

**Her Majesty The Queen in Right of
Alberta** *Appellant*

v.

**Elder Advocates of Alberta Society and
James O. Darwish, Personal Representative
of the Estate of Johanna H. Darwish,
deceased** *Respondents*

and

**Attorney General of Canada and
Attorney General of British
Columbia** *Interveners*

**INDEXED AS: ALBERTA v. ELDER ADVOCATES OF
ALBERTA SOCIETY**

2011 SCC 24

File No.: 33551.

2011: January 27; 2011: May 12.

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

**ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
ALBERTA**

Civil procedure — Pleadings — Motion to strike — Government alleged to have artificially inflated accommodation charges required of elderly patients in long-term care facilities to subsidize medical expenses properly the responsibility of government — Statement of claim alleging breach of fiduciary duty, negligence, unjust enrichment, bad faith exercise of discretion and breach of s. 15(1) of the Canadian Charter of Rights and Freedoms — Whether disputed claims disclose cause of action.

Fiduciary duty — Government — Government alleged to have artificially inflated accommodation charges required of elderly patients in long-term care facilities to subsidize medical expenses properly the responsibility of government — Whether principles of fiduciary duty applicable to private actors apply to

**Sa Majesté la Reine du chef de
l'Alberta** *Appelante*

c.

**Elder Advocates of Alberta Society et
James O. Darwish, représentant personnel
de la succession de Johanna H. Darwish,
décédée** *Intimés*

et

**Procureur général du Canada et
procureur général de la Colombie-
Britannique** *Intervenants*

**RÉPERTORIÉ : ALBERTA c. ELDER ADVOCATES OF
ALBERTA SOCIETY**

2011 CSC 24

N° du greffe : 33551.

2011 : 27 janvier; 2011 : 12 mai.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ALBERTA

Procédure civile — Actes de procédure — Requête en radiation — Allégation que le gouvernement a artificiellement augmenté les frais d'hébergement imposés aux pensionnaires âgés des établissements de soins de longue durée en vue de financer les frais médicaux qui relèvent normalement du gouvernement — Déclaration alléguant le manquement à une obligation fiduciaire, la négligence, l'enrichissement injustifié, la mauvaise foi dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire et la violation de l'art. 15(1) de la Charte canadienne des droits et libertés — Les allégations contestées révèlent-elles une cause d'action?

Obligation fiduciaire — Gouvernement — Allégation que le gouvernement a artificiellement augmenté les frais d'hébergement imposés aux pensionnaires âgés des établissements de soins de longue durée en vue de financer les frais médicaux qui relèvent normalement du gouvernement — Les principes relatifs à l'obligation

governments — Whether government owed fiduciary duty to patients.

Alberta is responsible for the cost of medical care required by the residents of nursing homes and auxiliary hospitals, but patients may be asked to contribute to the costs of their housing and meals through the payment of accommodation charges. A large class of elderly residents of Alberta's long-term care facilities alleges that the government artificially inflated the accommodation charges to subsidize the cost of medical expenses. They initiated a class action alleging that the Province of Alberta and the nine Regional Health Authorities who administered and operated Alberta's health care regime at the relevant times failed to ensure that the accommodation charges were used exclusively for that purpose. They claimed that this constituted a breach of fiduciary duty, negligence, bad faith and/or unjust enrichment, and made an equality claim under s. 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. At certification, Alberta challenged the claims of fiduciary duty and negligence. The certification judge struck out the plea of breach of fiduciary duty and partially limited the duty of care alleged in negligence. The Court of Appeal upheld the entitlement of the class to pursue the causes of action.

Held: The appeal should be allowed in part. The pleas of breach of fiduciary duty, negligence and bad faith in the exercise of discretion are struck from the statement of claim. The claim of unjust enrichment and the s. 15(1) *Charter* claim are allowed to proceed to trial.

In cases not covered by an existing category in which a fiduciary duty has been recognized, a claimant must show that (1) the alleged fiduciary has undertaken to act in the best interests of the alleged beneficiary or beneficiaries; (2) a defined person or class of persons is vulnerable to a fiduciary's control; and (3) a legal interest or a substantial practical interest of the beneficiary or beneficiaries stands to be adversely affected by the alleged fiduciary's exercise of discretion or control. Vulnerability alone is insufficient to support a fiduciary claim.

fiduciaire qui régissent les entités privées s'appliquent-ils aux gouvernements? — Le gouvernement a-t-il une obligation fiduciaire envers les patients?

L'Alberta prend à sa charge les frais des soins de santé prodigués aux pensionnaires des foyers de soins infirmiers et des hôpitaux de soins prolongés, mais on peut demander aux pensionnaires de payer des frais d'hébergement pour défrayer le coût de leur logement et de leurs repas. Un groupe important de pensionnaires âgés des établissements de soins de longue durée de l'Alberta allègue que le gouvernement a artificiellement augmenté les frais d'hébergement en vue de financer les frais médicaux. Ils ont intenté un recours collectif et allégué que la province de l'Alberta et les neuf autorités régionales de la santé qui administraient le régime de soins de santé de l'Alberta et en assuraient la mise en œuvre à l'époque en cause n'ont pas veillé à ce que les frais d'hébergement soient utilisés exclusivement à cette fin. Ils ont allégué que cela constituait un manquement à une obligation fiduciaire, de la négligence, de la mauvaise foi et de l'enrichissement injustifié, et ils ont présenté une demande fondée sur le droit à l'égalité garanti par le par. 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. À l'étape de l'autorisation du recours collectif, l'Alberta a contesté les allégations d'obligation fiduciaire et de négligence. La juge saisie de la demande d'autorisation du recours a radié l'allégation relative au manquement à l'obligation fiduciaire, et a partiellement limité l'application de l'obligation de diligence procédant du droit de la négligence. La Cour d'appel a confirmé le droit du groupe d'invoquer les causes d'action.

Arrêt : Le pourvoi est accueilli en partie. Les allégations de manquement à une obligation fiduciaire, de négligence et de mauvaise foi dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire sont radiées de la déclaration. L'autorisation d'instruire l'allégation d'enrichissement injustifié et la demande fondée sur le par. 15(1) de la *Charte* est accordée.

Dans une situation non visée par une catégorie existante de cas dans lesquels l'existence d'une obligation fiduciaire a été reconnue, le demandeur doit démontrer (1) que le fiduciaire s'est engagé à agir au mieux des intérêts du bénéficiaire ou des bénéficiaires; (2) qu'il existe une personne ou un groupe de personnes définies vulnérables au contrôle du fiduciaire; et (3) que l'exercice, par le fiduciaire, de son pouvoir discrétionnaire ou de son contrôle aura une incidence défavorable sur un intérêt juridique ou un intérêt pratique important du bénéficiaire ou des bénéficiaires. La vulnérabilité, à elle seule, ne suffit pas à justifier l'existence d'une obligation fiduciaire.

Since the government, as a general rule, must act in the interest of all citizens, governments will owe fiduciary duties only in limited and special circumstances. The interest affected must be a specific private law interest to which the person has a pre-existing distinct and complete legal entitlement, and the degree of control exerted by the government over the interest in question must be equivalent or analogous to direct administration of that interest. Generally speaking, a strong correspondence with one of the traditional categories of fiduciary relationship is a precondition to finding an implied fiduciary duty on the government. A general obligation to the public or sectors of the public cannot establish an undertaking to act in the alleged beneficiary's interest, and may make it difficult to show that a defined person or class of persons is vulnerable to the fiduciary's exercise of discretionary power. Nor can the requirements be satisfied simply when a public authority has been granted a discretionary power to affect a person's interest, when there is a general impact on a person's well-being, property or security, when an entitlement is contingent on future government action, or when there is a mere access to a benefit scheme. If the undertaking is alleged to flow from a statute, the language in the legislation must clearly support it.

Here, taking all the facts pleaded as true, the pleading of breach of fiduciary duty does not disclose a supportable cause of action. The claimants' state of vulnerability, as alleged in their pleadings, does not arise from their relationship with Alberta. Although their financial situation may be affected by the levy of accommodation charges, that alone is not enough to warrant a fiduciary duty. Nothing in the legislation or in the factual relationship pleaded supports an undertaking by Alberta to act with undivided loyalty toward the claimant class members in the setting, receipt and administration of the accommodation charges, and the claimants point to no analogous duty in private law. The *Alberta Health Care Insurance Act* imposes an obligation on the Province to provide medical care, but provides no direction amounting to a statutory undertaking to act in the best interests of residents of Alberta generally, or in the best interests of patients residing in long-term care facilities in particular. Nor does the statute impose any obligation on the government to take into account anyone's interests in determining the contribution that may be sought from patients. The legal or substantial practical interests that are alleged to be affected by the Crown's exercise of authority — the right to chronic care and the right to be assessed a reasonable fee for the receipt of care — are insufficient to attract a fiduciary duty. Deciding how to fund and implement insured

Puisqu'en règle générale le gouvernement doit agir dans l'intérêt de tous les citoyens, il aura des obligations fiduciaires seulement dans des circonstances retreintes et particulières. L'intérêt touché doit être un intérêt de droit privé précis sur lequel la personne exerçait déjà un droit distinct et absolu, et le niveau de contrôle exercé par le gouvernement sur l'intérêt en question doit être équivalent ou semblable à l'administration directe de cet intérêt. En règle générale, un lien étroit avec l'une des catégories habituelles de relation fiduciaire constitue une condition préalable pour conclure à l'existence d'une obligation fiduciaire implicite de l'État. Une obligation générale envers le public ou des secteurs du public ne saurait établir l'existence d'un engagement d'agir dans l'intérêt du bénéficiaire, et peut faire en sorte qu'il soit difficile de démontrer qu'une personne ou un groupe de personnes définies est vulnérable à l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire du fiduciaire. Les conditions ne peuvent pas non plus être remplies simplement lorsqu'une autorité publique a été investie du pouvoir discrétionnaire d'influer sur les intérêts d'une personne lorsqu'il y a une incidence générale sur le bien-être, les biens ou la sécurité de cette dernière, lorsqu'un droit dépend d'une mesure ultérieure de l'État, ou lorsqu'il y a seulement un accès à un régime de prestations. S'il est allégué que l'engagement découle d'une loi, le libellé de la loi doit manifestement l'appuyer.

En l'espèce, si l'on considère que tous les faits invoqués sont vrais, l'allégation de manquement à une obligation fiduciaire ne révèle pas une cause d'action justifiable. La vulnérabilité des demandeurs, telle qu'alléguée dans leurs actes de procédure, ne résulte pas de leur relation avec l'Alberta. Bien que leur situation financière puisse être touchée par l'imposition des frais d'hébergement, ce facteur, à lui seul, ne suffit pas pour justifier une obligation fiduciaire. Aucune disposition législative ni quoi que ce soit dans les rapports de fait invoqués n'étaye un engagement de l'Alberta de faire preuve, envers les membres du groupe de demandeurs, d'une loyauté exclusive pour ce qui est de la fixation, de la perception et de l'administration des frais d'hébergement, et les demandeurs ne font référence à aucune obligation analogue en droit privé. La *Alberta Health Care Insurance Act* oblige la province à fournir des soins de santé, mais ne l'oblige pas à s'engager à agir au mieux des intérêts des résidents de l'Alberta en général, ou au mieux des intérêts des pensionnaires d'un établissement de soins de longue durée en particulier. La loi n'oblige pas non plus le gouvernement à tenir compte des intérêts de quiconque lorsqu'il détermine la contribution qui peut être demandée aux pensionnaires. L'intérêt juridique ou l'intérêt pratique essentiel, qui est décrit comme étant touché par l'exercice du pouvoir de l'État — le droit à des soins de longue durée et le

health care services requires constant balancing of competing interests between all segments of the population. The Crown would be unable to meet its obligations to the public at large if it were held to a fiduciary standard of conduct for one group among many. Moreover, the Province is not responsible for the class members, who will generally still be competent to manage their own affairs, or will be beneficiaries of duties owed by their own guardians and trustees. The plea of breach of fiduciary duty should be struck from the statement of claim.

The pleadings do not support a negligence claim. While the pleadings arguably evoke negligence in auditing, supervising, monitoring and administering the funds related to the accommodation charges, the legislative scheme does not impose a duty of care on Alberta. While the Minister has a general duty, under the *Alberta Health Care Insurance Act*, to provide insured health care services, the plaintiffs have failed to point to any duty to audit, supervise, monitor or administer the funds related to the accommodation charges. Similarly, the *Nursing Homes Act* and its regulations impose no positive duty on the Crown, but grant only permissive monitoring powers. The same is true of the *Regional Health Authorities Act* and the *Hospitals Act* and their accompanying regulations. Furthermore, in the absence of a statutory duty, the fact that Alberta may have audited, supervised, monitored and generally administered the accommodation fees objected to does not create sufficient proximity to impose a *prima facie* duty of care. The specific acts alleged fall under the rubric of administration of the scheme. The mere supplying of a service is insufficient, without more, to establish a relationship of proximity between the government and the claimants.

The allegation of bad faith, as pleaded, is bootstrapped to the duty of care claim, and cannot survive on its own when the plea of negligence is struck. The facts necessary to support an allegation that the plea of bad faith discloses the tort of misfeasance in a public office cannot be extricated from the pleas of negligence and fiduciary duty, and the issue was not raised before the courts below.

It is not plain and obvious that the claim for unjust enrichment does not disclose a cause of action. The

droit d'être facturé à un prix raisonnable pour recevoir des soins — n'est pas suffisant pour faire naître une obligation fiduciaire. Les décisions quant à la façon de financer et de mettre en œuvre des services de soins de santé assurés exigent le maintien constant de l'équilibre des intérêts opposés des différentes parties de la population. L'État ne serait pas en mesure de remplir ses obligations envers l'ensemble de la population s'il était astreint à une norme de conduite de nature fiduciaire envers un seul groupe parmi tant d'autres. Qui plus est, la province n'est pas responsable des membres du groupe, qui sont généralement encore capables de gérer leurs propres affaires ou seront bénéficiaires des obligations de leurs propres tuteurs et fiduciaires. L'allégation de manquement à une obligation fiduciaire doit être radiée de la déclaration.

Les actes de procédure n'étaient pas une allégation de négligence. Bien qu'on puisse soutenir que les actes de procédure évoquent la négligence dans la vérification, la supervision, le contrôle et la gestion des fonds associés aux frais d'hébergement, le régime législatif n'impose pas une obligation de diligence à l'Alberta. La *Alberta Health Care Insurance Act* impose au ministre l'obligation générale de fournir des services de soins de santé assurés, mais les demandeurs n'ont pu établir l'existence d'une obligation de vérifier, de superviser, de contrôler ou de gérer les fonds associés aux frais d'hébergement. Dans la même veine, la *Nursing Homes Act* et ses règlements d'application n'imposent à l'État aucune obligation positive, elle ne lui confère que des pouvoirs de contrôle facultatifs. Il en va de même pour la *Regional Health Authorities Act*, la *Hospitals Act* et leurs règlements d'application. De plus, en l'absence d'une obligation d'origine législative, le fait que l'Alberta peut avoir vérifié, supervisé, contrôlé et généralement géré les frais d'hébergement contestés ne crée pas un lien de proximité suffisant pour imposer une obligation de diligence *prima facie*. Les actes allégués relèvent de l'administration du régime. La simple prestation d'un service ne suffit pas, à elle seule, pour établir une relation de proximité entre le gouvernement et les demandeurs.

L'allégation de mauvaise foi, telle qu'elle est invoquée, est liée au manquement allégué à l'obligation de diligence et doit être écartée si l'allégation de négligence est radiée. Les faits nécessaires pour étayer l'argument que l'allégation de mauvaise foi révèle l'existence du délit de faute dans l'exercice d'une charge publique ne peuvent se dégager des allégations de négligence et d'obligation fiduciaire, et la question n'a pas été soulevée devant les tribunaux inférieurs.

Il n'est pas clair et évident que l'allégation d'enrichissement injustifié ne révèle aucune cause d'action.

claim stands on different legal footing than the claims for breach of fiduciary duty and negligence. While public law remedies are the proper route for claims relating to restitution of taxes levied under an *ultra vires* statute, it may be possible to sue for unjust enrichment in other circumstances. Here, the claim pleaded is not for taxes paid under an *ultra vires* statute, and it should be allowed to proceed to trial, where its propriety may be explored more fully in the context of the evidence adduced.

The claim that the imposition on the class members of an obligation to pay health care costs violates s. 15(1) of the *Charter* is not directly challenged by the Province. In light of the survival of the plea of unjust enrichment especially, the s. 15 claim should be permitted to proceed as part of the class action.

The action should not be decertified since a class proceeding remains the preferable procedure. The claim as pleaded does not require an individual assessment of the nexus between specific accommodation and meal charges in order to ground any potential liability to the class, and the *Class Proceedings Act* provides sufficient remedial flexibility to address any potential difficulties in assessing, awarding, and distributing damages.

Cases Cited

Distinguished: *Guerin v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 335; *Authorson v. Canada (Attorney General)* (2000), 53 O.R. (3d) 221, aff'd (2002), 58 O.R. (3d) 417, rev'd on other grounds, 2003 SCC 39, [2003] 2 S.C.R. 40; *Brewer Bros. v. Canada (Attorney General)*, [1992] 1 F.C. 25; *Odhavji Estate v. Woodhouse*, 2003 SCC 69, [2003] 3 S.C.R. 263; *Kingstreet Investments Ltd. v. New Brunswick (Finance)*, 2007 SCC 1, [2007] 1 S.C.R. 3; **referred to:** *Hollick v. Toronto (City)*, 2001 SCC 68, [2001] 3 S.C.R. 158; *Hunt v. Carey Canada Inc.*, [1990] 2 S.C.R. 959; *Frame v. Smith*, [1987] 2 S.C.R. 99; *Lac Minerals Ltd. v. International Corona Resources Ltd.*, [1989] 2 S.C.R. 574; *Galambos v. Perez*, 2009 SCC 48, [2009] 3 S.C.R. 247; *Hodgkinson v. Simms*, [1994] 3 S.C.R. 377; *Wewaykum Indian Band v. Canada*, 2002 SCC 79, [2002] 4 S.C.R. 245; *Hogan v. Newfoundland (Attorney General)* (2000), 183 D.L.R. (4th) 225; *R. v. Sparrow*, [1990] 1 S.C.R. 1075; *Sagharian (Litigation Guardian of) v. Ontario (Minister of Education)*, 2008 ONCA 411, 172 C.R.R. (2d) 105; *Harris v. Canada*, 2001 FCT 1408, [2002] 2 F.C. 484; *K.L.B. v. British*

L'allégation repose sur un fondement juridique différent des allégations de manquement à l'obligation fiduciaire ou de négligence. Bien que les recours de droit public constituent la démarche à suivre pour présenter une demande de restitution de taxes perçues en vertu d'une loi *ultra vires*, il est possible d'intenter une action en enrichissement injustifié dans d'autres circonstances. En l'espèce, on ne réclame pas des taxes payées en vertu d'une loi *ultra vires*, et il faudrait permettre que la demande fasse l'objet d'un procès où son bien-fondé pourra être examiné de façon plus approfondie en fonction de la preuve présentée.

La province ne conteste pas directement l'allégation que l'obligation faite aux membres du groupe de payer les frais de soins de santé contrevient au par. 15(1) de la *Charte*. Compte tenu du maintien de l'allégation d'enrichissement injustifié en particulier, il faut permettre que l'allégation fondée sur l'art. 15 soit examinée dans le cadre du recours collectif.

