on these factors, I fail to see a non-statutory source for the maintenance of the plaintiffs' claims.

(e) Tolling of the limitation periods

[50] The plaintiffs submit there is no authority as to whether section 39 of the FCA operates to incorporate the tolling of provincial limitation statutes as well as the limitation periods themselves.

[51] The plaintiffs argue that in the absence of explicit legislative provisions to the contrary, a gross injustice could occur if a maritime wrongful death litigant under a legal disability could rely on the tolling provisions in actions before the provincial superior courts but not in actions before this Court. This argument is misplaced because, if a dependant's fatal accident claim was initiated before a provincial superior court, it would apply federal law including any provincial limitation laws incorporated into federal

[page 510] de l'arrêt *Succession Ordon c. Grail*, précité:

La demande en réparation du préjudice résultant d'un accident mortel formulée par une personne à charge est une création de la loi, qui trouve sa source dans la *Lord Campbell's Act* et qui continue à exister en droit maritime en vertu de la *Loi sur la marine marchande du Canada*. En l'absence d'un texte législatif autorisant cette demande, l'ancienne fin de non-recevoir prévue par la common law et empêchant les actions fondées sur le décès d'autrui s'appliquerait: *Baker c. Bolton*, précité. C'est donc dans la loi pertinente et nulle part ailleurs qu'il faut chercher qui sont les personnes admises à demander réparation.

[48] La proposition voulant que ce soit la disposition législative adoptée qui s'applique est énoncée au point 6 du paragraphe 71 [page 490] de l'arrêt précité:

6. Dans le cas où le Parlement n'a pas adopté de dispositions législatives pour régir une question de droit maritime, les principes non législatifs qui ont été incorporés au droit maritime canadien et formulés par les tribunaux canadiens restent applicables, et il faudrait recourir à ces principes avant d'examiner s'il y a lieu d'appliquer le droit provincial à la solution d'un point litigieux dans une action en matière maritime: *ITO*, précité, aux pp. 781 et 782; *Bow Valley Husky*, précité, à la p. 1260. [Non souligné dans l'original.]

[49] À partir de ces facteurs, je ne peux conclure à l'existence d'une source non législative pour la poursuite des demandes formulées par les demandeurs.

e) La suspension des délais de prescription

[50] Les demandeurs font valoir qu'il n'y a pas de précédents sur la question de savoir si l'article 39 de la LCF s'applique de façon à incorporer la suspension des lois provinciales en matière de prescription, de même que les délais de prescription eux-mêmes.

[51] Les demandeurs prétendent qu'en l'absence de dispositions législatives expresses à l'effet contraire, une grave injustice serait commise si une partie à un litige, frappée d'incapacité juridique, qui demande réparation du préjudice résultant d'un décès causé par la faute d'autrui en contexte de droit maritime pouvait faire valoir les dispositions suspensives dans des actions intentées devant les cours supérieures provinciales, mais non dans des actions intentées devant notre Cour. Cet argument est hors de propos parce

law. The question remains whether section 39 of the FCA or section 32 of the CLPA affect the incorporation of the tolling provision of section 47 of the OLA.

[52] As noted, their daughter Caely was born on September 22, 1974, was 17 on her father's death, and reached the age of majority under Ontario law or as argued in the alternative under Canadian maritime law, on September 22, 1992, when she turned 18; the commencement of this action being March 30, 1994. Their son Michael born on January 28, 1978, was only 14 years old when his father died and reached 18 on January 28, 1996 after the commencement of the action.

[53] Section 47 of the OLA reads:

47. Where a person entitled to bring an action mentioned in section 45 or 46 is at the time the cause of action accrues a minor . . . , the period within which the action may be brought shall be reckoned from the date when such person became of full age or . . .

[54] I note that sections 45 and 46 of the OLA are contained in Part III of that Act headed "Personal actions" and deal with particular actions. Subsection 45(2) of the OLA provides that nothing in the section "extends to any action where the time for bringing the action is by any statute specially limited". The OFLA, in Part V [section 61], provides for a dependant's claim for damages and provides for a two-year limitation period.