On ne doit pas annuler le recours parce qu'un recours collectif demeure la meilleure procédure. L'allégation, telle que formulée, n'exige pas que l'on apprécie individuellement le lien entre des frais d'hébergement et de repas précis pour qu'il soit possible de conclure à une quelconque responsabilité envers le groupe dans son ensemble, et la *Class Proceedings Act* prévoit, en matière de réparation, suffisamment de souplesse pour régler tout problème éventuel dans l'appréciation, l'octroi et la répartition des dommages-intérêts.

Jurisprudence

Distinction d'avec les arrêts : *Guerin c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 335; *Authorson c. Canada (Attorney General)* (2000), 53 O.R. (3d) 221, conf. par (2002), 58 O.R. (3d) 417, inf. pour d'autres motifs, 2003 CSC 39, [2003] 2 R.C.S. 40; *Brewer Bros. c. Canada (Procureur général)*, [1992] 1 C.F. 25; *Succession Odhavji c. Woodhouse*, 2003 CSC 69, [2003] 3 R.C.S. 263; *Kingstreet Investments Ltd. c. Nouveau-Brunswick (Finances)*, 2007 CSC 1, [2007] 1 R.C.S. 3; **arrêts mentionnés :** *Hollick c. Toronto (Ville)*, 2001 CSC 68, [2001] 3 R.C.S. 158; *Hunt c. Carey Canada Inc.*, [1990] 2 R.C.S. 959; *Frame c. Smith*, [1987] 2 R.C.S. 99; *Lac Minerals Ltd. c. International Corona Resources Ltd.*, [1989] 2 R.C.S. 574; *Galambos c. Perez*, 2009 CSC 48, [2009] 3 R.C.S. 247; *Hodgkinson c. Simms*, [1994] 3 R.C.S. 377; *Bande indienne Wewaykum c. Canada*, 2002 CSC 79, [2002] 4 R.C.S. 245; *Hogan c. Newfoundland (Attorney General)* (2000), 183 D.L.R. (4th) 225; *R. c. Sparrow*, [1990] 1 R.C.S. 1075; *Sagharian (Litigation Guardian of) c. Ontario (Minister of Education)*, 2008 ONCA 411, 172 C.R.R.

Columbia, 2003 SCC 51, [2003] 2 S.C.R. 403; *Bennett v. British Columbia*, 2009 BCSC 1358 (CanLII); *Drady v. Canada*, 2007 CanLII 27970, aff'd 2008 ONCA 659, 300 D.L.R. (4th) 443, leave to appeal refused, [2009] 1 S.C.R. viii; *Gorecki v. Canada (Attorney General)* (2006), 208 O.A.C. 368; *Anns v. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728; *City of Kamloops v. Nielsen*, [1984] 2 S.C.R. 2; *Cooper v. Hobart*, 2001 SCC 79, [2001] 3 S.C.R. 537; *Reference re Broome v. Prince Edward Island*, 2010 SCC 11, [2010] 1 S.C.R. 360; *Childs v. Desormeaux*, 2006 SCC 18, [2006] 1 S.C.R. 643; *Syl Apps Secure Treatment Centre v. B.D.*, 2007 SCC 38, [2007] 3 S.C.R. 83; *Welbridge Holdings Ltd. v. Greater Winnipeg*, [1971] S.C.R. 957; *Ultramares Corp. v. Touche*, 174 N.E. 441 (1931); *Design Services Ltd. v. Canada*, 2008 SCC 22, [2008] 1 S.C.R. 737; *Garland v. Consumers' Gas Co.*, 2004 SCC 25, [2004] 1 S.C.R. 629; *Air Canada v. British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 1161; *Eurig Estate (Re)*, [1998] 2 S.C.R. 565; *Pacific National Investments Ltd. v. Victoria (City)*, 2004 SCC 75, [2004] 3 S.C.R. 575; *620 Connaught Ltd. v. Canada (Attorney General)*, 2008 SCC 7, [2008] 1 S.C.R. 131; *Peel (Regional Municipality) v. Canada*, [1992] 3 S.C.R. 762.

Statutes and Regulations Cited

Alberta Health Care Insurance Act, R.S.A. 2000, c. A-20, ss. 3, 4.
Canada Health Act, R.S.C. 1985, c. C-6, ss. 2, 19(2).
Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 15, 24(1).
Class Proceedings Act, S.A. 2003, c. C-16.5, ss. 30 to 33.
Constitution Act, 1982.
Hospitalization Benefits Regulation, Alta. Reg. 244/90, s. 5(1)(d).
Hospitals Act, R.S.A. 2000, c. H-12, ss. 1(c), 25 to 27, 28(2), 29, 37, 38(1), 41, 43(1).
Nursing Homes Act, R.S.A. 2000, c. N-7, ss. 1(a) "accommodation charge", 8, 10(2), 12, 19, 24.
Nursing Homes General Regulation, Alta. Reg. 232/85, s. 4.
Nursing Homes Operation Amendment Regulation, Alta. Reg. 260/2003, s. 2.
Nursing Homes Operation Regulation, Alta. Reg. 258/85, ss. 3(1), 8, 9.
Regional Health Authorities Act, R.S.A. 2000, c. R-10, ss. 5, 9, 13, 14, 21.
Royal Proclamation (1763), R.S.C. 1985, App. II, No. 1.

(2d) 105; *Harris c. Canada*, 2001 CFPI 1408, [2002] 2 C.F. 484; *K.L.B. c. Colombie-Britannique*, 2003 CSC 51, [2003] 2 R.C.S. 403; *Bennett c. British Columbia*, 2009 BCSC 1358 (CanLII); *Drady c. Canada*, 2007 CanLII 27970, conf. par 2008 ONCA 659, 300 D.L.R. (4th) 443, autorisation d'appel refusée, [2009] 1 R.C.S. viii; *Gorecki c. Canada (Attorney General)* (2006), 208 O.A.C. 368; *Anns c. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728; *Ville de Kamloops c. Nielsen*, [1984] 2 R.C.S. 2; *Cooper c. Hobart*, 2001 CSC 79, [2001] 3 R.C.S. 537; *Renvoi relatif à Broome c. Île-du-Prince-Édouard*, 2010 CSC 11, [2010] 1 R.C.S. 360; *Childs c. Desormeaux*, 2006 CSC 18, [2006] 1 R.C.S. 643; *Syl Apps Secure Treatment Centre c. B.D.*, 2007 CSC 38, [2007] 3 R.C.S. 83; *Welbridge Holdings Ltd. c. Greater Winnipeg*, [1971] R.C.S. 957; *Ultramares Corp. c. Touche*, 174 N.E. 441 (1931); *Design Services Ltd. c. Canada*, 2008 CSC 22, [2008] 1 R.C.S. 737; *Garland c. Consumers' Gas Co.*, 2004 CSC 25, [2004] 1 R.C.S. 629; *Air Canada c. Colombie-Britannique*, [1989] 1 R.C.S. 1161; *Succession Eurig (Re)*, [1998] 2 R.C.S. 565; *Pacific National Investments Ltd. c. Victoria (Ville)*, 2004 CSC 75, [2004] 3 R.C.S. 575; *620 Connaught Ltd. c. Canada (Procureur général)*, 2008 CSC 7, [2008] 1 R.C.S. 131; *Peel (Municipalité régionale) c. Canada*, [1992] 3 R.C.S. 762.

Lois et règlements cités

Alberta Health Care Insurance Act, R.S.A. 2000, ch. A-20, art. 3, 4.
Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 15, 24(1).
Class Proceedings Act, S.A. 2003, ch. C-16.5, art. 30 à 33.
Hospitalization Benefits Regulation, Alta. Reg. 244/90, art. 5(1)d).
Hospitals Act, R.S.A. 2000, ch. H-12, art. 1c), 25 à 27, 28(2), 29, 37, 38(1), 41, 43(1).
Loi canadienne sur la santé, L.R.C. 1985, ch. C-6, art. 2, 19(2).
Loi constitutionnelle de 1982.
Nursing Homes Act, R.S.A. 2000, ch. N-7, art. 1a) « accommodation charge », 8, 10(2), 12, 19, 24.
Nursing Homes General Regulation, Alta. Reg. 232/85, art. 4.
Nursing Homes Operation Amendment Regulation, Alta. Reg. 260/2003, art. 2.
Nursing Homes Operation Regulation, Alta. Reg. 258/85, art. 3(1), 8, 9.
Proclamation royale (1763), L.R.C. 1985, app. II, n° 1.
Regional Health Authorities Act, R.S.A. 2000, ch. R-10, art. 5, 9, 13, 14, 21.

Authors Cited

- Ellis, Mark Vincent. *Fiduciary Duties in Canada*. Toronto: Carswell, 1993 (loose-leaf updated 2011, release 1).
- Finn, P. D. “The Fiduciary Principle”, in T. G. Youdan, ed., *Equity, Fiduciaries and Trusts*. Toronto: Carswell, 1989, 1.
- Maddaugh, Peter D., and John D. McCamus. *The Law of Restitution*. Aurora, Ont.: Canada Law Book, 2004 (loose-leaf updated August 2010, release 6).

APPEAL from a judgment of the Alberta Court of Appeal (Conrad, Berger and Rowbotham JJ.A.), 2009 ABCA 403, 16 Alta. L.R. (5th) 1, 469 A.R. 270, 315 D.L.R. (4th) 59, [2010] 2 W.W.R. 197, 203 C.R.R. (2d) 344, 79 C.P.C. (6th) 19, 70 C.C.L.T. (3d) 30, 470 W.A.C. 270, [2009] A.J. No. 1336 (QL), 2009 CarswellAlta 1986, reversing in part a decision of Greckol J., 2008 ABQB 490, 94 Alta. L.R. (4th) 10, 453 A.R. 1, [2008] 11 W.W.R. 70, 59 C.C.L.T. (3d) 23, 59 C.P.C. (6th) 243, [2008] A.J. No. 909 (QL), 2008 CarswellAlta 1104. Appeal allowed in part.

G. Alan Meikle, Q.C., Ward K. Branch and Michael Sobkin, for the appellant.

Allan A. Garber and Nathan J. Whitling, for the respondents.

Christine Mohr, for the intervener the Attorney General of Canada.

Anthony Fraser, for the intervener the Attorney General of British Columbia.

The judgment of the Court was delivered by

[1] THE CHIEF JUSTICE — It is a sad reality of life that as people age they may become unable to care for themselves and be obliged to live in special facilities providing greater or lesser degrees of assistance and medical care. In Alberta, chronic care for the elderly is provided through nursing homes and auxiliary hospitals. In principle, the government of Alberta is responsible for the costs of residents’ medical care, but residents may be

Doctrine citée

- Ellis, Mark Vincent. *Fiduciary Duties in Canada*. Toronto : Carswell, 1993 (loose-leaf updated 2011, release 1).
- Finn, P. D. « The Fiduciary Principle », in T. G. Youdan, ed., *Equity, Fiduciaries and Trusts*. Toronto : Carswell, 1989, 1.
- Maddaugh, Peter D., and John D. McCamus. *The Law of Restitution*. Aurora, Ont. : Canada Law Book, 2004 (loose-leaf updated August 2010, release 6).

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel de l’Alberta (les juges Conrad, Berger et Rowbotham), 2009 ABCA 403, 16 Alta. L.R. (5th) 1, 469 A.R. 270, 315 D.L.R. (4th) 59, [2010] 2 W.W.R. 197, 203 C.R.R. (2d) 344, 79 C.P.C. (6th) 19, 70 C.C.L.T. (3d) 30, 470 W.A.C. 270, [2009] A.J. No. 1336 (QL), 2009 CarswellAlta 1986, qui a infirmé en partie une décision de la juge Greckol, 2008 ABQB 490, 94 Alta. L.R. (4th) 10, 453 A.R. 1, [2008] 11 W.W.R. 70, 59 C.C.L.T. (3d) 23, 59 C.P.C. (6th) 243, [2008] A.J. No. 909 (QL), 2008 CarswellAlta 1104. Pourvoi accueilli en partie.

G. Alan Meikle, c.r., Ward K. Branch et Michael Sobkin, pour l’appelante.

Allan A. Garber et Nathan J. Whitling, pour les intimés.

Christine Mohr, pour l’intervenant le procureur général du Canada.

Anthony Fraser, pour l’intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique.

Version française du jugement de la Cour rendu par

[1] LA JUGE EN CHEF — Une triste réalité sociale attend les personnes qui, lorsqu’elles avancent en âge, deviennent incapables de prendre soin d’elles-mêmes et doivent vivre dans des établissements spéciaux qui fournissent, dans une mesure plus ou moins grande, de l’aide et des soins de santé. En Alberta, des soins de longue durée sont prodigués aux personnes âgées dans des foyers de soins infirmiers et des hôpitaux de soins prolongés.

asked to contribute to the costs of their housing and meals through the payment of accommodation charges. In this case, 12,500 residents of Alberta's long-term care facilities ("LTCFs") sue as a class, alleging that the government artificially elevated the required resident contributions to subsidize medical expenses that are properly the responsibility of government.

[2] The class has filed a statement of claim in which it alleges that the government's conduct constitutes a breach of fiduciary duty, negligence, bad faith in the exercise of discretion and/or unjust enrichment. The class seeks the return of monies or damages equivalent to the amount of any overpayment of the permitted accommodation charges. It is on the basis of these allegations that the action was certified. The class also brings an equality claim under s. 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, which Alberta does not seek to have struck but argues should not proceed by way of class action.

[3] At certification, the Province of Alberta challenged the claims of fiduciary duty, negligence, and bad faith in the exercise of discretion. The certification judge struck out the plea of breach of fiduciary duty and partially limited the duty of care alleged in negligence (2008 ABQB 490, 94 Alta. L.R. (4th) 10). The Court of Appeal upheld the entitlement of the plaintiff class to pursue all three causes of action (2009 ABCA 403, 16 Alta. L.R. (5th) 1). The Crown in Right of Alberta now appeals to this Court, contending that all the claims should be struck out and the action decertified.

En principe, le gouvernement de l'Alberta prend à sa charge les frais médicaux des pensionnaires, mais on peut demander aux pensionnaires de payer des frais d'hébergement pour défrayer le coût de leur logement et de leurs repas. En l'espèce, 12 500 pensionnaires d'établissements de soins de longue durée (« ESLD ») de l'Alberta intentent un recours collectif et allèguent que le gouvernement a artificiellement augmenté la contribution des pensionnaires en vue de financer les frais médicaux qui relèvent normalement du gouvernement.

[2] Le groupe a déposé une déclaration dans laquelle il allègue que, par sa conduite, le gouvernement a manqué à son obligation fiduciaire, a fait preuve de négligence et de mauvaise foi dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire ou s'est enrichi de façon injustifiée. Le groupe demande le remboursement des sommes payées en sus des frais d'hébergement permis, ou des dommages-intérêts équivalant à ces sommes. L'action a été autorisée sur le fondement de ces allégations. Le groupe présente également une demande fondée sur le droit à l'égalité garanti par l'art. 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. L'Alberta ne sollicite pas la radiation de cette dernière demande, mais prétend que le groupe n'est pas justifié de présenter cette demande dans le cadre d'un recours collectif.

[3] À l'étape de l'autorisation du recours collectif, la province de l'Alberta a contesté les allégations d'obligation fiduciaire, de négligence et de mauvaise foi dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire. La juge saisie de la demande d'autorisation du recours a radié l'allégation relative au manquement à l'obligation fiduciaire, et a partiellement limité l'application de l'obligation de diligence procédant du droit de la négligence (2008 ABQB 490, 94 Alta. L.R. (4th) 10). La Cour d'appel a confirmé le droit du groupe de demandeurs d'invoquer les trois causes d'action (2009 ABCA 403, 16 Alta. L.R. (5th) 1). La Couronne du chef de l'Alberta forme maintenant un appel devant notre Cour et prétend que toutes les allégations devraient être radiées et que l'autorisation accordée devrait être annulée.

[4] This is not a decision on the merits of the action, but on whether the causes of action pleaded are supportable at law. The question is whether the pleadings, assuming the facts pleaded to be true, disclose a supportable cause of action. If it is plain and obvious that the claim cannot succeed, it should be struck out.

[5] I conclude that the pleas of fiduciary duty, negligence and bad faith in the exercise of discretion disclose no cause of action and should be struck out in their entirety, but that the claim of unjust enrichment should survive. It follows that the certification of the class is upheld, and the unjust enrichment claim may proceed to trial, together with the claim for discrimination under s. 15(1) of the *Charter*.

I. Background

[6] Since this action is at a preliminary stage and the facts as pleaded are assumed true for our purposes, it is unnecessary to exhaustively review the factual and statutory background. Nevertheless, a brief overview is helpful to understand the context of the claims made.

[7] When this action was commenced, the Province of Alberta and nine Regional Health Authorities (“RHAs”) administered and operated Alberta’s health care regime under a number of interlocking statutes and regulations, including the *Alberta Health Care Insurance Act*, R.S.A. 2000, c. A-20, the *Nursing Homes Act*, R.S.A. 2000, c. N-7, and the *Hospitals Act*, R.S.A. 2000, c. H-12. The RHAs received block funding from the Province to deliver health care services, and the RHAs were responsible for managing the provision of health services: *Regional Health Authorities Act*, R.S.A. 2000, c. R-10, s. 5. Alberta Health Services is the successor to the nine former RHAs. Although this action was brought against the RHAs as well as the Crown in Right of Alberta, the RHAs took no part in this appeal, and an action remains pending

[4] La présente décision ne tranche pas le bien-fondé de l’action mais examine le caractère justifiable en droit des causes d’action invoquées. La question est celle de savoir si les actes de procédure, à supposer que les faits invoqués soient vrais, révèlent une cause d’action défendable. S’il est évident et manifeste que la demande ne peut être accueillie, elle devrait être radiée.

[5] Je conclus que les allégations relatives à l’obligation fiduciaire, à la négligence et à la mauvaise foi dans l’exercice d’un pouvoir discrétionnaire ne révèlent aucune cause d’action et devraient être radiées en entier, mais que l’allégation d’enrichissement injustifié devrait subsister. Ainsi, l’autorisation du recours collectif est confirmée et la réclamation fondée sur l’enrichissement injustifié peut être instruite conjointement avec la demande relative à la discrimination fondée sur le par. 15(1) de la *Charte*.

I. Contexte

[6] Puisque la présente action en est à l’étape préliminaire et que, pour les besoins du présent pourvoi, les faits invoqués sont tenus pour avérés, il est inutile d’examiner exhaustivement le contexte factuel et législatif. Un bref aperçu est néanmoins opportun pour comprendre le contexte des demandes.

[7] Lorsque cette action a été intentée, la province de l’Alberta et neuf autorités régionales de la santé (« ARS ») administraient le régime de soins de santé de l’Alberta et en assuraient la mise en œuvre en application de certaines lois et règlements interdépendants, dont la *Alberta Health Care Insurance Act*, R.S.A. 2000, ch. A-20, la *Nursing Homes Act*, R.S.A. 2000, ch. N-7, et la *Hospitals Act*, R.S.A. 2000, ch. H-12. Les ARS recevaient de la province du financement de base afin d’assurer des services de soins de santé, et il leur incombait de gérer la prestation de services de santé : *Regional Health Authorities Act*, R.S.A. 2000, ch. R-10, art. 5. Alberta Health Services est le successeur des neuf anciennes ARS. La présente action a été intentée contre les ARS et la Couronne du chef de l’Alberta, mais les ARS n’ont pas participé au

against them. The relief sought in this Court relates only to the Crown in Right of Alberta.

[8] Under the *Canada Health Act*, R.S.C. 1985, c. C-6, a province does not qualify for contribution from the federal government for health care expenditures if the province permits user charges under its health care insurance plan, with certain exceptions. For example, user charges for “accommodation or meals provided to an in-patient who . . . requires chronic care and is more or less permanently resident in a hospital or other institution” are allowed: *Canada Health Act*, s. 19(2). As a condition of funding, chronic care must be provided as an insured hospital service: *Canada Health Act*, s. 2.

[9] In Alberta, the Province must pay for “benefits in respect of health services provided to residents [of the province]”, unless exempted by statute or regulation: *Alberta Health Care Insurance Act*, s. 4(1). Generally, persons attending hospitals in Alberta are not liable for services insured under the *Canada Health Act*. User charges are permitted for accommodation and meals: *Hospitals Act*, ss. 38(1) and 43(1).

[10] Nursing homes, or LTCFs, are regulated by the *Nursing Homes Act* and receive funding from both the Alberta government, by way of the RHAs, and the nursing home residents themselves. Nursing home operations — which are run by either private operators or the RHAs, not by the Province — may impose on residents an accommodation charge for housing and meals, not to exceed a maximum daily amount prescribed by regulation: *Nursing Homes Act*, ss. 8 and 24; *Nursing Homes Operation Regulation*, Alta. Reg. 258/85, s. 3(1). An “accommodation charge” is a “charge in respect of nursing home care payable by a resident for accommodation and meals in a nursing home

présent pourvoi et font l’objet d’une action actuellement en instance. La réparation sollicitée devant notre Cour vise uniquement la Couronne du chef de l’Alberta.

[8] Selon la *Loi canadienne sur la santé*, L.R.C. 1985, ch. C-6, une province n’a pas droit à la contribution du gouvernement fédéral pour des dépenses relatives aux soins de santé si elle permet l’imposition de frais modérateurs en vertu de son régime d’assurance-santé, sous réserve de certaines exceptions. Par exemple, les frais modérateurs « imposés pour l’hébergement ou les repas fournis à une personne hospitalisée qui [. . .] souffre d’une maladie chronique et séjourne de façon plus ou moins permanente à l’hôpital ou dans une autre institution » sont autorisés : *Loi canadienne sur la santé*, par. 19(2). Le financement est accordé pour les soins de longue durée s’ils sont prodigués à titre de service hospitalier assuré : *Loi canadienne sur la santé*, art. 2.

[9] En Alberta, la province doit payer pour [TRADUCTION] « les prestations à l’égard des services de soins de santé offerts aux résidents [de la province] », sauf disposition contraire d’une loi ou d’un règlement : *Alberta Health Care Insurance Act*, par. 4(1). En général, les personnes soignées dans des hôpitaux en Alberta n’ont pas à payer les services assurés en vertu de la *Loi canadienne sur la santé*. Des frais modérateurs peuvent être imposés pour l’hébergement et les repas : *Hospitals Act*, par. 38(1) et 43(1).

[10] Les foyers de soins infirmiers, ou les ESLD, sont régis par la *Nursing Homes Act* et reçoivent du financement tant du gouvernement de l’Alberta, par l’intermédiaire des ARS, que des pensionnaires. Ces foyers — tenus par des exploitants privés ou les ARS et non par la province — peuvent imposer aux pensionnaires des frais d’hébergement pour le logement et les repas, sans dépasser le montant quotidien maximal prescrit par règlement : *Nursing Homes Act*, art. 8 et 24; *Nursing Homes Operation Regulation*, Alta. Reg. 258/85, par. 3(1). Les [TRADUCTION] « frais d’hébergement » s’entendent des « frais relatifs aux soins de santé imposés aux pensionnaires pour l’hébergement et les repas

or an approved [hospital that provides nursing home care]”: *Nursing Homes Act*, ss. 1(a) and 10(2). “Basic care” costs remain the fiscal responsibility of the Province: *Alberta Health Care Insurance Act*, ss. 3 and 4.

[11] Auxiliary hospitals, which also provide for the care of long-term or chronic patients, are funded and operated in the same way: *Hospitals Act*, ss. 1(c), 28(2) and 37, and Ministerial Order #1/2006. The accommodation charges paid by residents of auxiliary hospitals are governed by the *Hospitals Act*, s. 41, and the *Hospitalization Benefits Regulation*, Alta. Reg. 244/90, s. 5(1)(d).

[12] Collectively, these accommodation charges are the subject of the present action.

[13] The representative plaintiffs are James Darwish, in his capacity as the personal representative of the estate of his mother, Johanna Darwish, and the Elder Advocates of Alberta Society, a non-profit group. Mr. Darwish was his mother’s guardian and trustee when she lived in an LTCF; he is now her executor. When preparing her estate tax returns, he was advised by the local RHA that approximately two thirds of the monthly accommodation charge his mother had been paying was for a “care component”. He concluded that the remaining one third had been allotted to accommodation and meals. Mr. Darwish contends that the allocation for accommodation and meals that residents must pay is more than required, and in effect requires residents to subsidize medical care costs that are entirely the responsibility of the Province, and for which Alberta is not entitled to charge residents under the legislative scheme. Together with the Elder Advocates, he commenced an action to recover the amount of the overpayment.

[14] On August 1, 2003, Alberta’s Minister of Health and Wellness promulgated the *Nursing*

offerts dans un foyer de soins infirmiers ou dans un [hôpital approuvé qui prodigue des soins infirmiers] » : *Nursing Homes Act*, al. 1a) et par. 10(2). Les frais relatifs aux « soins de base » relèvent de la province : *Alberta Health Care Insurance Act*, art. 3 et 4.

[11] Les hôpitaux de soins prolongés, qui dispensent également des soins de longue durée aux patients qui souffrent d’une maladie chronique, sont subventionnés et gérés de la même façon : *Hospitals Act*, al. 1c), par. 28(2) et art. 37, et Ministerial Order #1/2006. Les frais d’hébergement payés par les pensionnaires des hôpitaux de soins prolongés sont régis par l’art. 41 de la *Hospitals Act* et par l’al. 5(1)d) du *Hospitalization Benefits Regulation*, Alta. Reg. 244/90.

[12] Collectivement, ces frais d’hébergement font l’objet du présent litige.

[13] Les représentants des demandeurs sont James Darwish, en sa qualité de représentant personnel de la succession de sa mère, Johanna Darwish, et la Elder Advocates of Alberta Society, un organisme à but non lucratif. M. Darwish était le tuteur et le fiduciaire de sa mère lorsqu’elle vivait dans un ESLD; il est maintenant son exécutif. Lorsqu’il a préparé pour sa mère la déclaration d’impôt sur les biens transmis par décès, l’ARS de la région l’a informé qu’environ les deux tiers des frais d’hébergement mensuels que sa mère payait visaient une [TRADUCTION] « partie des soins ». Il a conclu que le dernier tiers avait été alloué à l’hébergement et aux repas. M. Darwish prétend que l’allocation pour l’hébergement et les repas que les pensionnaires doivent payer excède le montant prescrit et oblige les pensionnaires à financer les frais médicaux qui relèvent entièrement de la province. Il prétend également que le régime législatif n’autorise pas l’Alberta à facturer ces frais médicaux aux pensionnaires. Conjointement avec la société Elder Advocates, M. Darwish a intenté une action pour recouvrer le versement excédentaire.

[14] Le 1^{er} août 2003, le ministre de la Santé et du Bien-être de l’Alberta a édicté l’art. 2 du *Nursing*

Homes Operation Amendment Regulation, Alta. Reg. 260/2003, s. 2, which raised the maximum accommodation charge payable by residents of the province's nursing homes and auxiliary hospitals. The plaintiffs' contention is that the Minister increased the permissible charge even though he was aware of a "past practice" on the part of LTCFs to apply the accommodation fees "to subsidize health care and off set care funding", and that, despite this knowledge, the Province instructed operators to charge the maximum allowable.

[15] The representative plaintiffs sought to certify a class action under the *Class Proceedings Act*, S.A. 2003, c. C-16.5, maintaining that the Crown and the RHAs have failed to ensure that the monies paid by the residents of LTCFs for "accommodation and meals" are used exclusively for that purpose. The pleadings allege that the Province is only allowed to charge for the *actual* cost of accommodation and meals, and not to use funds collected at the maximum level to subsidize basic care costs. They claim the residents of Alberta's chronic care facilities have been overcharged and seek return of the overpayment or damages.

II. The Decisions of the Alberta Courts

[16] The class consists of about 12,500 residents who are institutionalized in LTCFs in Alberta. More than half are 85 years of age or older, and all have some form of chronic disability or incapacity. They are not capable of living on their own and require varying degrees of care, including help with feeding, toileting and other fundamental aspects of daily life.

[17] The representative plaintiffs pleaded numerous causes of action: (i) breach of fiduciary duty; (ii) breach of duty of care; (iii) breach of contract; (iv) unjust enrichment; (v) *ultra vires*

Homes Operation Amendment Regulation, Alta. Reg. 260/2003, lequel a augmenté le montant maximum des frais d'hébergement que doivent payer les pensionnaires des foyers de soins infirmiers et des hôpitaux de soins prolongés de la province. Les demandeurs prétendent que le ministre a augmenté les frais admissibles même s'il savait que les ESLD avaient [TRADUCTION] « pris l'habitude » d'appliquer les frais d'hébergement « pour financer les soins de santé et pour compenser le financement pour les soins » et que, malgré cela, la province a enjoint aux exploitants de facturer le montant maximal permis.

[15] Les représentants des demandeurs ont sollicité l'autorisation d'un recours collectif en vertu de la *Class Proceedings Act*, S.A. 2003, ch. C-16.5, affirmant que la province et les ARS n'ont pas veillé à ce que les sommes payées par les pensionnaires des ESLD pour [TRADUCTION] « l'hébergement et les repas » soient utilisées exclusivement à cette fin. Les demandeurs allèguent que la province est uniquement autorisée à facturer le coût *réel* de l'hébergement et des repas, et non à utiliser les montants perçus au taux maximal afin de financer le coût des soins de base. Ils affirment que les pensionnaires des établissements de soins de longue durée de l'Alberta ont été facturés en trop et sollicitent le remboursement du versement excédentaire ou des dommages-intérêts.

II. Les décisions des tribunaux de l'Alberta

[16] Le groupe est composé d'environ 12 500 pensionnaires placés dans des ESLD en Alberta. Plus de la moitié sont âgés de 85 ans ou plus, et tous sont atteints d'une quelconque forme de maladie chronique ou d'une invalidité permanente. Ils ne sont pas en mesure de vivre seuls et nécessitent différents niveaux de soins, notamment de l'aide pour se nourrir, pour aller aux toilettes et pour d'autres aspects fondamentaux de la vie quotidienne.

[17] Les représentants des demandeurs ont invoqué de nombreuses causes d'action : (i) manquement à l'obligation fiduciaire; (ii) manquement à l'obligation de diligence; (iii) rupture de contrat;

action; (vi) *ultra vires* tax; and (vii) breach of s. 15(1) of the *Charter*. “[B]ad faith in the exercise of discretion” was also pleaded. I refer throughout to the pleas contained in the plaintiffs’ Fresh Statement of Claim No. 2, issued March 1, 2010.

[18] The certification judge approved the class definition and 67 common questions (2008 ABQB 490, 94 Alta. L.R. (4th) 10). In deciding to certify those questions, Justice Greckol declined to certify others based on fiduciary duty and *ultra vires* tax, striking them from the claim as they were bound to fail. She also struck a claim for a duty of care with respect to *setting* the accommodation charges, but permitted the plea of negligence in monitoring the collection and management of accommodation charges to stand. Finding that the requirements of certification were made out, Greckol J. concluded that a class action was the preferable procedure.

[19] The Court of Appeal dismissed an appeal by the Province and permitted a cross-appeal by the representative plaintiffs (2009 ABCA 403, 16 Alta. L.R. (5th) 1). In unanimous reasons, the court reinstated the plaintiffs’ claim that Alberta owed and had breached a fiduciary duty to the class. The Province now appeals to this Court.

III. Analysis

[20] The test for striking out pleadings is not in dispute. The question at issue is whether the disputed claims disclose a cause of action, assuming the facts pleaded to be true. If it is plain and obvious that a claim cannot succeed, then it should be struck out: see *Hollick v. Toronto (City)*, 2001 SCC 68, [2001] 3 S.C.R. 158, at para. 25; *Hunt v. Carey Canada Inc.*, [1990] 2 S.C.R. 959, at p. 980.

[21] The issue we must decide on each of the disputed claims is whether this test is met and,

(iv) enrichissement injustifié; (v) mesure *ultra vires*; (vi) taxe *ultra vires*; et (vii) violation du par. 15(1) de la *Charte*. Ils ont également plaidé la [TRADUCTION] « mauvaise foi dans l’exercice d’un pouvoir discrétionnaire ». Je renvoie tout au long des présents motifs aux allégations figurant dans la deuxième nouvelle déclaration des demandeurs, déposée le 1^{er} mars 2010.

[18] La juge saisie de la demande d’autorisation du recours collectif a approuvé la définition du groupe ainsi que 67 questions communes (2008 ABQB 490, 94 Alta. L.R. (4th) 10). Lorsqu’elle a décidé d’autoriser ces questions, la juge Greckol a refusé d’autoriser celles fondées sur l’obligation fiduciaire et sur la taxe *ultra vires*, les rayant de la demande parce que vouées à l’échec. Elle a également rayé l’allégation d’obligation de diligence à l’égard de la *fixation* des frais d’hébergement, mais a autorisé l’allégation de négligence dans le contrôle de la perception et de la gestion des frais d’hébergement. En statuant que les demandeurs avaient respecté les exigences de l’autorisation, la juge Greckol a conclu qu’un recours collectif était la procédure qui convenait le mieux.

[19] La Cour d’appel a rejeté l’appel interjeté par la province et a accueilli un appel incident des représentants des demandeurs (2009 ABCA 403, 16 Alta. L.R. (5th) 1). À l’unanimité, la cour a rétabli l’allégation des demandeurs selon laquelle l’Alberta avait, envers le groupe, une obligation fiduciaire et ne l’a pas respectée. La province se pourvoit maintenant en appel devant notre Cour.

III. Analyse

[20] Le critère applicable à la radiation des actes de procédure n’est pas en litige. La question en litige est celle de savoir si les allégations contestées révèlent une cause d’action, à supposer que les faits invoqués soient vrais. S’il est manifeste et évident qu’une demande ne peut être accueillie, elle devrait être rayée : voir *Hollick c. Toronto (Ville)*, 2001 CSC 68, [2001] 3 R.C.S. 158, par. 25; *Hunt c. Carey Canada Inc.*, [1990] 2 R.C.S. 959, p. 980.

[21] La question que nous devons trancher relativement à chaque allégation contestée est celle de

separately, whether the class action should be decertified.

A. *The Claim for Breach of Fiduciary Duty*

[22] The question is whether the pleading of breach of fiduciary duty discloses a supportable cause of action, taking all the facts pleaded as true: *Hollick*, at para. 25; *Hunt*, at p. 991. Fiduciary duty is a doctrine originating in trust. It requires that one party, the fiduciary, act with absolute loyalty toward another party, the beneficiary or *cestui que trust*, in managing the latter's affairs.

[23] The plaintiff class argues that the categories of fiduciary duty are not closed and that basic principle supports their claim. The representative plaintiffs contend that they have pleaded sufficient facts to make it at least arguable that such a duty is owed to the vulnerable members of the class. In their view, fiduciary duty is a flexible principle aimed at protecting the vulnerable from abuses of power and should not be burdened by high hurdles or confined to limited categories.

[24] Alberta, by contrast, argues that it does not owe the plaintiff class a fiduciary duty on the facts pleaded. In its view, the doctrine that permits imposition of a fiduciary duty on a government is narrowly confined, and does not extend to a claim such as this. Together with the intervening Attorneys General of Canada and British Columbia, Alberta asks the Court to clarify the approach to identifying fiduciary duties owed by the government to its citizens and to hold that no duty lies in the circumstances before us.

[25] This case thus raises the question of when governments, as opposed to individuals, may be bound by a fiduciary duty. Fiduciary duty originated as a private law doctrine. In the past, state

savoir si ce critère est respecté, puis s'il y a lieu d'annuler le recours collectif.

A. *L'allégation de manquement à une obligation fiduciaire*

[22] La question est celle de savoir si l'allégation de manquement à une obligation fiduciaire révèle une cause d'action justifiable, si l'on considère que tous les faits invoqués sont vrais : *Hollick*, par. 25; *Hunt*, p. 991. L'obligation fiduciaire est une notion issue du droit des fiducies. Elle exige qu'une partie, le fiduciaire, fasse preuve de loyauté absolue envers une autre partie, le bénéficiaire ou le *cestui que trust*, dans la gestion des affaires de ce dernier.

[23] Le groupe de demandeurs prétend que les catégories d'obligations fiduciaires ne sont pas exhaustives et que ce principe fondamental appuie leur demande. Les représentants des demandeurs prétendent qu'ils ont invoqué suffisamment de faits pour faire valoir à tout le moins que l'obligation en question existe envers les membres vulnérables du groupe. À leur avis, l'obligation fiduciaire est un principe souple conçu pour la protection des personnes vulnérables contre l'abus de pouvoir et ne devrait pas présenter des obstacles insurmontables ni se confiner à des catégories limitées.

[24] À l'opposé, l'Alberta fait valoir qu'au vu des faits invoqués, elle n'a pas d'obligation fiduciaire envers le groupe de demandeurs. Selon elle, la doctrine qui permet l'imposition d'une obligation fiduciaire au gouvernement est étroitement circonscrite et ne s'applique pas à une demande comme celle visée en l'espèce. Conjointement avec les intervenants, le procureur général du Canada et le procureur général de la Colombie-Britannique, l'Alberta prie notre Cour de préciser la démarche permettant de reconnaître l'existence d'obligations fiduciaires du gouvernement envers ses citoyens et de conclure que le gouvernement n'a aucune obligation dans les circonstances de l'espèce.

[25] Cette affaire soulève ainsi la question de savoir à quel moment les gouvernements, par opposition aux personnes physiques, peuvent être liés par une obligation fiduciaire. L'obligation fiduciaire est

actors have been held to be under a fiduciary duty in limited circumstances, namely, in discharging the Crown's special responsibilities towards Aboriginal peoples and where the Crown is acting in a private capacity, as in its role as the public guardian and trustee. This claim does not fall within either of these situations.

[26] In my view, the same broad principles apply to private actors and governments, though they may play out differently where the alleged fiduciary is a public authority. I will therefore proceed by examining the requirements of imposing fiduciary duty generally, and then turn to examine how those requirements apply in the governmental context.