[55] In the *Welsh/Stoddard* case, *supra*, Major J., on behalf of the Court, analyzed the interrelationship between subsection 180(1) of the Ontario *Highway Traffic Act* [R.S.O. 1980, c. 198] (OHTA) providing for a two-year period and section 47 of the OLA. Major J. said the purpose of section 47 is to "postpone the running of a limitation period while the plaintiff is under a legal disability". The central issue was

que, si une demande en réparation du préjudice résultant d'un accident mortel formulée par une personne à charge était intentée devant une cour supérieure provinciale, celle-ci appliquerait le droit fédéral, y compris les lois provinciales en matière de prescription incorporées dans le droit fédéral. La question reste de savoir si l'article 39 de la LCF ou l'article 32 de la LRECA porte atteinte à l'incorporation de la disposition suspensive énoncée à l'article 47 de la LPAO.

[52] Comme nous l'avons déjà noté, la fille Caely est née le 22 septembre 1974, elle avait 17 ans au moment du décès de son père et elle est devenue majeure en vertu du droit ontarien ou, selon l'argument subsidiaire en vertu du droit maritime canadien, le 22 septembre 1992, quand elle a eu 18 ans; la présente action a été intentée le 30 mars 1994. Le fils Michael est né le 28 janvier 1978, il n'avait que 14 ans au décès de son père, et a eu 18 ans le 28 janvier 1996, soit après l'introduction de l'action.

[53] L'article 47 de la LPAO est rédigé dans les termes suivants:

47. Lorsqu'une personne ayant le droit d'intenter une action mentionnée à l'article 45 ou 46 est, à la date où la cause d'action prend naissance, mineure, [. . .] le délai de prescription se calcule à compter de la date à laquelle cette personne a atteint sa majorité [. . .]

[54] Je note que les articles 45 et 46 de la LPAO se trouvent à la partie III de cette Loi intitulée «Actions personnelles», et traitent d'actions particulières. Le paragraphe 45(2) de la LPAO dispose que l'article «ne vise pas l'action dont une loi précise expressément le délai de prescription». La partie V [article 61] de la LDFO porte sur les demandes en dommages-intérêts formulées par une personne à charge et impose un délai de prescription de deux ans.

[55] Dans l'affaire *Welsh/Stoddard*, précitée, le juge Major, s'exprimant au nom de la Cour, a analysé le rapport qui existe entre le paragraphe 180(1) du *Code de la route* de l'Ontario [L.R.O. 1980, ch. 198] (CRO) prévoyant un délai de prescription de deux ans et l'article 47 de la LPAO. Il déclare que l'article 47 a pour but de «[reporter] le moment où le délai de prescription commence à courir, lorsque la partie

whether section 47 of the OLA postpones the subsection 180(1) OHTA limitation period.

[56] The Court concluded the running of the limitation period was effectively postponed. Major J. reasoned as follows at page 1079:

In determining the legislator's intention there is a presumption of coherence between related statutes. Provisions are only deemed inconsistent where they cannot stand together. Sections 180(1) and 47 are not *prima facie* inconsistent. Section 180(1) sets the length of the limitation period. Section 47 states when the limitation period begins to run. Their co-existence does not lead to absurd results. Merely because s. 180(1) sets a short limitation period does not bar postponement for disability. Sections 45(1)(h) and (i) of the *Limitations Act* set two-year limitation periods, and s. 45(1)(m) sets a one-year limitation period, all of which are subject to s. 47. The co-existence of a short limitation period and a rule for its postponement is not an absurd result.

[57] At pages 1080 and 1081, Major J. added:

The s. 180(1) limitation period favours the defendant by serving both the certainty and evidentiary rationales. The diligence rationale cannot be used to support s. 180(1). Implicitly, diligence requires awareness of one's rights. Those under legal disability are presumed not to know their rights and remedies and it would be unfair to expect them to proceed diligently in such matters. Whatever interest a defendant may have in the universal application of the two-year motor vehicle limitation period must be balanced against the concerns of fairness to the plaintiff under legal disability. If s. 180(1) excludes s. 47, an individual under legal disability would be deprived of any remedy unless the disability ends within two years of the accident. Only infants over the age of 16 and individuals suffering from short term mental incompetence would be able to pursue their remedies. The prejudice to plaintiffs under legal disability outweighs the benefits of providing a procedural defence to liability.

demanderesse est frappée d'une incapacité juridique». La question principale était de savoir si l'article 47 de la LPAO reportait le point de départ du délai de prescription prévu au paragraphe 180(1) du CRO.