(1) The General Requirements for Imposition of a Fiduciary Duty

[27] The plaintiff class argues that, in addition to traditionally recognized categories like trustee or solicitor-client relationships, a fiduciary duty more broadly may arise whenever one person exercises power over another “vulnerable” person. They rely on *Frame v. Smith*, [1987] 2 S.C.R. 99, where Wilson J., in dissenting reasons later adopted and applied in *Lac Minerals Ltd. v. International Corona Resources Ltd.*, [1989] 2 S.C.R. 574, outlined the hallmarks of a fiduciary duty:

Relationships in which a fiduciary obligation has been imposed seem to possess three general characteristics:

- (1) The fiduciary has scope for the exercise of some discretion or power.
- (2) The fiduciary can unilaterally exercise that power or discretion so as to affect the beneficiary's legal or practical interests.
- (3) The beneficiary is peculiarly vulnerable to or at the mercy of the fiduciary holding the discretion or power. [p. 136]

issue d'une doctrine de droit privé. Dans le passé, on a conclu à l'existence d'une obligation fiduciaire des représentants de l'État dans des circonstances restreintes, à savoir lorsqu'ils s'acquittent des responsabilités particulières de l'État envers les peuples autochtones et lorsque l'État agit en son nom personnel, comme dans son rôle de tuteur et de curateur public. La présente allégation ne fait pas partie de l'une ou l'autre de ces situations.

[26] À mon avis, les mêmes principes généraux s'appliquent aux entités privées et aux gouvernements, bien qu'ils puissent produire des effets différents lorsque la partie que l'on dit être le fiduciaire est une autorité publique. Par conséquent, je procéderai à l'examen des conditions nécessaires à l'imposition d'une obligation fiduciaire en général, et j'examinerai ensuite comment ces conditions s'appliquent dans le contexte gouvernemental.

(1) Les conditions générales d'une obligation fiduciaire

[27] Le groupe de demandeurs prétend que, en plus des catégories traditionnellement reconnues, comme la relation fiduciaire ou la relation avocat-client, une obligation fiduciaire peut, en général, naître lorsqu'une personne exerce un pouvoir sur une autre personne « vulnérable ». Il s'appuie sur l'arrêt *Frame c. Smith*, [1987] 2 R.C.S. 99, où la juge Wilson, dont les motifs dissidents ont plus tard été adoptés et appliqués dans *Lac Minerals Ltd. c. International Corona Resources Ltd.*, [1989] 2 R.C.S. 574, a énoncé les caractéristiques d'une obligation fiduciaire :

Les rapports dans lesquels une obligation fiduciaire a été imposée semblent posséder trois caractéristiques générales :

- (1) le fiduciaire peut exercer un certain pouvoir discrétionnaire.
- (2) le fiduciaire peut unilatéralement exercer ce pouvoir discrétionnaire de manière à avoir un effet sur les intérêts juridiques ou pratiques du bénéficiaire.
- (3) le bénéficiaire est particulièrement vulnérable ou à la merci du fiduciaire qui détient le pouvoir discrétionnaire. [p. 136]

[28] It is now clear that vulnerability alone is insufficient to support a fiduciary claim. As Cromwell J. explained in *Galambos v. Perez*, 2009 SCC 48, [2009] 3 S.C.R. 247, at para. 67:

An important focus of fiduciary law is the protection of one party against abuse of power by another in certain types of relationships or in particular circumstances. However, to assert that the protection of the vulnerable is the role of fiduciary law puts the matter too broadly. The law seeks to protect the vulnerable in many contexts and through many different doctrines.

Cromwell J. concluded, at para. 68, that

while vulnerability in the broad sense resulting from factors external to the relationship is a relevant consideration, a more important one is the extent to which vulnerability arises from the relationship: *Hodgkinson*, at p. 406. [Emphasis added.]

[29] As useful as the three “hallmarks” referred to in *Frame* are in explaining the source fiduciary duties, they are not a complete code for identifying fiduciary duties. It is now clear from the foundational principles outlined in *Guerin v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 335, *Hodgkinson v. Simms*, [1994] 3 S.C.R. 377, and *Galambos*, that the elements outlined in the paragraphs that follow are those which identify the existence of a fiduciary duty in cases not covered by an existing category in which fiduciary duties have been recognized.

[30] First, the evidence must show that the alleged fiduciary gave an undertaking of responsibility to act in the best interests of a beneficiary: *Galambos*, at paras. 66, 71 and 77-78, and *Hodgkinson*, per La Forest J., at pp. 409-10. As Cromwell J. wrote in *Galambos*, at para. 75, “what is required in all cases is an undertaking by the fiduciary, express or implied, to act in accordance with the duty of loyalty reposed on him or her.”

[31] The existence and character of the undertaking is informed by the norms relating to

[28] Il est désormais clair que la vulnérabilité, à elle seule, ne suffit pas à justifier l’existence d’une obligation fiduciaire. Le juge Cromwell a donné l’explication qui suit au par. 67 de l’arrêt *Galambos c. Perez*, 2009 CSC 48, [2009] 3 R.C.S. 247 :

Le droit des fiducies se préoccupe notamment de la protection d’une partie contre l’exercice abusif du pouvoir par une autre partie dans certains types de relations ou dans des circonstances particulières. Toutefois, on donne une portée trop large au droit des fiducies si on affirme qu’il vise à protéger la partie ou les personnes vulnérables. Le droit vise à protéger les personnes vulnérables dans divers contextes et grâce à différentes doctrines.

Le juge Cromwell a conclu ce qui suit au par. 68 :

... bien que la vulnérabilité au sens large découlant de facteurs étrangers à la relation soit une considération pertinente, il importe avant tout de savoir dans quelle mesure elle résulte de la relation : *Hodgkinson*, p. 406. [Je souligne.]

[29] Si utiles que puissent être les trois « caractéristiques » mentionnées dans l’arrêt *Frame* pour expliquer la source des obligations fiduciaires, elles ne constituent pas un code complet permettant de reconnaître les obligations fiduciaires. Il ressort maintenant clairement des principes fondamentaux énoncés dans les arrêts *Guerin c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 335, *Hodgkinson c. Simms*, [1994] 3 R.C.S. 377, et *Galambos*, que les éléments indiqués dans les paragraphes qui suivent sont ceux qui permettent de reconnaître l’existence d’une obligation fiduciaire dans les cas non visés par une catégorie existante de cas dans lesquels l’existence d’une obligation fiduciaire a été reconnue.

[30] D’abord, la preuve doit démontrer que le fiduciaire s’est engagé délibérément à agir au mieux des intérêts du bénéficiaire : *Galambos*, par. 66, 71 et 77-78, et *Hodgkinson*, le juge La Forest, p. 409-410. Comme le juge Cromwell l’a écrit dans *Galambos*, au par. 75 : « ... il faut, dans tous les cas, un engagement du fiduciaire, exprès ou implicite, d’agir dans le respect du devoir de loyauté qui lui incombe. »

[31] L’existence et la nature de l’engagement reposent sur les normes relatives au rapport particulier :

the particular relationship: *Galambos*, at para. 77. The party asserting the duty must be able to point to a forsaking by the alleged fiduciary of the interests of all others in favour of those of the beneficiary, in relation to the specific legal interest at stake.

[32] The undertaking may be found in the relationship between the parties, in an imposition of responsibility by statute, or under an express agreement to act as trustee of the beneficiary's interests. As stated in *Galambos*, at para. 77:

The fiduciary's undertaking may be the result of the exercise of statutory powers, the express or implied terms of an agreement or, perhaps, simply an undertaking to act in this way. In cases of *per se* fiduciary relationships, this undertaking will be found in the nature of the category of relationship in issue. The critical point is that in both *per se* and *ad hoc* fiduciary relationships, there will be some undertaking on the part of the fiduciary to act with loyalty. [Emphasis added.]

[33] Second, the duty must be owed to a defined person or class of persons who must be vulnerable to the fiduciary in the sense that the fiduciary has a discretionary power over them. Fiduciary duties do not exist at large; they are confined to specific relationships between particular parties. *Per se*, historically recognized, fiduciary relationships exist as a matter of course within the traditional categories of trustee-*cestui que trust*, executor-beneficiary, solicitor-client, agent-principal, director-corporation, and guardian-ward or parent-child. By contrast, *ad hoc* fiduciary relationships must be established on a case-by-case basis.

[34] Finally, to establish a fiduciary duty, the claimant must show that the alleged fiduciary's power may affect the legal or substantial practical interests of the beneficiary: *Frame*, per Wilson J., at p. 142.

[35] In the traditional categories of fiduciary relationship, the nature of the relationship itself defines the interest at stake. However, a party

Galambos, par. 77. La partie invoquant l'obligation doit pouvoir démontrer que, relativement à l'intérêt juridique particulier en jeu, le fiduciaire a renoncé aux intérêts de toutes les autres parties en faveur de ceux du bénéficiaire.

[32] L'engagement peut découler de la relation entre les parties, d'une responsabilité imposée par une loi, ou d'une entente expresse que le fiduciaire agira en tant que fiduciaire des intérêts du bénéficiaire. Suivant l'arrêt *Galambos* au par. 77 :

L'engagement du fiducial peut résulter de l'exercice de pouvoirs conférés par la loi, des conditions — expresses ou implicites — d'une entente, ou, peut-être, simplement de l'engagement d'agir ainsi. Lorsque la relation est en soi fiduciale, cet engagement sera fonction de la nature de la catégorie à laquelle la relation en question appartient. Le point central demeure qu'il y aura, tant dans les relations fiduciales en soi que dans les relations fiduciales *ad hoc*, un engagement du fiducial d'agir loyalement. [Je souligne.]

[33] Ensuite, l'obligation doit exister envers une personne ou un groupe de personnes définies, qui doivent être vulnérables par rapport au fiduciaire en ce sens que ce dernier exerce un pouvoir discrétionnaire sur eux. Les obligations fiduciaires n'existent pas en général; elles sont limitées à des relations précises entre des parties précises. En soi, les relations fiduciaires, historiquement reconnues, existent systématiquement dans les catégories de relations habituelles, comme celles entre le fiduciaire et le *cestui que trust*, l'exécuteur et le bénéficiaire, l'avocat et son client, le mandataire et le mandant, l'administrateur et la société, ainsi que le tuteur et le pupille ou le parent et l'enfant. À l'opposé, les relations fiduciaires *ad hoc* doivent être établies selon les circonstances de chaque cas.

[34] Enfin, pour établir l'existence d'une obligation fiduciaire, le demandeur doit démontrer que le pouvoir du fiduciaire peut avoir un effet sur les intérêts juridiques du bénéficiaire ou sur ses intérêts pratiques essentiels : *Frame*, la juge Wilson, p. 142.

[35] Dans les catégories habituelles de relation fiduciaire, la nature de la relation même définit l'intérêt en jeu. Toutefois, la partie cherchant à

seeking to establish an *ad hoc* duty must be able to point to an identifiable legal or vital practical interest that is at stake. The most obvious example is an interest in property, although other interests recognized by law may also be protected.

[36] In summary, for an *ad hoc* fiduciary duty to arise, the claimant must show, in addition to the vulnerability arising from the relationship as described by Wilson J. in *Frame*: (1) an undertaking by the alleged fiduciary to act in the best interests of the alleged beneficiary or beneficiaries; (2) a defined person or class of persons vulnerable to a fiduciary's control (the beneficiary or beneficiaries); and (3) a legal or substantial practical interest of the beneficiary or beneficiaries that stands to be adversely affected by the alleged fiduciary's exercise of discretion or control.

(2) Fiduciary Duties in the Governmental Context

[37] The general principles discussed above apply not only to relationships between private actors, but also to cases where it is alleged that the government owes a fiduciary duty to an individual or class of individuals. However, the special characteristics of governmental responsibilities and functions mean that governments will owe fiduciary duties only in limited and special circumstances. As Dickson J., as he then was, wrote for the majority in *Guerin*, at p. 385:

It should be noted that fiduciary duties generally arise only with regard to obligations originating in a private law context. Public law duties, the performance of which requires the exercise of discretion, do not typically give rise to a fiduciary relationship. As the "political trust" cases indicate, the Crown is not normally viewed as a fiduciary in the exercise of its legislative or administrative function. [Emphasis added.]

établir une obligation *ad hoc* doit être en mesure d'indiquer qu'un intérêt juridique ou un intérêt pratique essentiel identifiable est en jeu. L'exemple le plus évident est celui de l'intérêt à l'égard des biens, bien que d'autres intérêts reconnus par la loi puissent également être protégés.

[36] En bref, pour prouver l'existence d'une obligation fiduciaire *ad hoc*, le demandeur doit démontrer, en plus de la vulnérabilité découlant du rapport décrit par la juge Wilson dans l'arrêt *Frame* : (1) un engagement de la part du fiduciaire à agir au mieux des intérêts du bénéficiaire ou des bénéficiaires; (2) l'existence d'une personne ou d'un groupe de personnes définies vulnérables au contrôle du fiduciaire (le bénéficiaire ou les bénéficiaires); et (3) un intérêt juridique ou un intérêt pratique important du bénéficiaire ou des bénéficiaires sur lequel l'exercice, par le fiduciaire, de son pouvoir discrétionnaire ou de son contrôle pourrait avoir une incidence défavorable.

(2) Les obligations fiduciaires dans le contexte gouvernemental

[37] Les principes généraux précédemment analysés s'appliquent non seulement aux relations entre des particuliers, mais aussi dans les cas où il est allégué que le gouvernement a une obligation fiduciaire envers une personne ou un groupe de personnes. Or, les caractéristiques précises des responsabilités et des fonctions du gouvernement signifient que le gouvernement aura des obligations fiduciaires seulement dans des circonstances restreintes et particulières. Comme le juge Dickson (plus tard Juge en chef) l'a écrit au nom des juges majoritaires dans l'arrêt *Guerin*, à la p. 385 :

Il nous faut remarquer que, de façon générale, il n'existe d'obligations de fiduciaire que dans le cas d'obligations prenant naissance dans un contexte de droit privé. Les obligations de droit public dont l'acquittement nécessite l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire ne créent normalement aucun rapport fiduciaire. Comme il se dégage d'ailleurs des décisions portant sur les « fiducies politiques », on ne prête pas généralement à Sa Majesté la qualité de fiduciaire lorsque celle-ci exerce ses fonctions législatives ou administratives. [Je souligne.]

[38] Binnie J., for the Court, made the same point in *Wewaykum Indian Band v. Canada*, 2002 SCC 79, [2002] 4 S.C.R. 245, at para. 96: “The Crown can be no ordinary fiduciary; it wears many hats and represents many interests, some of which cannot help but be conflicting”. *Guerin* exceptionally recognized that the Crown was under a fiduciary duty in the management of Indian lands for their benefit. But the Court there noted, at p. 385, that the fiduciary duty owed to the Aboriginal peoples of Canada is unique and grounded in analogy to private law:

The mere fact, however, that it is the Crown which is obligated to act on the Indians’ behalf does not of itself remove the Crown’s obligation from the scope of the fiduciary principle. As was pointed out earlier, the Indians’ interest in land is an independent legal interest. It is not a creation of either the legislative or executive branches of government. The Crown’s obligation to the Indians with respect to that interest is therefore not a public law duty. While it is not a private law duty in the strict sense either, it is nonetheless in the nature of a private law duty. Therefore, in this *sui generis* relationship, it is not improper to regard the Crown as a fiduciary. [Emphasis added.]

Noting the unique nature of the fiduciary duty owed by the Crown in the Aboriginal context, courts have suggested that this duty must be distinguished from other relationships: *Hogan v. Newfoundland (Attorney General)* (2000), 183 D.L.R. (4th) 225 (Nfld. C.A.), at paras. 66-67.

[39] In *R. v. Sparrow*, [1990] 1 S.C.R. 1075, the Court confirmed that the fiduciary duty owed by the Crown to Aboriginal peoples with respect to their lands is *sui generis*, at p. 1108:

The *sui generis* nature of Indian title, and the historic powers and responsibility assumed by the Crown constituted the source of such a fiduciary obligation. In our opinion, *Guerin*, together with *R. v. Taylor and Williams* (1981), 34 O.R. (2d) 360, ground a general guiding principle for s. 35(1). That is, the Government has the responsibility to act in a fiduciary capacity with respect to aboriginal peoples. The relationship between the Government and aboriginals is trust-like, rather

[38] Au nom de la Cour, le juge Binnie a réitéré ce principe dans *Bande indienne Wewaykum c. Canada*, 2002 CSC 79, [2002] 4 R.C.S. 245, au par. 96 : « La Couronne ne saurait être un fiduciaire ordinaire; elle agit en plusieurs qualités et représente de nombreux intérêts, dont certains sont immanquablement opposés ». L’arrêt *Guerin* a exceptionnellement reconnu une obligation fiduciaire de Sa Majesté lorsqu’elle gère les terres des Indiens pour leur bénéfice. Or, dans cette affaire, la Cour a indiqué à la p. 385 que l’obligation fiduciaire envers les peuples autochtones du Canada est unique et fondée par analogie sur le droit privé :

Cependant, ce n’est pas parce que c’est à Sa Majesté qu’incombe l’obligation d’agir pour le compte des Indiens que cette obligation échappe à la portée du principe fiduciaire. Comme nous l’avons souligné plus haut, le droit des Indiens sur leurs terres a une existence juridique indépendante. Il ne doit son existence ni au pouvoir législatif ni au pouvoir exécutif. L’obligation qu’a Sa Majesté envers les Indiens en ce qui concerne ce droit n’est donc pas une obligation de droit public. Bien qu’il ne s’agisse pas non plus d’une obligation de droit privé au sens strict, elle tient néanmoins de la nature d’une obligation de droit privé. En conséquence, on peut à bon droit, dans le contexte de ce rapport *sui generis*, considérer Sa Majesté comme un fiduciaire. [Je souligne.]

Soulignant la nature unique de l’obligation fiduciaire de Sa Majesté dans le contexte autochtone, les tribunaux ont indiqué qu’il faut établir une distinction entre cette obligation et d’autres rapports : *Hogan c. Newfoundland (Attorney General)* (2000), 183 D.L.R. (4th) 225 (C.A.T.-N.), par. 66-67.

[39] Dans *R. c. Sparrow*, [1990] 1 R.C.S. 1075, la Cour a confirmé que l’obligation fiduciaire de Sa Majesté envers les peuples autochtones à l’égard de leurs terres est *sui generis*, à la p. 1108 :

La nature *sui generis* du titre indien de même que les pouvoirs et la responsabilité historiques de Sa Majesté constituent la source de cette obligation de fiduciaire. À notre avis, l’arrêt *Guerin*, conjugué avec l’arrêt *R. v. Taylor and Williams* (1981), 34 O.R. (2d) 360, justifie un principe directeur général d’interprétation du par. 35(1), savoir, le gouvernement a la responsabilité d’agir en qualité de fiduciaire à l’égard des peuples autochtones. Les rapports entre le gouvernement et les Autochtones sont de nature

than adversarial, and contemporary recognition and affirmation of aboriginal rights must be defined in light of this historic relationship. [Emphasis added.]

Similarly, in *Wewaykum*, Binnie J. suggested that the fiduciary duty owed by the Crown to Aboriginal peoples is not restricted to instances where the facts raise “considerations ‘in the nature of a private law duty’” (para. 74).

[40] The unique and historic nature of Crown-Aboriginal relations described in these cases negates the plaintiff class’ assertion that they serve as a template for the duty of the government to citizens in other contexts. The same applies to the only other situation where a Crown fiduciary duty has been recognized — such as where the Crown acts as the public guardian and trustee.

[41] The special nature of the governmental context impacts on the requirements of a fiduciary relationship just discussed.

[42] First, the requirement of an undertaking to act in the alleged beneficiary’s interest will typically be lacking where what is at issue is the exercise of a government power or discretion.

[43] The duty is one of utmost loyalty to the beneficiary. As Finn states, the fiduciary principle’s function “is not to mediate between interests. It is to secure the paramountcy of *one side’s* interests The beneficiary’s interests are to be protected. This is achieved through a regime designed to secure loyal service of those interests” (P. D. Finn, “The Fiduciary Principle”, in T. G. Youdan, ed., *Equity, Fiduciaries and Trusts* (1989), 1, at p. 27 (underlining added); see also *Hodgkinson*, at p. 468, *per* Sopinka J. and McLachlin J. (as she then was), dissenting).

[44] Compelling a fiduciary to put the best interests of the beneficiary before their own is

fiduciaire plutôt que contradictoire et la reconnaissance et la confirmation contemporaines des droits ancestraux doivent être définies en fonction de ces rapports historiques. [Je souligne.]

De même, dans *Wewaykum*, le juge Binnie a indiqué que l’obligation fiduciaire de Sa Majesté envers les peuples autochtones n’est pas restreinte aux cas où les faits soulèvent des « considérations participant “de la nature d’une obligation de droit privé” » (par. 74).

[40] La nature unique et historique des relations entre Sa Majesté et les peuples autochtones décrites dans ces arrêts annule la prétention du groupe de demandeurs selon laquelle elles servent de modèle quant à l’obligation du gouvernement envers ses citoyens dans d’autres contextes. Il en est de même à l’égard de la seule autre situation où une obligation fiduciaire de l’État a été reconnue — soit lorsque celui-ci agit en qualité de tuteur et de curateur public.

[41] La nature particulière du contexte gouvernemental a une incidence sur les conditions d’une relation fiduciaire dont on vient de discuter.

[42] D’abord, la condition selon laquelle le fiduciaire doit s’engager à agir dans l’intérêt du bénéficiaire sera généralement absente si l’exercice d’un pouvoir discrétionnaire du gouvernement est en cause.

[43] L’obligation est une obligation de loyauté absolue envers le bénéficiaire. Comme l’indique Finn, le principe fiduciaire [TRADUCTION] « n’a pas pour fonction de concilier les intérêts. Il doit garantir la suprématie des intérêts de *l’une* des parties [. . .] Les intérêts du bénéficiaire doivent être protégés. Pour ce faire, il faut appliquer un régime conçu pour garantir que ces intérêts seront servis avec loyauté » (P. D. Finn, « The Fiduciary Principle », dans T. G. Youdan, dir., *Equity, Fiduciaries and Trusts* (1989), 1, p. 27 (je souligne); voir également l’arrêt *Hodgkinson*, p. 468, les juges Sopinka et McLachlin (maintenant Juge en chef), dissidents).

[44] Obliger un fiduciaire à faire passer les intérêts du bénéficiaire avant les siens est donc

thus essential to the relationship. Imposing such a burden on the Crown is inherently at odds with its duty to act in the best interests of society as a whole, and its obligation to spread limited resources among competing groups with equally valid claims to its assistance: *Sagharian (Litigation Guardian of) v. Ontario (Minister of Education)*, 2008 ONCA 411, 172 C.R.R. (2d) 105, at paras. 47-49. The circumstances in which this will occur are few. The Crown's broad responsibility to act in the public interest means that situations where it is shown to owe a duty of loyalty to a particular person or group will be rare: see *Harris v. Canada*, 2001 FCT 1408, [2002] 2 F.C. 484, at para. 178.

[45] If the undertaking is alleged to flow from a statute, the language in the legislation must clearly support it: *K.L.B. v. British Columbia*, 2003 SCC 51, [2003] 2 S.C.R. 403, at para. 40; *Authorson v. Canada (Attorney General)* (2000), 53 O.R. (3d) 221 (S.C.J.), at para. 28, aff'd (2002), 58 O.R. (3d) 417 (C.A.), at para. 73, rev'd on other grounds, 2003 SCC 39, [2003] 2 S.C.R. 40. The mere grant to a public authority of discretionary power to affect a person's interest does not suffice. A thorough examination of the provisions in issue is mandatory: *Guerin* addressed the *Indian Act*, R.S.C. 1952, c. 149, s. 18(1) (which confirms the Crown's duty to manage Indian lands for their use and benefit); *Authorson* dealt with the *Pension Act*, R.S.C. 1970, c. P-7, the *War Veterans Allowance Act*, R.S.C. 1985, c. W-3, s. 15(2), and the *Pension Act*, R.S.C. 1927, c. 157 (which set out the obligation of the government to hold and administer funds on behalf and for the benefit of incapable veterans and their dependants); and *K.L.B.* found that the language in the *Protection of Children Act*, R.S.B.C. 1960, c. 303, did not encompass the duty asserted.

[46] If the alleged undertaking arises by implication from the relationship between the parties, the content of the obligation owed by the government will vary depending on the nature

essentiel à la relation. Imposer un tel fardeau à l'État va naturellement à l'encontre de son obligation d'agir au mieux des intérêts de la société dans son ensemble et de répartir les ressources limitées entre les groupes opposés dont les demandes d'aide sont tout aussi valables : *Sagharian (Litigation Guardian of) c. Ontario (Minister of Education)*, 2008 ONCA 411, 172 C.R.R. (2d) 105, par. 47-49. Cela ne se produira que dans de rares circonstances. Vu la responsabilité générale de l'État d'agir dans l'intérêt public, son obligation de loyauté envers une personne ou un groupe en particulier ne sera démontrée que dans de rares cas : voir *Harris c. Canada*, 2001 CFPI 1408, [2002] 2 C.F. 484, par. 178.

[45] S'il est allégué que l'engagement découle d'une loi, le libellé de la loi doit manifestement l'appuyer : *K.L.B. c. Colombie-Britannique*, 2003 CSC 51, [2003] 2 R.C.S. 403, par. 40; *Authorson c. Canada (Attorney General)* (2000), 53 O.R. (3d) 221 (C.S.J.), par. 28, conf. (2002), 58 O.R. (3d) 417 (C.A.), par. 73, inf. pour d'autres motifs, 2003 CSC 39, [2003] 2 R.C.S. 40. Il ne suffit pas simplement de conférer à une autorité publique un pouvoir discrétionnaire ayant une incidence sur les intérêts d'une personne. Un examen minutieux des dispositions en litige est nécessaire : dans *Guerin*, les cours ont analysé le par. 18(1) de la *Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1952, ch. 149 (lequel confirme l'obligation de Sa Majesté de gérer les terres indiennes à l'usage et au profit des Indiens); dans *Authorson*, les cours ont examiné la *Loi sur les pensions*, L.R.C. 1970, ch. P-7, le par. 15(2) de la *Loi sur les allocations aux anciens combattants*, L.R.C. 1985, ch. W-3, et la *Loi des pensions*, L.R.C. 1927, ch. 157 (laquelle énonce l'obligation du gouvernement de détenir et de gérer les fonds au nom et dans l'intérêt des anciens combattants incapables et de leurs personnes à charge); et dans l'arrêt *K.L.B.*, la Cour a conclu que la *Protection of Children Act*, R.S.B.C. 1960, ch. 303, ne prévoyait pas l'obligation invoquée.

[46] Si l'engagement allégué découle, par déduction, de la relation entre les parties, le contenu de l'obligation de l'État variera en fonction de la nature de la relation et devrait être fixé en

of the relationship, and should be determined by focussing on analogous cases: *K.L.B.*, at para. 41.

[47] Generally speaking, a strong correspondence with one of the traditional categories of fiduciary relationship — trustee-*cestui que trust*, executor-beneficiary, solicitor-client, agent-principal, director-corporation, and guardian-ward or parent-child — is a precondition to finding an implied fiduciary duty on the government.

[48] In sum, while it is not impossible to meet the requirement of an undertaking by a government actor, it will be rare. The necessary undertaking is met with respect to Aboriginal peoples by clear government commitments from the *Royal Proclamation* of 1763 (reproduced in R.S.C. 1985, App. II, No. 1) to the *Constitution Act, 1982* and considerations akin to those found in the private sphere. It may also be met where the relationship is akin to one where a fiduciary duty has been recognized on private actors. But a general obligation to the public or sectors of the public cannot meet the requirement of an undertaking.

[49] For similar reasons, where the alleged fiduciary is the government, it may be difficult to establish the second requirement of a defined person or class of persons vulnerable to the fiduciary's exercise of discretionary power. The government, as a general rule, must act in the interest of all citizens: *Bennett v. British Columbia*, 2009 BCSC 1358 (CanLII), at paras. 61 and 71; and *Drady v. Canada*, 2007 CanLII 27970 (Ont. S.C.J.), at para. 28, aff'd 2008 ONCA 659, 300 D.L.R. (4th) 443, leave to appeal refused, [2009] 1 S.C.R. viii. It is entitled to make distinctions between different groups in the imposition of burdens or provision of benefits, subject to s. 15 of the *Charter*, which forbids discrimination. As stated in *Galambos*, the claimant must point to a deliberate forsaking of the interests of all others in favour of himself or his class. In the Aboriginal context, an exclusive duty in relation to Aboriginal lands is established by the special Crown responsibilities owed to this sector

nous intéressant à des cas analogues : *K.L.B.*, par. 41.

[47] En règle générale, un lien étroit avec l'une des catégories habituelles de relation fiduciaire — entre le fiduciaire et le *cestui que trust*, l'exécuteur et le bénéficiaire, l'avocat et son client, le mandataire et le mandant, l'administrateur et la société, le tuteur et le pupille ou le parent et l'enfant — constitue une condition préalable pour pouvoir conclure à l'existence d'une obligation fiduciaire implicite de l'État.

[48] En somme, bien qu'il ne soit pas impossible pour un représentant de l'État de remplir les conditions d'un engagement qu'il a pris, ce sera rarement le cas. Ces conditions sont remplies à l'égard des peuples autochtones compte tenu des obligations que la *Proclamation royale* de 1763 (reproduite dans L.R.C. 1985, app. II, n° 1) et la *Loi constitutionnelle de 1982* imposent au gouvernement et des facteurs semblables à ceux que l'on trouve dans le secteur privé. Elles peuvent également l'être lorsque la relation est semblable à l'une de celles où l'obligation fiduciaire a été reconnue à l'égard des entités privées. Mais une obligation générale envers le public ou des secteurs du public ne peut remplir les conditions d'un engagement.

[49] Pour les mêmes raisons, lorsque le prétendu fiduciaire est l'État, il pourrait être difficile d'établir la deuxième condition, celle relative à la personne ou au groupe de personnes définies qui sont vulnérables par rapport à l'exercice, par le fiduciaire, de son pouvoir discrétionnaire. En règle générale, le gouvernement doit agir dans l'intérêt de tous les citoyens : *Bennett c. British Columbia*, 2009 BCSC 1358 (CanLII), par. 61 et 71; et *Drady c. Canada*, 2007 CanLII 27970 (C.S.J. Ont.), par. 28, conf. 2008 ONCA 659, 300 D.L.R. (4th) 443, autorisation d'appel refusée, [2009] 1 R.C.S. viii. Il a le droit d'établir des distinctions entre différents groupes lorsqu'il impose un fardeau ou offre des prestations, sous réserve de l'art. 15 de la *Charte*, lequel interdit la discrimination. Comme l'indique l'arrêt *Galambos*, le demandeur doit démontrer que le fiduciaire a renoncé délibérément aux intérêts de toutes les autres parties en sa faveur ou en faveur de son groupe. Dans le contexte autochtone, une

of the population and none other. Similarly, where the government duty is in effect a private duty being carried out by government, this requirement may be established. Outside such cases, a specific class of persons to whom the government owes an exclusive duty of loyalty is difficult to posit.

[50] No fiduciary duty is owed to the public as a whole, and generally an individual determination is required to establish that the fiduciary duty is owed to a particular person or group. A fiduciary duty can exist toward a class — for example, adults in need of a guardian or trustee, or children in need of a guardian — but for a declaration that an individual is owed a duty, a person must bring himself within the class on the basis of his unique situation. Group duties have not often been found; thus far, only the Crown's duty toward Aboriginal peoples in respect of lands held in trust for them has been recognized on a collective basis.

[51] Finally, it may be difficult to establish the requirement that the government power attacked affects a legal or significant practical interest, where the alleged fiduciary is the government. It is not enough that the alleged fiduciary's acts impact generally on a person's well-being, property or security. The interest affected must be a specific *private law* interest to which the person has a pre-existing distinct and complete legal entitlement. Examples of sufficient interests include property rights, interests akin to property rights, and the type of fundamental human or personal interest that is implicated when the state assumes guardianship of a child or incompetent person. The entitlement must not be contingent on future government action. For example, in *Authorson*, the right to the funds had already fully vested in the veterans' hands *before* the Crown took on the responsibility for administration: *Authorson* (C.A.), at paras. 60, 73(b)

obligation exclusive relativement aux terres indiennes est établie par les responsabilités particulières de Sa Majesté envers cette partie de la population et aucune autre. De même, lorsque l'obligation de l'État est effectivement une obligation privée dont il s'acquitte, cette condition peut être établie. Sauf dans ces cas, il est difficile de démontrer l'existence d'un groupe de personnes précis envers qui le gouvernement a une obligation de loyauté exclusive.

[50] Il n'existe aucune obligation fiduciaire envers le public dans son ensemble et, généralement, il faut examiner chaque cas séparément pour établir l'existence d'une obligation fiduciaire envers une personne ou un groupe en particulier. Une obligation fiduciaire peut exister envers un groupe — par exemple, les adultes qui ont besoin d'un tuteur ou d'un curateur, ou les enfants qui ont besoin d'un tuteur — mais pour que l'on puisse reconnaître l'existence d'une obligation envers une personne, celle-ci doit établir son appartenance au groupe en raison de sa situation unique. On n'a pas souvent conclu à l'existence d'obligations envers des groupes; jusqu'à maintenant, la seule obligation reconnue collectivement est celle de Sa Majesté envers les peuples autochtones à l'égard des terres détenues en fiducie pour eux.

[51] Enfin, lorsque l'on affirme que le gouvernement est le fiduciaire, il peut être difficile d'établir la condition selon laquelle le pouvoir contesté du gouvernement a une incidence sur un intérêt juridique ou un intérêt pratique important. Il ne suffit pas que les mesures qu'aurait prises le fiduciaire aient une incidence d'un caractère général sur le bien-être, les biens ou la sécurité d'une personne. L'intérêt touché doit être un intérêt de *droit privé* précis sur lequel la personne exerçait déjà un droit distinct et absolu. À titre d'exemples de tels intérêts, mentionnons les droits de propriété, les intérêts analogues aux droits de propriété et les intérêts humains fondamentaux ou personnels du genre de ceux qui entrent en jeu lorsque l'État assume la tutelle d'un enfant ou d'une personne incapable. Le droit ne doit pas dépendre d'une mesure ultérieure de l'État. Par exemple, dans *Authorson*, le droit aux fonds avait entièrement été dévolu aux

and 73(h); in the Aboriginal context, see *Guerin*, at p. 385. In other circumstances, a statute that creates a complete legal entitlement might also give rise to a fiduciary duty on the part of government in relation to administering the interest.

[52] Access to a benefit scheme without more will not constitute an interest capable of attracting a fiduciary duty. Although the receipt of a statutory benefit may affect a person's financial welfare, absent evidence that the legislature intended otherwise, the entitlement is a creation of public law and is subject to the government's public law obligations in the administration of the scheme.

[53] Moreover, the degree of control exerted by the government over the interest in question must be equivalent or analogous to direct administration of that interest before a fiduciary relationship can be said to arise. The type of legal control over an interest that arises from the ordinary exercise of statutory powers does not suffice. Otherwise, fiduciary obligations would arise in most day to day government functions making general action for the public good difficult or almost impossible.

[54] It thus emerges that a rigorous application of the general requirements for fiduciary duty will of necessity limit the range of cases in which a fiduciary duty on the government is found. Claims against the government that fail to satisfy the legal requirements of a fiduciary duty should not be allowed to proceed in the speculative hope that they may ultimately succeed. The truism that the categories of fiduciary duty are not closed (as Dickson J. noted in *Guerin*, at p. 384) does not justify allowing hopeless claims to proceed to trial: see M. V. Ellis, *Fiduciary Duties in Canada* (loose-leaf), at pp. 19-3 and 19-24.10. Plaintiffs suing for breach of fiduciary duty must be prepared to have

anciens combattants *avant* que Sa Majesté n'assume la responsabilité de l'administration de ces fonds : *Authorson* (C.A.), par. 60, 73b) et 73h); dans le contexte autochtone, voir *Guerin*, p. 385. Dans d'autres circonstances, une loi créant un droit absolu pourrait également donner naissance à une obligation fiduciaire de l'État relativement à l'administration de l'intérêt.

[52] L'accès à un régime de prestations à lui seul ne constituera pas un intérêt susceptible de donner naissance à une obligation fiduciaire. Bien qu'une prestation prévue par la loi puisse avoir une incidence sur le bien-être financier de la personne qui la reçoit, en l'absence de preuve d'une intention autre du législateur, le droit à une telle prestation est une création du droit public et est assujéti aux obligations de droit public du gouvernement dans l'administration du régime.

[53] De plus, avant que l'on puisse conclure à l'existence d'une relation fiduciaire, le niveau de contrôle exercé par le gouvernement sur l'intérêt en question doit être équivalent ou semblable à l'administration directe de cet intérêt. Relativement aux prestations prévues par la loi, il ne suffit pas que le type de contrôle juridique sur un intérêt soit celui qui découle de l'exercice habituel de pouvoirs conférés par la loi. Sinon, le gouvernement serait tenu à des obligations fiduciaires dans la plupart de ses fonctions quotidiennes, ce qui rendrait difficile ou presque impossible la prise de mesures générales pour le bien public.

[54] Il appert donc qu'une application rigoureuse des conditions générales pour imposer une obligation fiduciaire limitera forcément les cas où l'on peut conclure à l'existence d'une obligation fiduciaire de l'État. Les demandes présentées contre le gouvernement qui ne respectent pas les conditions juridiques d'une obligation fiduciaire ne devraient pas être jugées recevables dans l'espoir qu'elles puissent finalement être accueillies. Le truisme selon lequel les catégories d'obligation fiduciaire ne sont pas exhaustives (comme l'a indiqué le juge Dickson dans l'arrêt *Guerin*, p. 384) ne justifie pas que l'on autorise l'instruction des demandes vouées à l'échec : voir

their claims tested at the pleadings stage, as for any cause of action.

(3) Application to This Case

[55] I turn now to the application of these principles to the appeal before us. The core of the plaintiffs' pleading of fiduciary duty is found at para. 40 of the Fresh Statement of Claim No. 2:

The Crown owed a fiduciary duty to the Class members with respect to the implementation and administration of the Accommodation Charge to ensure that the Accommodation Fee was fair, reasonable and justifiable, that the Accommodation Fee reflects the cost of accommodation and meals, that the Accommodation Fee was in their best interests, and that moneys paid pursuant to the Accommodation Charge would not be used to subsidize Health Care costs. [Emphasis added.]

See also paras. 32-42.

[56] The plaintiffs' pleadings emphasize the vulnerability of the class members:

34. The Class members are frail, elderly, and have chronic disabilities. They are incapable of caring for themselves or living on their own. They are among the most vulnerable members of our society. A physician has determined that each Class member requires long term care.