[56] La Cour a conclu que le point de départ du délai de prescription avait effectivement été reporté. Le juge Major expose, à la page 1079, son raisonnement dans les termes suivants:

Pour déterminer l'intention du législateur, une présomption de cohérence entre des lois connexes s'applique. Des dispositions ne sont présumées incompatibles que si elles ne peuvent coexister. Le paragraphe 180(1) et l'art. 47 ne sont pas incompatibles à première vue. Le paragraphe 180(1) fixe la durée du délai de prescription. L'article 47 précise le moment où le délai de prescription commence à courir. Leur coexistence n'entraîne pas de résultats absurdes. Le seul fait que le par. 180(1) établit un court délai de prescription n'empêche pas le report en cas d'incapacité. Les alinéas 45(1)(h) et (i) de la *Loi sur la prescription des actions* fixent des délais de prescription de deux ans et l'al. 45(1)(m), un délai de prescription d'un an, lesquels sont tous assujettis à l'application de l'art. 47. La coexistence d'un court délai de prescription et d'une règle en prévoyant le report ne constitue pas un résultat absurde.

[57] Aux pages 1080 et 1081, le juge Major ajoute ceci:

Le délai de prescription établi au par. 180(1) favorise le défendeur parce qu'il répond aux justifications en matière de certitude et de preuve. L'élément de la diligence ne saurait servir à justifier le par. 180(1). Implicitement, la diligence suppose qu'une personne est au courant des droits qu'elle possède. Les personnes frappées d'une incapacité juridique sont présumées ignorer leurs droits et les recours dont elles disposent et il serait injuste de s'attendre à ce qu'elles fassent preuve de diligence en la matière. Quel que puisse être l'intérêt d'un défendeur dans l'application universelle du délai de prescription de deux ans relatif aux véhicules automobiles, cet intérêt doit être soupesé en fonction des soucis d'équité envers la partie demanderesse frappée d'une incapacité juridique. Si le par. 180(1) excluait l'application de l'art. 47, la personne frappée d'une incapacité juridique serait privée de tout recours à moins que l'incapacité ne prenne fin dans les deux années qui suivent l'accident. Seuls les mineurs de plus de 16 ans et les personnes frappées d'une incapacité mentale à court terme seraient en mesure de mettre à exécution leurs recours. Le préjudice subi par les parties demanderesse frappées d'une incapacité juridique l'emporte sur les avantages qu'il y a à offrir un moyen de défense procédural en matière de responsabilité.

[58] The result was that the infants Lorna Stoddard and Jamie Murphy could pursue their personal injury actions. However, Jamie Murphy's derivative claim under the *Family Law Act* failed because his mother's claim was statute-barred.

[59] In *Wewayakum Indian Band v. Canada and Wewayakai Indian Band* (1995), 99 F.T.R. 1 (F.C.T.D.), my colleague Teitelbaum J. dealt exhaustively at pages 57-79 with the interrelationship between section 39 of the FCA and the British Columbia *Limitation Act* [R.S.B.C. 1979, c. 236]. In that case, it is noted the *Indian Act* [R.S.C., 1985, c. I-5] contained no provisions dealing with limitation periods. I adopt his analysis for the purpose of the issue before me. Teitelbaum J. said at paragraph 164 [page 63] the "specific purpose of s. 39 of the **Federal Court Act** is to expand the application of provincial limitation laws by incorporating such laws by reference and directing this court to apply such limitation not as provincial law, but as valid federal law". Teitelbaum J. referred to many decisions of the courts on the concept of incorporation by reference including the comments by Urie J.A. in *Meherally v. M.N.R.*, [1987] 3 F.C. 525 (C.A.).

[60] Section 39 of the FCA conditions the incorporation of provincial limitation laws "Except as expressly provided by any other Act", in the French text "Sauf disposition contraire d'une autre loi" (emphasis mine). The purpose for the exception is clear: if Parliament has spoken about limitations in any Act of Parliament, that Act covers the matter so as to avoid any inconsistency in the application of federal laws through the incorporation of provincial laws; coherence of laws is the object.

[61] The question for resolution in this case is whether section 649 of the Act providing that "every action must be commenced not later than twelve months" limits the incorporation of the provisions of the OLA and specifically section 47 postponing the

[58] C'est ainsi que les enfants Lorna Stoddard et Jamie Murphy ont pu intenter leurs actions pour préjudice corporel. Cependant, l'action oblique de Jamie Murphy en vertu de la *Loi sur le droit de la famille* a été rejetée parce que l'action de sa mère était prescrite.