[57] However, vulnerability alone is insufficient to ground a fiduciary obligation, as discussed earlier. In this case, their state of vulnerability does not arise from their relationship with Alberta: *Galambos*, at paras. 67-68. Moreover, as Alberta points out, class members will generally still be competent to manage their own affairs, or will be beneficiaries of duties owed by their own guardians and trustees; the Province is not responsible for them. They are not being denied care and though their financial situation may be affected by the

M. V. Ellis, *Fiduciary Duties in Canada* (feuilles mobiles), p. 19-3 et 19-24.10. Dans les poursuites pour manquement à une obligation fiduciaire, les demandeurs doivent être prêts à accepter que leur réclamation soit examinée au stade du dépôt des actes de procédure, comme pour toute cause d'action.

(3) Application à l'espèce

[55] J'aborde maintenant l'application de ces principes au pourvoi dont nous sommes saisis. L'allégation d'obligation fiduciaire des demandeurs se trouve pour l'essentiel au par. 40 de la deuxième nouvelle déclaration :

[TRADUCTION] Sa Majesté avait envers les membres du groupe une obligation fiduciaire relativement à la mise en œuvre et à l'administration des frais d'hébergement afin de s'assurer que ces frais soient justes, raisonnables et justifiables, qu'ils reflètent le coût de l'hébergement et des repas et qu'ils servent au mieux leurs intérêts, ainsi que de veiller à ce que les sommes versées au titre des frais d'hébergement ne servent pas à financer le coût des soins de santé. [Je souligne.]

Voir également les par. 32-42.

[56] Dans leurs allégations, les demandeurs mettent l'accent sur la vulnérabilité des membres du groupe :

[TRADUCTION] 34. Les membres du groupe sont frêles, âgés et ont des affections chroniques. Ils ne sont pas capables de prendre soin d'eux-mêmes ou de vivre seuls. Ils comptent parmi les membres les plus vulnérables de notre société. Un médecin a déterminé que chaque membre du groupe requiert des soins de longue durée.

[57] Or, comme nous l'avons vu, la vulnérabilité à elle seule ne suffit pas pour établir une obligation fiduciaire. En l'espèce, la vulnérabilité des membres du groupe ne résulte pas de leur relation avec l'Alberta : *Galambos*, par. 67-68. De plus, comme le souligne l'Alberta, les membres du groupe seront généralement encore capables de gérer leurs propres affaires ou seront bénéficiaires des obligations de leurs propres tuteurs et fiduciaires; la province n'est pas responsable d'eux. Les soins ne leur sont pas refusés et bien que leur situation financière

levy of accommodation charges, that alone is not enough to warrant a fiduciary duty.

[58] The plaintiffs do not point to anything in the legislation, or in the factual relationship pleaded, that supports an undertaking by Alberta to act with undivided loyalty toward the claimant class members, in the setting, receipt and administration of the accommodation charges. The *Alberta Health Care Insurance Act* imposes an obligation on the Province to provide medical care, including chronic care, but provides no direction amounting to a statutory undertaking to act in the best interests of residents of Alberta generally, or in the best interests of residents residing in LTCFs in particular. Nor does the statute impose any obligation on the government to take into account anyone's interests in determining the contribution that may be sought from residents. There may be a trust relationship between *operators* and residents with respect to residents' property, but no similar trust relationship is established between the Province and residents: *Nursing Homes Act*, s. 8(1); *Nursing Homes General Regulation*, Alta. Reg. 232/85, s. 4; *Nursing Homes Operation Regulation*, ss. 8 and 9.

[59] Nor have the plaintiffs pleaded facts sufficient to establish an implied undertaking on the part of Alberta to act with undivided loyalty to the residents of LTCFs. They point to no analogous duty in private law. The facts pleaded do not assert any undertaking or any basis upon which such an undertaking could be posited.

[60] Indeed, it is not clear that the pleadings allege that the Crown, as distinguished from individual actors, is under a fiduciary duty. Although the action was brought against Her Majesty the Queen in Right of Alberta, the allegations in the pleadings are against the Minister of Seniors and Community Supports and the Department of Alberta Health and Wellness. This makes it difficult to determine the second and third requirements of an undertaking to a defined group in relation to any legal or vital practical interests. The separate pleas against the

puisse être touchée par l'imposition des frais d'hébergement, ce facteur, à lui seul, ne suffit pas pour justifier une obligation fiduciaire.

[58] Les demandeurs ne renvoient pas à une disposition législative, ni à quoi que ce soit dans les rapports de fait invoqués, qui étaye un engagement de l'Alberta de faire preuve, envers les membres du groupe de demandeurs, d'une loyauté exclusive pour ce qui est de la fixation, de la perception et de l'administration des frais d'hébergement. La *Alberta Health Care Insurance Act* oblige la province à fournir des soins de santé, dont des soins de longue durée, mais ne l'oblige pas à s'engager à agir au mieux des intérêts des résidents de l'Alberta en général, ou au mieux des intérêts des pensionnaires d'un ESLD en particulier. La loi n'oblige pas non plus le gouvernement à tenir compte des intérêts de quiconque lorsqu'il détermine la contribution qui peut être demandée aux pensionnaires. Il peut exister une relation fiduciaire entre les *exploitants* et les pensionnaires en ce qui a trait aux biens de ces derniers, mais aucune relation semblable n'est établie entre la province et les pensionnaires : *Nursing Homes Act*, par. 8(1); *Nursing Homes General Regulation*, Alta. Reg. 232/85, art. 4; *Nursing Homes Operation Regulation*, art. 8 et 9.

[59] Les demandeurs n'ont pas non plus invoqué suffisamment de faits pour établir que l'Alberta s'est engagée implicitement, envers les pensionnaires d'un ESLD, à agir avec une loyauté exclusive. Ils ne font référence à aucune obligation analogue en droit privé. Les faits invoqués n'établissent aucun engagement ni aucun fondement sur lequel un tel engagement pourrait être établi.

[60] En effet, les allégations n'indiquent pas clairement que l'État, par opposition à une personne physique, a une obligation fiduciaire. Bien que l'action ait été intentée contre Sa Majesté la Reine du chef de l'Alberta, les allégations dans les actes de procédure visent le ministre du Soutien aux aînés et aux collectivités ainsi que le ministère de la Santé et du Bien-être de l'Alberta. Ainsi, il est difficile de déterminer les deuxième et troisième conditions d'un engagement envers un groupe défini à l'égard d'un intérêt juridique ou d'un

RHAs may support a cause of action for breach of fiduciary duty, a matter not before us, but the pleas against the Crown do not. Absent pleadings fixing a specific undertaking on the Crown, how can we know to whom such a duty would be owed or indeed what duty is owed? Put simply, the pleadings against the Crown are too vague to permit the inference of a fiduciary duty on the Crown toward the plaintiff class.

[61] Apart from these difficulties, the legal or substantial practical interests alleged in the pleadings to be affected by the Crown's exercise of authority is insufficient to attract a fiduciary duty. The pleadings speak of the right to chronic care and the right to be assessed a reasonable fee for the receipt of care. The entitlement to chronic care flows exclusively from statute, and no one contests that Alberta continues to provide such care. The allegation, at base, is that the plaintiffs are paying more than their meal and accommodation cost, with the result that the Province is offsetting its obligation to meet medical costs and thus pocketing money it is not entitled to pocket. The situation is not unlike that in *Gorecki v. Canada (Attorney General)* (2006), 208 O.A.C. 368, where Sharpe J.A. wrote, at para. 6:

I agree with the motion judge's conclusion that it is plain and obvious that the action cannot succeed on the allegations of breach of fiduciary duty. The relationship between the Crown and the appellant flows entirely from the terms of the [Canada Pension Plan] and the statutory definition of that relationship bears none of the hallmarks of a fiduciary duty. The CPP confers no discretion on the Crown to act for the benefit of the appellant. The Crown does not undertake to administer CPP funds for the appellant's benefit. The only duty that the CPP imposes on the Crown or that the Crown assumes is the public law duty to fulfill the statutory terms of the CPP. This cannot be the source of a fiduciary duty owed to the appellant.

intérêt pratique essentiel. Les allégations distinctes contre les ARS peuvent soutenir une cause d'action pour manquement à une obligation fiduciaire, une question dont nous ne sommes pas saisis, mais pas les allégations contre l'État. En l'absence d'allégations établissant que l'État a pris un engagement précis, comment pouvons-nous savoir qui bénéficierait d'une telle obligation ou même connaître la nature de l'obligation? Autrement dit, les allégations contre l'État sont trop vagues pour permettre d'inférer qu'il a une obligation fiduciaire envers les demandeurs.

[61] Outre ces difficultés, l'intérêt juridique ou l'intérêt pratique essentiel, que les demandeurs décrivent dans les actes de procédures comme étant touché par l'exercice du pouvoir de l'État n'est pas suffisant pour faire naître une obligation fiduciaire. Les allégations portent sur le droit à des soins de longue durée et sur le droit d'être facturé à un prix raisonnable pour recevoir des soins. Le droit aux soins de longue durée découle exclusivement des textes législatifs, et nul ne conteste que l'Alberta continue de prodiguer ces soins. À la base, les demandeurs allèguent qu'ils paient un montant supérieur aux frais de repas et d'hébergement, de sorte que la province compense son obligation de payer les frais médicaux et empoche ainsi de l'argent auquel elle n'a pas droit. La situation n'est pas différente de celle dans *Gorecki c. Canada (Attorney General)* (2006), 208 O.A.C. 368, où le juge Sharpe s'est exprimé ainsi au par. 6 :

[TRADUCTION] Je conviens avec le juge des requêtes qu'il est évident et manifeste que l'action ne peut être accueillie sur le fondement des allégations de manquement à une obligation fiduciaire. La relation entre l'État et l'appelant découle entièrement des modalités du [Régime de pension du Canada], et la définition de cette relation prévue dans ses dispositions ne contient aucune caractéristique d'une obligation fiduciaire. Le RPC ne confère à l'État aucun pouvoir discrétionnaire d'agir dans l'intérêt de l'appelant. L'État ne s'engage pas à gérer les fonds du RPC dans l'intérêt de l'appelant. La seule obligation que le RPC impose à l'État ou que l'État assume est l'obligation de droit public de respecter les modalités du RPC. Cette obligation ne peut être à l'origine d'une obligation fiduciaire envers l'appelant.

[62] Finally, I note that the specific fiduciary duty that the plaintiffs seek to establish relates primarily to *setting* the accommodation charges by regulation. This is a *legislative* function of government. Where the government acts in the exercise of its legislative functions, courts have consistently held that a fiduciary duty does not arise: *Guerin*, at p. 385; *Wewaykum*, at para. 74. Deciding how to fund and implement insured health care services requires constant balancing of competing interests between all segments of the population, since everyone receives health care. The Crown would be unable to meet its obligations to the public at large if we were to hold it to a fiduciary standard of conduct for one group among so many others. This aspect of the claim is doomed to fail.

[63] In my view, the facts as pleaded, which are accepted as true for the purpose of the instant motion, do not establish a fiduciary duty on the Crown. Accordingly, I would strike the plea of breach of fiduciary duty.

B. *The Negligence Claim*

[64] The plaintiff class pleads that Alberta is in breach of a duty of care to its members to act with due care, i.e. without negligence. It pleads:

43. The Defendants owed the Class members a duty to exercise all reasonable care, skill, and diligence with respect to auditing, supervising, monitoring and administering (i) the Health Care benefits paid by the Crown to the Health Authorities, (ii) the Health Care benefits provided by the Health Authorities to Long Term Care Facilities and (iii) the Accommodation Fee paid by the Class members, to ensure that the Accommodation Fee was fair, just, and reasonable, to ensure that the Accommodation Fee reflected the actual cost of accommodation and meals, and that Accommodation Fees paid pursuant to the Accommodation Charge would not be used to subsidize Health Care costs. [Emphasis added.]

[62] Enfin, je souligne que l'obligation fiduciaire précise que les demandeurs cherchent à établir se rapporte principalement à la *fixation* par règlement des frais d'hébergement. Il s'agit d'une fonction *législatrice* du gouvernement. Lorsque le gouvernement agit dans l'exercice de ses fonctions législatives, les tribunaux ont systématiquement conclu que cela ne donne lieu à aucune obligation fiduciaire : *Guerin*, p. 385; *Wewaykum*, par. 74. Les décisions quant à la façon de financer et de mettre en œuvre des services de soins de santé assurés exigent le maintien constant de l'équilibre des intérêts opposés des différentes parties de la population, puisque tous ont droit aux soins de santé. L'État ne serait pas en mesure de remplir ses obligations envers l'ensemble de la population si nous devions lui imposer une norme de conduite de nature fiduciaire envers un seul groupe parmi tant d'autres. Cet aspect de la demande est voué à l'échec.

[63] À mon avis, les faits tels qu'ils sont invoqués, et qui sont tenus pour avérés pour les besoins de la requête en cause, n'établissent pas une obligation fiduciaire de l'État. Par conséquent, je suis d'avis de radier l'allégation de manquement à une obligation fiduciaire.

B. *L'allégation de négligence*

[64] Le groupe de demandeurs plaide que l'Alberta a manqué à son obligation envers les membres du groupe d'agir avec la diligence requise, c'est-à-dire sans négligence. Il allègue ce qui suit :

[TRADUCTION] 43. Les défendeurs ont envers les membres du groupe une obligation de faire preuve de diligence, d'habileté et de prudence raisonnables à l'égard de la vérification, de la supervision, du contrôle et de la gestion (i) des prestations pour soins de santé versées par l'État aux autorités de la santé, (ii) des prestations pour soins de santé fournies par les autorités de la santé à des établissements de soins de longue durée et (iii) des frais d'hébergement payés par les membres du groupe, pour s'assurer que les frais d'hébergement soient équitables, justes et raisonnables, qu'ils reflètent les coûts réels de l'hébergement et des repas et qu'ils ne servent pas à financer en partie le coût des soins de santé. [Je souligne.]

[65] I note at the outset that the claim of negligence sits uncomfortably with the general thrust of the plaintiff class' grievance. That grievance, viewed broadly, appears mainly concerned with deliberate legislative and policy decisions. Hints of this remain in the way the negligence claim is cast: the duty is said to be "to ensure" rather than merely to take reasonable care. That said, the pleadings arguably evoke negligence in "auditing, supervising, monitoring and administering the health care benefit". The duty of care asserted with respect to setting the accommodation fees has been struck and is not appealed. It is therefore unnecessary to consider whether this pleading raises a triable cause of action in negligence.

[66] The first and central question is whether the pleadings, assuming the facts alleged to be true, support a duty of care on Alberta to members of the plaintiff class. This requires us to determine first whether Alberta and the class members were in a relationship that gave rise to a *prima facie* duty of care, based on foreseeability and proximity. If a *prima facie* duty of care is established, the second step is to ask whether it is negated by policy considerations: see *Anns v. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728 (H.L.); *City of Kamloops v. Nielsen*, [1984] 2 S.C.R. 2; *Cooper v. Hobart*, 2001 SCC 79, [2001] 3 S.C.R. 537, at para. 30; and *Reference re Broome v. Prince Edward Island*, 2010 SCC 11, [2010] 1 S.C.R. 360, at para. 14.

[67] The claim raised in this case has not been previously recognized as giving rise to a duty of care. Therefore, we must examine whether it meets the foregoing requirements for imposing a duty of care in negligence: *Childs v. Desormeaux*, 2006 SCC 18, [2006] 1 S.C.R. 643, at para. 15.

[68] In this case, as in *Broome*, the plaintiff class relies on provincial statutory obligations as the

[65] Je fais remarquer d'emblée que l'allégation de négligence s'accorde mal avec la portée générale du grief des demandeurs. Ce grief, considéré dans son ensemble, semble porter principalement sur des décisions législatives délibérées et des décisions de politique générale. La façon dont l'allégation de négligence est formulée le laisse entendre, car il est indiqué que l'obligation impose à l'État de « s'assurer » plutôt que de simplement agir avec diligence raisonnable. Cela dit, on pourrait soutenir que l'allégation évoque la négligence dans « la vérification, la supervision, le contrôle et la gestion des prestations de soins de santé ». L'obligation de diligence invoquée à l'égard de la fixation des frais d'hébergement a été radiée et cette décision n'a pas été portée en appel. Par conséquent, il est inutile d'examiner si cette allégation de négligence soulève une cause d'action donnant matière à procès.

[66] La question initiale et primordiale est celle de savoir si les allégations, à supposer que les faits invoqués soient vrais, emportent une obligation de diligence de la part de l'Alberta envers les membres du groupe de demandeurs. Il faut d'abord se demander si l'Alberta et les membres du groupe entretenaient une relation ayant donné lieu à une obligation de diligence *prima facie*, fondée sur la prévisibilité et la proximité. Si une obligation de diligence *prima facie* est établie, la deuxième étape consiste à se demander si elle est écartée par des considérations de politique générale : voir *Anns c. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728 (H.L.); *Ville de Kamloops c. Nielsen*, [1984] 2 R.C.S. 2; *Cooper c. Hobart*, 2001 CSC 79, [2001] 3 R.C.S. 537, par. 30; et *Renvoi relatif à Broome c. Île-du-Prince-Édouard*, 2010 CSC 11, [2010] 1 R.C.S. 360, par. 14.

[67] L'allégation soulevée en l'espèce n'a pas été reconnue précédemment comme donnant naissance à une obligation de diligence. Par conséquent, il nous faut examiner si elle remplit les conditions susmentionnées pour qu'une obligation de diligence soit reconnue : *Childs c. Desormeaux*, 2006 CSC 18, [2006] 1 R.C.S. 643, par. 15.

[68] En l'espèce, comme dans l'arrêt *Broome*, le groupe de demandeurs s'appuie sur les obligations

source of a private duty of care. The allegation, in essence, is that statutory and regulatory duties brought Alberta into a relationship of proximity with members of the class, whom it was reasonably foreseeable would be affected by failure to discharge these duties in a non-negligent manner. The *Cooper* analysis applies to claims grounded in statutory duties. As the Court, *per* Cromwell J., stated in *Broome*, at para. 13:

[The *Anns/Kamloops*] test is the appropriate one even though the appellants mainly rely on statutory duties. Such duties do not generally, in and of themselves, give rise to private law duties of care. The *Anns/Kamloops* test determines whether public as well as private actors owe a private law duty of care to individuals enabling them to sue the public actors in a civil suit

[69] Determining whether a duty of care lies on the government proceeds by “review of the relevant powers and duties of the [government body] under the Act”: *Cooper*, at para. 45. See also *Broome*, at para. 20; *Syl Apps Secure Treatment Centre v. B.D.*, 2007 SCC 38, [2007] 3 S.C.R. 83, at para. 27.

[70] In this case, the legislative scheme does not impose a duty on the Crown to act in relation to the class members with respect to the accommodation charges. A review of the relevant provisions discloses a general duty on the Minister to provide insured health care services: *Alberta Health Care Insurance Act*, s. 3. However, the plaintiffs have failed to point to any duty to audit, supervise, monitor or administer the funds related to the accommodation charges in the provisions. The *Nursing Homes Act* imposes no positive duty on the Crown, but grants only permissive monitoring powers. Reporting requirements are discretionary (i.e. at the demand of the Minister). While they flow up the chain of command (i.e. the RHA or

que la loi impose à la province pour établir l’existence d’une obligation de diligence de droit privé. Essentiellement, ils allèguent que les obligations d’origine législative et réglementaire ont fait en sorte que l’Alberta entretient une relation de proximité avec les membres du groupe, et qu’il était raisonnablement prévisible que ces derniers soient touchés par le défaut du gouvernement de s’acquitter de ces obligations sans négligence. L’analyse prévue dans l’arrêt *Cooper* s’applique aux demandes fondées sur des obligations d’origine législative. Comme le juge Cromwell l’a affirmé au nom de notre Cour dans *Broome*, au par. 13 :

C’est [le critère *Anns/Kamloops*] qu’il convient d’appliquer en l’espèce, même si les appelants invoquent principalement des obligations d’origine législative. De telles obligations n’engendrent généralement pas, à elles seules, des obligations de diligence de droit privé. Le critère *Anns/Kamloops* sert à déterminer si des entités publiques, comme des entités privées, ont envers des particuliers une obligation de diligence de droit privé habilitant ces derniers à poursuivre les entités publiques au civil . . .

[69] Pour déterminer si une obligation de diligence repose sur le gouvernement, il faut procéder à un « examen des attributions pertinentes que la Loi confère » à l’entité gouvernementale : *Cooper*, par. 45. Voir également *Broome*, par. 20; *Syl Apps Secure Treatment Centre c. B.D.*, 2007 CSC 38, [2007] 3 R.C.S. 83, par. 27.

[70] En l’espèce, le régime législatif n’impose pas à l’État l’obligation d’agir pour le bénéfice des membres du groupe à l’égard des frais d’hébergement. Un examen des dispositions pertinentes révèle que le ministre a l’obligation générale de fournir des services de soins de santé assurés : *Alberta Health Care Insurance Act*, art. 3. Or, les demandeurs n’ont pu appuyer sur les dispositions l’existence d’une obligation de vérifier, de superviser, de contrôler ou de gérer les fonds liés aux frais d’hébergement. La *Nursing Homes Act* n’impose à l’État aucune obligation positive, elle ne lui confère que des pouvoirs de contrôle facultatifs. Les exigences de rendre compte sont discrétionnaires (c.-à-d. à la demande du ministre). Bien

operator must report to the Minister), the *Minister* need not respond: *Nursing Homes Act*, ss. 12 and 19. The same is true of the Act's regulations (*Nursing Homes General Regulation* and *Nursing Homes Operation Regulation*) and the *Regional Health Authorities Act*, ss. 9, 13, 14 and 21, and accompanying regulations; as in the *Hospitals Act*, ss. 25-27 and 29, and its regulations. This case is distinguishable from *Brewer Bros. v. Canada (Attorney General)*, [1992] 1 F.C. 25 (C.A.), relied on by the plaintiffs, where the statute in question imposed on the public authority a *positive duty to act*.

[71] For these reasons, I conclude that the legislative scheme does not impose a duty of care on Alberta. However, the claimant class also argues that Alberta's conduct established a relationship of a sufficient proximity to support a duty of care. They rely generally on the fact that Alberta supervised, monitored and administered the accommodation fees. More particularly, they emphasize that Alberta directed the health authorities to charge the class members the maximum accommodation charge, without regard to the actual cost of accommodation and meals, and that information about the rates was communicated by the health authorities directly to the class members at the direction of Alberta. This, they argue, is sufficient to create a relationship of proximity.

[72] In the absence of a statutory duty, the fact that Alberta may have audited, supervised, monitored and generally administered the accommodation fees objected to does not create sufficient proximity to impose a *prima facie* duty of care. As stated in *Broome*, at para. 40:

Even if the statute ought to be interpreted so that there was a duty to inspect the Home, on the record before me, the statute gives no direction as to the purpose or scope of such inspections, imposes no standards to be applied and requires no action to be taken as a result of

que ces exigences remontent la voie hiérarchique (c.-à-d. que l'ARS ou l'exploitant doit rendre compte au ministre), le *ministre* n'est pas tenu de répondre : *Nursing Homes Act*, art. 12 et 19. Il en va de même pour les règlements d'application de cette Loi (le *Nursing Homes General Regulation* et le *Nursing Homes Operation Regulation*), pour la *Regional Health Authorities Act*, art. 9, 13, 14 et 21, et ses règlements d'application, ainsi que pour la *Hospitals Act*, art. 25-27 et 29, et ses règlements d'application. Il y a lieu d'établir une distinction entre l'espèce et *Brewer Bros. c. Canada (Procureur général)*, [1992] 1 C.F. 25 (C.A.), sur lequel s'appuient les demandeurs, où la loi en question imposait à l'autorité publique une *obligation positive d'agir*.

[71] Pour ces motifs, je conclus que le régime législatif n'impose pas une obligation de diligence à l'Alberta. Toutefois, le groupe de demandeurs prétend également que par sa conduite, l'Alberta a établi un rapport suffisamment étroit pour donner naissance à une obligation de diligence. Les demandeurs invoquent, d'une façon générale, le fait que l'Alberta supervisait, contrôlait et gérait les frais d'hébergement. Plus précisément, ils insistent sur le fait que l'Alberta a ordonné aux autorités de la santé de facturer aux membres du groupe le montant maximum des frais d'hébergement, sans tenir compte des coûts réels de l'hébergement et des repas, et que les renseignements concernant les taux ont été transmis par les autorités de la santé directement aux membres du groupe sur l'ordre de l'Alberta. Selon eux, ces éléments sont suffisants pour faire naître une relation de proximité.

[72] En l'absence d'une obligation d'origine législative, le fait que l'Alberta peut avoir vérifié, supervisé, contrôlé et généralement géré les frais d'hébergement contestés ne crée pas un lien de proximité suffisant pour imposer une obligation de diligence *prima facie*. Comme la Cour l'a affirmé dans *Broome*, au par. 40 :

Même dans l'hypothèse où il y aurait lieu de retenir l'interprétation selon laquelle il existait une obligation d'inspecter le Children's Home, la loi ne donne, d'après le dossier dont je suis saisi, aucune indication quant à l'objet ou à la portée de telles inspections, elle

an inspection. No authority is cited for the proposition that such a bare duty of inspection would be sufficient to support a finding of proximity between the Director and the children. [Emphasis added.]

The specific acts alleged — that Alberta directed the charges and that the health authorities communicated them to members of the claimant class — fall under the rubric of administration of the scheme. As in *Broome*, the mere supplying of a service is insufficient, without more, to establish a relationship of proximity between the government and the claimants.

[73] I therefore conclude that, assuming the facts pleaded to be true, the negligence claim is bound to fail at the first step of the *Anns/Cooper* inquiry. Absent a statutory obligation to do the things that the plaintiffs claim were done negligently, the necessary relationship of proximity between Alberta and the claimants cannot be made out.

[74] Were the pleadings to satisfy the first step of the *Anns/Cooper* test, they would fail at the second step, which asks whether the *prima facie* duty of care is negated by policy considerations. Where the defendant is a public body, inferring a private duty of care from statutory duties may be difficult, and must respect the particular constitutional role of those institutions: *Welbridge Holdings Ltd. v. Greater Winnipeg*, [1971] S.C.R. 957, *per* Laskin J., as he then was, for the Court. Related to this concern is the fear of virtually unlimited exposure of the government to private claims, which may tax public resources and chill government intervention. It is arguable that to impose a duty of care on the plaintiff class on the facts pleaded would open the door to a claim in negligence by *any* patient in the health care system with an entitlement to receive funding for health services, whether primary or extended. This raises the spectre of unlimited liability to an unlimited class, decried by Cardozo C.J. in *Ultramares Corp. v. Touche*, 174 N.E. 441 (N.Y. 1931), at p. 444: see *Design Services Ltd. v.*

ne prescrit aucune norme à appliquer et elle n'exige la prise d'aucune mesure à la suite de l'inspection. Aucune source n'est invoquée à l'appui de la proposition suivant laquelle une obligation d'inspection ainsi réduite au minimum pourrait permettre de conclure à l'existence d'un lien de proximité entre le directeur et les enfants. [Je souligne.]

Les actes allégués, à savoir que l'Alberta a fixé les frais et que les autorités de la santé ont transmis ce renseignement aux membres du groupe de demandeurs, relèvent de l'administration du régime. Comme dans l'arrêt *Broome*, la simple prestation d'un service ne suffit pas, à elle seule, pour établir une relation de proximité entre le gouvernement et les demandeurs.

[73] Par conséquent, à supposer que les faits invoqués soient vrais, je conclus que l'allégation de négligence est vouée à l'échec à la première étape du critère retenu dans les arrêts *Anns* et *Cooper*. En l'absence d'une obligation d'origine législative de prendre les mesures qui, selon les demandeurs, ont été prises négligemment, la relation de proximité nécessaire entre l'Alberta et les demandeurs ne peut être établie.

[74] Si les allégations franchissaient avec succès la première étape du critère *Anns/Cooper*, elles devraient être rejetées à la deuxième étape, où il faut se demander si l'obligation de diligence *prima facie* est écartée par des considérations de politique générale. Si le défendeur est une entité publique, il peut être difficile d'inférer une obligation de diligence de droit privé en se fondant sur des obligations d'origine législative. Cette inférence doit respecter le rôle constitutionnel particulier de ces institutions : *Welbridge Holdings Ltd. c. Greater Winnipeg*, [1971] R.C.S. 957, le juge Laskin (plus tard Juge en chef), s'exprimant au nom de la Cour. Se rattache à cette préoccupation la crainte que le gouvernement soit constamment exposé à des recours privés, ce qui peut grever les ressources publiques et freiner l'intervention du gouvernement. Il est possible de soutenir que l'imposition d'une obligation de diligence envers le groupe de demandeurs, au vu des faits allégués, autorisait à invoquer la négligence *tout* patient du système de santé ayant droit au financement des services de

Canada, 2008 SCC 22, [2008] 1 S.C.R. 737, at paras. 59-66.

[75] For these reasons, I would find that the pleadings do not disclose a duty of care and that the cause of action as pleaded is bound to fail. I would therefore strike the plea of negligence in its entirety.

C. *The Bad Faith Claim*

[76] The plaintiff class pleads that the instruction by the Minister of Health and Wellness to the LTCF operators to charge the maximum fee allowable under the regulations for accommodation and meals is a bad faith exercise of discretion. The plaintiffs say the Minister gave his instructions knowing full well of the past practice of certain LTCF operators of using surplus accommodation charges to subsidize basic care and operating costs properly the responsibility of the operator and the Province. This recklessness and breakdown of the orderly exercise of authority, they say, is sufficient to establish a distinct cause of action for bad faith.

[77] I agree with the Province's submissions that the allegation of bad faith, as pleaded, is bootstrapped to the duty of care claim, and cannot survive on its own when the plea of negligence is struck. The pleadings disclose the explicit link between bad faith and negligence:

Negligence: Breach of Duty of Care and Bad Faith

. . .

44. In breach of their duty of care, the Defendants, acting recklessly, arbitrarily, and in bad faith, failed to

santé, qu'ils soient primaires ou complémentaires. Cela évoque le risque d'une responsabilité illimitée envers un groupe indéterminé, ce que déplore le juge en chef Cardozo dans *Ultramares Corp. c. Touche*, 174 N.E. 441 (N.Y. 1931), p. 444 : voir *Design Services Ltd. c. Canada*, 2008 CSC 22, [2008] 1 R.C.S. 737, par. 59-66.

[75] Pour ces motifs, je suis d'avis que les allégations ne révèlent pas une obligation de diligence et que la cause d'action telle qu'elle a été plaidée est vouée à l'échec. Par conséquent, je suis d'avis de radier en totalité l'allégation de négligence.

C. *L'allégation de mauvaise foi*

[76] Le groupe de demandeurs fait valoir qu'en demandant aux exploitants des ESLD de facturer, relativement à l'hébergement et aux repas, le montant maximum que permettaient les règlements, le ministre de la Santé et du Bien-être a fait preuve de mauvaise foi dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire. Les demandeurs affirment que le ministre a donné ses directives en sachant très bien que certains exploitants des ESLD avaient l'habitude d'employer le surplus des frais d'hébergement pour financer les soins de base et les frais d'exploitation qui sont normalement la responsabilité de l'exploitant et de la province. Selon eux, cette insouciance et ce dérèglement dans l'exercice du pouvoir est suffisant pour établir une cause d'action distincte fondée sur la mauvaise foi.

[77] Je souscris aux observations de la province selon lesquelles l'allégation de mauvaise foi, telle qu'elle est invoquée, est liée au manquement allégué à l'obligation de diligence et doit être écartée si l'allégation de négligence est radiée. Les allégations révèlent le lien explicite entre la mauvaise foi et la négligence :

[TRADUCTION]

Négligence : manquement à l'obligation de diligence et mauvaise foi

. . .

44. En violation de leur obligation de diligence et en agissant de façon imprudente, arbitraire et de mauvaise

exercise any, or any sufficient, care, skill, and diligence with respect to auditing, supervising, monitoring and administering (i) the Health Care benefits paid by the Crown to the Health Authorities, (ii) the Health Care benefits provided by the Health Authorities to Long Term Care Facilities and (iii) the Accommodation Fees paid by the Class members. In particular, the Defendants, acting recklessly, arbitrarily and in bad faith:

- (a) Had no rational basis for determining what accommodation and meals consist of;
- (b) Had no rational basis for calculating the actual cost of accommodation and meals or the Accommodation Fee;
- (c) Had no rational basis for separating or distinguishing Health Care costs, which are the responsibility of the Defendants, from Accommodation Fees, which are the responsibility of the Class members;
- (d) Failed to conduct any analysis to determine the actual cost of accommodation and meals and levied, either directly or through their agents, the maximum Accommodation Charge across the Province of Alberta (save for a very few exceptions[]);
- (e) Failed to account or require an accounting to be provided to the Class members with respect to the disposition of monies paid by the Class members as Accommodation Fees;
- (f) Failed to put in place any, or any proper, reporting, accounting and financial records and systems;
- (g) Permitted or alternatively failed to prevent the Class members from being charged for Health Care costs which are the responsibility of the Defendants including but not limited to [a detailed list follows]; and
- (h) By letter dated August 1, 2003, the Crown, by its Minister of Seniors and Community Supports, did unlawfully [list of particular actions omitted].

foi, les défendeurs n'ont fait aucunement preuve, ou n'ont pas fait suffisamment preuve, de diligence, d'habileté et de prudence dans la vérification, la supervision, le contrôle et la gestion (i) des prestations pour soins de santé versées par l'État aux autorités de la santé, (ii) des prestations pour soins de santé fournies par les autorités de la santé à des établissements de soins de longue durée et (iii) des frais d'hébergement payés par les membres du groupe. En particulier, les manquements suivants sont reprochés aux défendeurs, lesquels ont agi imprudemment, arbitrairement et de mauvaise foi :

- a) ils ne se sont appuyés sur aucun fondement rationnel pour déterminer en quoi consistent l'hébergement et les repas;
- b) ils ne se sont appuyés sur aucun fondement rationnel pour calculer le coût réel de l'hébergement et des repas ou les frais d'hébergement;
- c) ils ne se sont appuyés sur aucun fondement rationnel pour séparer ou distinguer le coût de soins de santé, lesquels relèvent des défendeurs, des frais d'hébergement, lesquels relèvent des membres du groupe;
- d) ils n'ont effectué aucune analyse pour déterminer le coût réel de l'hébergement et des repas et ont perçu, directement ou par l'intermédiaire de leurs mandataires, le montant maximum des frais d'hébergement dans la province de l'Alberta (à quelques exceptions près[]);
- e) ils n'ont pas rendu compte ni exigé qu'on rende compte aux membres du groupe de l'utilisation faite des sommes payées par les membres du groupe à titre de frais d'hébergement;
- f) ils n'ont mis en place aucun dossier ou système de déclaration, de comptabilité ou financier, ou n'ont pas mis en place un dossier ou système de déclaration, de comptabilité ou financier adéquat;
- g) ils ont permis que l'on réclame aux membres du groupe le coût de soins de santé qui relèvent des défendeurs, y compris notamment [une liste détaillée suit] ou, subsidiairement, n'ont pas empêché que ces coûts leurs soient réclamés;
- h) par lettre datée du 1^{er} août 2003, l'État, par l'intermédiaire de son ministre du Soutien aux aînés et aux collectivités, a illégalement [liste des mesures particulières omise].

Policy Decisions: Breach of Duty of Care and Bad Faith**Décisions de politique générale : manquement à une obligation de diligence et mauvaise foi**

49. In breach of its duty of care and acting recklessly, arbitrarily and in bad faith, the Crown, pursuant to the Letters, did unlawfully and improperly direct and instruct the Predecessor Health Authorities and their agents to charge the maximum Accommodation Charge, notwithstanding the permissive and discretionary language of s. 3(1) of the *Nursing Homes Operation Regulation* and s. 8(2) of the *Nursing Homes Act*, as a result of which the Class members, save for a limited number of exceptions, were charged the maximum Accommodation Charge without regard to the actual cost of accommodation and meals.

50. In further breach of its duty of care and acting recklessly, arbitrarily and in bad faith, the Crown, pursuant to the Letters, unlawfully and improperly directed and instructed the Predecessor Health Authorities and their agents to charge the Class members for Health Care costs set out in paragraph 44(g) herein in circumstances where:

- (a) Such costs are Health Care costs pursuant to the *Nursing Homes Act* and regulations, the *Hospitals Act* and regulations, and Ministerial Directive D-317;
- (b) The Crown understood and has since acknowledged that such costs and services were the responsibility of the Defendants; and
- (c) The Crown understood and has since acknowledged that such costs were included as part of the block funding for Health Care provided by the Crown to the Health Authorities.

51. As a result of the negligent, ultra vires and bad faith actions of the Defendants:

- (a) There was no reasonable nexus between the Accommodation Fee and the cost of accommodation and meals;
- (b) The Class members paid an Accommodation Fee that was contrary to the *Hospitals Act* and the *Nursing Homes Act*;
- (c) The Class members' right and entitlement to publicly funded Health Care services and benefits was violated; [and]

49. En violation de son obligation de diligence et en agissant de façon imprudente, arbitraire et de mauvaise foi, l'État a, conformément à ces lettres, illégalement et indûment demandé aux autorités de la santé prédécesseurs et à leurs mandataires d'exiger le montant maximum des frais d'hébergement, malgré le libellé facultatif et discrétionnaire du par. 3(1) du *Nursing Homes Operation Regulation* et du par. 8(2) de la *Nursing Homes Act*, de sorte que les membres du groupe, à quelques exceptions près, ont dû payer le montant maximum des frais d'hébergement sans égard au coût réel de l'hébergement et des repas.

50. De plus, en violation de son obligation de diligence et en agissant de façon imprudente, arbitraire et de mauvaise foi, l'État a, conformément à ces lettres, illégalement et indûment demandé aux autorités de la santé prédécesseurs et à leurs mandataires de facturer aux membres du groupe le coût des soins de santé fixés à l'alinéa 44g) ci-dessus dans les cas suivants :

- a) lorsque ces coûts constituent des coûts de soins de santé prévus par la *Nursing Homes Act* et ses règlements d'application, par la *Hospitals Act* et ses règlements d'application, ainsi que par la directive ministérielle D-317;
- b) lorsque, selon l'État — lequel l'a depuis reconnu —, ces coûts et services relevaient des défendeurs;
- c) lorsque, selon l'État — lequel l'a depuis reconnu —, ces coûts faisaient partie du financement de base pour les soins de santé qu'il fournissait aux autorités de la santé.

51. En raison de la négligence, de la prise de mesures ultra vires et de la mauvaise foi des défendeurs :

- a) il n'existait aucun lien raisonnable entre les frais d'hébergement et le coût de l'hébergement et des repas;
- b) les membres du groupe ont payé des frais d'hébergement contraires à la *Hospitals Act* et à la *Nursing Homes Act*;
- c) le droit des membres du groupe aux services de soins de santé et aux avantages en matière de santé financés par l'État a été enfreint;

- (d) Under the guise of the Accommodation Charge, the Class members paid an Accommodation Fee that included the cost of Health Care services and benefits the Class members were entitled to receive at no cost as described in paragraph 41(i) herein.