[59] Dans l'arrêt *Bande indienne Wewayakum c. Canada et Bande indienne Wewayakai* (1995), 99 F.T.R. 1 (C.F. 1^{re} inst.), mon collègue le juge Teitelbaum a traité de façon exhaustive, aux pages 57 à 79, du lien qui existe entre l'article 39 de la LCF et la *Limitation Act* de la C.-B. [R.S.B.C. 1979, ch. 236]. Dans cette affaire, il a été noté que la *Loi sur les Indiens* [L.R.C. (1985), ch. I-5] ne contenait aucune disposition traitant des délais de prescription. J'adopte son analyse pour les fins de la question dont je suis saisi. Le juge Teitelbaum a déclaré au paragraphe 164 [page 63] que «l'article 39 de la **Loi sur la Cour fédérale** a pour objectif précis d'élargir l'application des lois provinciales en matière de prescription en incorporant ces lois par renvoi et en enjoignant à la Cour d'appliquer cette prescription non pas à titre de loi provinciale, mais à titre de loi fédérale valide». Le juge Teitelbaum a renvoyé à de nombreuses décisions judiciaires concernant la notion d'incorporation par renvoi, y compris aux observations du juge Urie dans *Meherally c. M.R.N.*, [1987] 3 C.F. 525 (C.A.).

[60] L'article 39 de la LCF pose une condition à l'incorporation des lois provinciales en matière de prescription en utilisant les mots suivants: «Sauf disposition contraire d'une autre loi», et, en anglais «Except as expressly provided by any other Act» (non souligné dans l'original). L'objet de cette exception est manifeste: si le Parlement a traité de prescription dans une loi fédérale, celle-ci traite du sujet de façon à éviter toute incompatibilité dans l'application des lois fédérales qui résulterait de l'incorporation des lois provinciales; la cohérence législative en est donc l'objet.

[61] La question qu'il faut se poser pour trancher l'espèce est de savoir si l'article 649 de la Loi, qui prévoit que «toute action de ce genre doit être intentée dans les douze mois» limite l'incorporation des dispositions de la LPAO, et plus précisément de

running of a limitation period in the case of minors. Can section 649 of the Act be read in harmony with section 47 of the OLA on the reasoning expressed by Major J. in *Welsh/Stoddard*, *supra*, particularly in the light that fairness is against depriving a person from pursuing an action if under legal disability.

[62] I have come to the conclusion that Parliament's statutory prescription in section 649, in the context of Part XIV dealing with dependants' fatal accidents claims in relation to boating accidents, precludes the application of section 47 of the OLA. As the Supreme Court of Canada said in *Ordon Estate v. Grail*, *supra*, the nature of the specific claim said to be statute-barred must be analyzed. What is covered by Part XIV of the Act, I repeat, are dependants' fatal accidents claims. Part XIV of the Act (1) defines dependants to include children regardless of age; (2) provides for an action for damages in the case of the death of a person by a wrongful act; (3) stipulates that every action under the Part is for the benefit of the dependants and except as provided shall be brought by and in the name of the executor or administrator of the deceased; (4) says no more than one action lies for and in respect of the same subject-matter of the complaint; (5) requires an affidavit to the effect that the persons on whose behalf the action is brought are the only persons entitled to benefit.

[63] The nature of the claim, a dependant's claim, which requires the inclusion of minors in that claim, can only lead to the conclusion the incorporation of tolling provisions of section 47 of the OLA in the case of minors is inconsistent with the statutory scheme set out in Part XIV. In my view, the rationale behind section 47 preventing a minor under legal disability from having a remedy is contrary to the purpose of a dependant's fatal accident claim.

l'article 47, qui reporte le point de départ du délai de prescription dans le cas de mineurs. L'article 649 de la Loi peut-il s'appliquer de concert avec les arrêts de l'article 47 de la LPAO d'après le raisonnement exposé par le juge Major dans *Welsh/Stoddard*, précité, particulièrement si l'on tient compte du fait que l'équité consiste à ne pas priver une personne d'intenter une action quand elle est frappée d'incapacité juridique?

[62] J'en suis venu à la conclusion que la prescription imposée par le Parlement à l'article 649, dans le contexte de la partie XIV, qui traite des demandes en réparation du préjudice résultant d'un accident de navigation mortel formulées par des personnes à charge, empêche l'application de l'article 47 de la LPAO. Comme l'a déclaré la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Succession Ordon c. Grail*, précité, la nature de la demande que l'on dit prescrite doit être analysée. La partie XIV de la Loi traite, je le répète, des demandes en réparation du préjudice résultant d'un accident mortel présentées par des personnes à charge. La partie XIV de la Loi 1) définit les personnes à charge comme incluant les enfants, quel que soit leur âge; 2) autorise une action en dommages-intérêts dans le cas du décès d'une personne causé par un acte fautif; 3) stipule que toute action en vertu de cette partie doit être à l'avantage des personnes à charge et, sauf indication contraire, doit être intentée par l'exécuteur testamentaire ou l'administrateur du défunt ou en son nom; 4) limite le nombre d'actions à une et précise l'objet de la plainte; 5) exige le dépôt d'un affidavit indiquant que les personnes au nom desquelles l'action est intentée sont les seules personnes qui ont droit d'en bénéficier.

[63] La nature de la demande, celle d'une personne à charge, qui exige l'inclusion des mineurs dans cette demande, ne peut mener qu'à la conclusion que l'incorporation des dispositions suspensives de l'article 47 de la LPAO dans le cas des mineurs est incompatible avec le régime législatif établi à la partie XIV. À mon avis, la raison d'être de l'article 47, qui empêche un mineur, frappé d'incapacité juridique, de demander réparation, est contraire à l'objectif d'une demande en réparation du préjudice résultant d'un accident mortel présentée par une personne à charge.

[64] A minor in a dependant's fatal accident claim has a remedy covered by the Act which should not be postponed until he or she reaches the age of majority to obtain the benefits Parliament intended.

(f) The estate claim

[65] As noted, in *Ordon Estate v. Grail, supra*, the Supreme Court of Canada reformed Canadian maritime law by removing the common law bar to the survival of an action thus permitting the estate of the deceased to maintain an action (which does not include damages to be claimed for the death or the loss of expectation of life (page 517)). This common law action, known as a survival action, is by its very nature different than a dependant's fatal accident claim to which Part XIV of the Act applies. Because of this distinction, section 649 of the Act, which relates to a dependant's fatal accident claim, cannot apply to bar this newly created cause of action which is not a dependant's claim. Counsel for Her Majesty conceded as much indicating there was a genuine issue for trial. The two-year period under the OTA would apply through the incorporation by reference under section 39 of the FCA and section 32 of the CLPA.

DISPOSITION

[66] All claims, with one exception, in this action are statute-barred under section 649 of the Act; the survival action commenced by the estate of Michael Nicholson can proceed as it is not affected by the prescribed limitation period.

[67] The motion for summary judgment is allowed in part. Success being substantially in favour of Her Majesty, costs are awarded to the defendant.

[64] La Loi prévoit pour un mineur qui formule une demande en réparation du préjudice résultant d'un accident mortel une réparation qui ne devrait pas être reportée jusqu'à ce qu'il atteigne l'âge de la majorité pour obtenir les avantages prévus par le Parlement.

f) La demande de la succession

[65] Comme il a été noté, dans l'arrêt *Succession Ordon c. Grail*, précité, la Cour suprême du Canada a réformé le droit maritime canadien en supprimant la fin de non-recevoir de la common law à la survie d'une action, autorisant ainsi la succession du défunt à poursuivre une action (qui ne comprend pas les dommages-intérêts réclamés pour le décès ou la perte de l'espérance de vie (page 517)). Cette action de common law, connue sous le nom de «*survival action*», est par sa nature même différente d'une demande en réparation du préjudice résultant d'un accident mortel présentée par une personne à charge à laquelle la partie XIV de la Loi s'applique. En raison de cette distinction, l'article 649 de la Loi, qui traite des demandes en réparation du préjudice résultant d'un accident mortel formulées par les personnes à charge, ne peut s'appliquer pour faire échec à cette nouvelle cause d'action, qui n'est pas une demande formulée par une personne à charge. L'avocat de Sa Majesté a reconnu cela en indiquant qu'il y avait une question sérieuse à instruire. Le délai de prescription de deux ans prévu dans la LPAO s'appliquerait en raison du principe de l'incorporation par renvoi prévu à l'article 39 de la LCF et à l'article 32 de la LRECA.

DISPOSITIF

[66] Toutes les demandes formulées dans la présente action, sauf une seule, sont prescrites en vertu de l'article 649 de la Loi; l'action intentée par la succession de Michael Nicholson peut être poursuivie, étant donné qu'elle n'est pas visée par le délai de prescription.

[67] La requête en jugement sommaire est accueillie en partie. Sa Majesté ayant eu gain de cause en grande partie, les dépens lui sont adjugés.