52. As a result of the negligent and bad faith actions of the Defendants, the Class members have suffered damage and loss. [Emphasis added.]

[78] The law does not recognize a stand-alone action for bad faith. As the certification judge noted, at para. 408, the bad faith exercise of discretion by a government authority is properly a ground for judicial review of administrative action. In tort, it is an element of misfeasance in public office and, in employment law, relevant to the manner of dismissal. The simple fact of bad faith is not independently actionable.

[79] At the hearing, counsel for the plaintiffs sought to argue that we should read the plea of bad faith as disclosing the tort of misfeasance in public office: *Odhavji Estate v. Woodhouse*, 2003 SCC 69, [2003] 3 S.C.R. 263. Notwithstanding the difficulty of raising this interpretation of the pleadings for the first time in response during oral hearing, I do not see how this claim is sustainable at law: The facts necessary to support such an allegation cannot be extricated from the pleas of negligence and fiduciary duty, and a court is not obliged to divine causes of action apart from those deliberately pleaded and argued by a party. Misfeasance in a public office was not raised before the courts below, and I would not now accede to this submission.

[80] For these reasons, the plea of bad faith should be struck.

- d) sous le couvert des frais d'hébergement, les membres du groupe ont payé des frais d'hébergement comprenant le coût des services de soin de santé et des avantages en matière de santé qu'ils avaient le droit de recevoir gratuitement, comme l'indique l'alinéa 41i) ci-dessus.

52. En raison de la négligence et de la mauvaise foi des défendeurs, les membres du groupe ont subi des dommages et des pertes. [Je souligne.]

[78] Le droit ne reconnaît pas la possibilité d'intenter une action indépendante pour mauvaise foi. Comme la juge saisie de la demande d'autorisation du recours collectif l'a indiqué au par. 408, lorsqu'une autorité gouvernementale fait preuve de mauvaise foi dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, cet exercice peut, à juste titre, faire l'objet d'un contrôle judiciaire. En matière de responsabilité délictuelle, cet exercice constitue une faute dans l'exercice d'une charge publique et, en droit du travail, il est pertinent aux circonstances du congédiement. Le simple fait d'avoir agi de mauvaise foi ne donne pas lui-même ouverture à un droit d'action.

[79] À l'audience, l'avocat des demandeurs a cherché à plaider que nous devrions interpréter l'allégation de mauvaise foi comme révélant l'existence du délit de faute dans l'exercice d'une charge publique : *Succession Odhavji c. Woodhouse*, 2003 CSC 69, [2003] 3 R.C.S. 263. Malgré la difficulté que comporte le fait d'avoir soulevé cette interprétation des allégations pour la première fois en réponse durant l'audition, je ne vois pas comment cette demande peut être accueillie en droit : les faits nécessaires pour étayer une telle allégation ne peuvent se dégager des allégations de négligence et d'obligation fiduciaire, et le tribunal n'est pas obligé de deviner des causes d'action autres que celles délibérément invoquées et plaidées par une partie. La faute dans l'exercice d'une charge publique n'a pas été soulevée devant les tribunaux inférieurs, et je n'accepterais pas d'examiner une telle prétention aujourd'hui.

[80] Pour ces motifs, l'allégation de mauvaise foi devrait être radiée.

D. *The Unjust Enrichment Claim*

[81] The representative plaintiffs advanced a claim in restitution. Essentially, they plead that by overcharging them for accommodation and food, the government used their money to partially offset its obligations under the scheme, without being entitled to do so. The government, they plead, was thus unjustly enriched, and should be ordered to return the excess money thus obtained. They pleaded the following with respect to unjust enrichment:

Restitution

. . .

54. The Class members, with very limited exceptions, paid the maximum rates permitted by s. 3(1) of the *Nursing Homes Operation Regulation*, A.R. 258/85 as amended, such that the Class members experienced a deprivation equal to the amount of the Accommodation Fees.

55. The payment of the Accommodation Fees constituted a corresponding benefit to the Defendants in that the payments relieved the Defendants from inevitable expenses they were required to incur pursuant to the *Hospitals Act*, the *Nursing Homes Act*, and *Ministerial Directive D-317*.

56. There exists no juristic reason for the Class members' deprivation and the Defendants' corresponding benefit because:

- (a) Section 19(2) of the *Canada Health Act*, R.S. 1985, c. C-6, s. 3(1) of the *Nursing Homes Operation Regulation* as amended, s. 8(2) of the *Nursing Homes Act*, ss. 5(1)(d) and 5(8) of the *Hospitalization Benefits Regulation*, and the Letters, are of no force or effect in that they violate s. 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (the "*Charter*") in that they authorize the imposition of Accommodation Charges upon the Class members which may not be imposed upon other patients solely on the basis of the Class members' age and/or mental and/or physical disabilities, are not justified under s. 1 of the *Charter*, and are of

D. *L'allégation d'enrichissement injustifié*

[81] Les représentants des demandeurs ont présenté une demande de restitution. Essentiellement, ils allèguent qu'en les facturant en trop pour l'hébergement et les repas, le gouvernement s'est servi de leur argent pour compenser partiellement ses obligations en vertu du régime de la santé, ce qu'il n'avait pas le droit de faire. Ils ont affirmé que le gouvernement s'était donc injustement enrichi et qu'on devrait lui ordonner de rembourser le surplus d'argent ainsi obtenu. Voici ce qu'ils ont invoqué à l'égard de l'enrichissement injustifié :

[TRADUCTION]

Restitution

. . .

54. Les membres du groupe, à de rares exceptions près, ont payé le montant maximal permis par le par. 3(1) du *Nursing Homes Operation Regulation*, A.R. 258/85 et ses modifications, de sorte que les membres du groupe ont subi un appauvrissement égal au montant des frais d'hébergement.

55. Le paiement des frais d'hébergement constituait un avantage correspondant pour les défendeurs en ce que les paiements leur ont permis de ne pas payer les dépenses qu'ils devaient inévitablement payer conformément à la *Hospitals Act*, à la *Nursing Homes Act* et à la *Ministerial Directive D-317*.

56. Aucun motif juridique ne justifie l'appauvrissement des membres du groupe et l'avantage correspondant qu'ont tiré les défendeurs, et ce, pour les raisons suivantes :

- a) Le paragraphe 19(2) de la *Loi canadienne sur la santé*, L.R. 1985, ch. C-6, le par. 3(1) du *Nursing Homes Operation Regulation*, le par. 8(2) de la *Nursing Homes Act*, l'al. 5(1)d) et le par. 5(8) du *Hospitalization Benefits Regulation*, et les lettres, sont inopérants en ce qu'ils contreviennent à l'art. 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* (la « *Charte* »), puisqu'ils permettent l'imposition aux membres du groupe de frais d'hébergement qui ne peuvent pas être imposés à d'autres patients uniquement sur le fondement de l'âge ou des incapacités mentales ou physiques des membres du groupe, qui ne sont pas justifiables au

no force or effect by operation of s. 52 of the *Constitution Act, 1982*;

- (b) Section 3(1) of the *Nursing Homes Operation Regulation* as amended, ss. 5(1)(d) and 5(8) of the *Hospitalization Benefits Regulation*, and the Letters are *ultra vires* and inoperative in that contrary to the *Nursing Homes Act*, and the *Hospitals Act*, they purport to authorize the imposition of charges or fees against the Class members for goods and services other than accommodation and meals, including but not limited to [list of specific goods and services omitted], all of which are the financial responsibility of the Defendants;
- (c) The Letters are *ultra vires* and inoperative in that there was in fact no obligation on the part of the Long Term Care Facilities to impose the maximum Accommodation Charges, [and] there was no obligation on the part of the Class members to pay them;
- (d) The Crown's Minister of Seniors and Community Supports had no lawful authority in August of 2003 with respect to setting and monitoring the Accommodation Charge; [Emphasis added.]

[82] These pleadings mirror the test for unjust enrichment set out in *Garland v. Consumers' Gas Co.*, 2004 SCC 25, [2004] 1 S.C.R. 629, at para. 30:

As a general matter, the test for unjust enrichment is well established in Canada. The cause of action has three elements: (1) an enrichment of the defendant; (2) a corresponding deprivation of the plaintiff; and (3) an absence of juristic reason for the enrichment

The savings of an inevitable expense can constitute an enrichment of the defendant: *Garland*, at para. 31.

[83] The thrust of Alberta's argument on this point is that the claim of unjust enrichment is bound to fail because the doctrine does not apply to a public authority in a case such as this. Governments enact laws and regulations that require citizens to pay monies to government in a variety of situations, and as a general rule, the citizen should have no right to recover such payments. It argues that this position

regard de l'article premier de la *Charte* et qui sont inopérants par application de l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*;

- b) Le paragraphe 3(1) du *Nursing Homes Operation Regulation*, l'al. 5(1)d) et le par. 5(8) du *Hospitalization Benefits Regulation*, et les lettres, sont *ultra vires* et inopérants en ce qu'ils sont contraires à la *Nursing Homes Act* et à la *Hospitals Act*, ils visent à autoriser l'imposition aux membres du groupe de frais pour des produits et services autres que l'hébergement et les repas, y compris notamment [liste des produits et services omise], qui relèvent tous des défendeurs;
- c) Les lettres sont *ultra vires* et inopérantes en ce que les établissements de soins de longue durée n'avaient aucunement l'obligation d'exiger le montant maximal des frais d'hébergement, et les membres du groupe n'avaient aucunement l'obligation de payer le montant maximal;
- d) En août 2003, aucune loi n'accordait au ministre du Soutien aux aînés et aux collectivités un pouvoir à l'égard de la fixation et du contrôle des frais d'hébergement; . . . [Je souligne.]

[82] Ces allégations reflètent le critère applicable en matière d'enrichissement injuste énoncé au par. 30 de l'arrêt *Garland c. Consumers' Gas Co.*, 2004 CSC 25, [2004] 1 R.C.S. 629 :

En général, le critère applicable en matière d'enrichissement sans cause est bien établi au Canada. La cause d'action comporte trois éléments : (1) l'enrichissement du défendeur, (2) l'appauvrissement correspondant du demandeur et (3) l'absence de motif juridique justifiant l'enrichissement

Les économies réalisées en ne payant pas une dépense inévitable peuvent constituer un enrichissement du défendeur : *Garland*, par. 31.

[83] À cet égard, l'Alberta affirme essentiellement que l'allégation d'enrichissement injuste est vouée à l'échec parce que la doctrine ne s'applique pas à une autorité publique dans un cas comme celui en l'espèce. Les gouvernements édictent des lois et des règlements qui obligent les citoyens à verser de l'argent au gouvernement dans diverses situations et, en règle générale, le citoyen ne devrait pas avoir

is justified in terms of public policy; governments should not be required to endlessly defend levies made under valid statutes and regulations.

[84] In reality, the situation is not so simple. As one writer delicately puts it, the application of restitutionary principles to public authorities in Canada “is a matter of some subtlety”: P. D. Maddaugh and J. D. McCamus, *The Law of Restitution* (loose-leaf), at p. 22-1. Under the traditional common law doctrine, recovery from public authorities was recognized only on the grounds of *colore officii* (demands for unlawful payment from citizens by government officials for the receipt of benefits to which the citizen had a lawful entitlement) or duress (actual or implied). Payments made pursuant to *intra vires* statutory schemes were potentially recoverable; those made pursuant to *ultra vires* legislation were not necessarily so.

[85] The traditional doctrine, though workable in some circumstances, has been criticized on the ground that it produced inconsistent and inequitable results. A series of judicial decisions, responding to these concerns, has narrowed the ambit of the doctrine.

[86] It has been held that benefits received by the government because of a mistake of law may be recovered, so long as the mistake caused the payment in question: *Air Canada v. British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 1161, at pp. 1200-1201, *per* La Forest J., for three of the six members of the Court, in *obiter*. Thus, where payments are made to a government under an *intra vires* law pursuant to an unlawful demand for payment which was based on a misinterpretation of the governing legislation, the payments may be subject to restitution.

[87] It has also been held that benefits received by the government pursuant to *ultra vires* legislation

le droit de recouvrer ces versements. L'Alberta prétend que cette position est justifiée eu égard à la politique générale de l'État; les gouvernements ne devraient pas être tenus de justifier indéfiniment la perception des frais effectuée conformément à des lois ou des règlements valides.

[84] En réalité, la situation n'est pas si simple. Comme l'indique habilement un auteur, au Canada, l'application aux autorités publiques des principes en matière de restitution [TRADUCTION] « est une question de subtilité » : P. D. Maddaugh et J. D. McCamus, *The Law of Restitution* (feuilles mobiles), p. 22-1. Selon la règle classique de la common law, le recouvrement d'une somme auprès des autorités publiques n'a été reconnu que sur le fondement du *colore officii* (les représentants du gouvernement demandent illégalement aux citoyens de payer des sommes pour recevoir des avantages auxquels ils ont légalement droit) ou de la contrainte (réelle ou implicite). Les paiements effectués conformément à des textes législatifs valides étaient potentiellement recouvrables; ceux effectués conformément à des lois *ultra vires* ne l'étaient pas nécessairement.

[85] La doctrine traditionnelle, bien qu'elle s'applique dans certaines circonstances, a suscité des critiques parce qu'elle engendre des résultats incohérents et inéquitables. En réponse à ces préoccupations, une série de décisions judiciaires a restreint la portée de la doctrine.

[86] Ainsi, notre Cour a conclu que les avantages dont profite le gouvernement en raison d'une erreur de droit peuvent être recouvrés, pourvu que le paiement en question soit attribuable à l'erreur : *Air Canada c. Colombie-Britannique*, [1989] 1 R.C.S. 1161, p. 1200-1201, le juge La Forest, au nom de trois des six membres de la Cour, en *obiter*. Le gouvernement peut donc être tenu de restituer les paiements qu'il a illégalement exigés en raison d'une mauvaise interprétation d'une loi valide.

[87] Notre Cour a également statué que les avantages reçus par le gouvernement conformément

may be recoverable where the payment is made under practical compulsion or actual duress: *Eurig Estate (Re)*, [1998] 2 S.C.R. 565, at p. 587, *per* Major J., for the majority. In that decision, the Court left open the question of the recoverability of payments made under *ultra vires* legislation *in the absence of compulsion*: *Eurig Estate*.

[88] Again, courts have held that benefits conferred under an *agreement* with a public authority that is beyond the power of the state actor to make are recoverable in a restitutionary claim: *Pacific National Investments Ltd. v. Victoria (City)*, 2004 SCC 75, [2004] 3 S.C.R. 575.

[89] Most recently, this Court in *Kingstreet Investments Ltd. v. New Brunswick (Finance)*, 2007 SCC 1, [2007] 1 S.C.R. 3, *per* Bastarache J., held that taxes collected by public authorities on the basis of an *ultra vires* statute are recoverable where the law is found to be unconstitutional. Restitution is generally “available for the recovery of monies collected under legislation that is subsequently declared to be *ultra vires*”: para. 12. Bastarache J. suggested that where the claim is for unconstitutional taxes, the claim should be brought under public law principles, and not the private law rules of unjust enrichment. However, he added that “[c]laims of unjust enrichment against the government may still be appropriate in certain circumstances”: para. 34. Although the Court rejected Justice La Forest’s *obiter* proposal in *Air Canada*, at pp. 1203-4, that recovery of payments made under *ultra vires* legislation should never be possible, Bastarache J. did not go so far as to embrace Justice Wilson’s dissent on this point (at pp. 1214-15), which would have permitted recovery in cases where unjust enrichment is applied.

[90] Alberta argues that *Kingstreet* stands for the proposition that an action for unjust enrichment cannot be brought against the government. The only

à une loi invalide peuvent être recouvrables si le paiement résulte d’une obligation pratique ou de la contrainte : *Succession Eurig (Re)*, [1998] 2 R.C.S. 565, p. 587, le juge Major, au nom des juges majoritaires. Dans cet arrêt, la Cour ne s’est pas prononcée sur la possibilité de recouvrer des paiements effectués en vertu d’une loi *valide en l’absence de contrainte* : *Succession Eurig*.

[88] En outre, les tribunaux ont statué que les avantages conférés en vertu d’un *accord* conclu avec une autorité publique sont recouvrables dans une demande de restitution si cet accord outre-passe les pouvoirs de l’institution publique : *Pacific National Investments Ltd. c. Victoria (Ville)*, 2004 CSC 75, [2004] 3 R.C.S. 575.

[89] Tout récemment, dans *Kingstreet Investments Ltd. c. Nouveau-Brunswick (Finances)*, 2007 CSC 1, [2007] 1 R.C.S. 3, le juge Bastarache a conclu au nom de notre Cour que les taxes perçues par les autorités publiques sur le fondement d’une loi *ultra vires* sont recouvrables lorsque la loi est jugée inconstitutionnelle. Il est généralement possible « d’invoquer les règles relatives à la restitution pour recouvrer des sommes perçues en vertu de dispositions législatives ultérieurement déclarées *ultra vires* » : par. 12. Le juge Bastarache a indiqué que si la demande vise des taxes inconstitutionnelles, elle doit être intentée sur le fondement des principes de droit public et non des règles de droit privé en matière d’enrichissement injuste. Toutefois, il a ajouté que les « actions en enrichissement sans cause contre le gouvernement peuvent tout de même être indiquées dans certains cas » : par. 34. Bien que la Cour ait rejeté l’*obiter* du juge La Forest dans *Air Canada*, p. 1203-1204, selon lequel il ne devrait jamais être possible de recouvrer des sommes versées en vertu d’une loi *ultra vires*, le juge Bastarache n’est pas allé jusqu’à faire siens les motifs dissidents de la juge Wilson à cet égard (p. 1214-1215), qui aurait permis le recouvrement dans les cas d’enrichissement injustifié.

[90] L’Alberta prétend que selon l’arrêt *Kingstreet*, une action en enrichissement injustifié ne peut être intentée contre le gouvernement. Selon

recourse, it argues, is under public law principles, such as a claim for misfeasance in public office. The plaintiff class, in response, argues that Alberta interprets *Kingstreet* too narrowly. It fastens on Bastarache J.'s statement that "[c]laims of unjust enrichment against the government may still be appropriate in certain circumstances".

[91] In my view, *Kingstreet* stands for the proposition that public law remedies, rather than unjust enrichment, are the proper route for claims relating to restitution of taxes levied under an *ultra vires* statute, on the ground that the framework of unjust enrichment is ill-suited to dealing with issues raised by a claim that a measure is *ultra vires*. However, *Kingstreet* leaves open the possibility of suing for unjust enrichment in other circumstances. The claim pleaded in this case is not for taxes paid under an *ultra vires* statute. It is not therefore precluded by this Court's decisions in *Kingstreet*. The pleading should be allowed to go to trial, at which point the propriety of the claim for unjust enrichment may be explored more fully in the context of the evidence adduced.

[92] With respect to whether or not a juristic reason exists, Alberta argues that the regulation setting the maximum allowable accommodation charge is a complete answer to any claim in restitution. However, the claim that the regulation is itself invalid is a *Charter* claim, subject to *Charter* remedies.

[93] Alberta argues that the cause of action for unjust enrichment must fail because there is a nexus between the levy and the cost of making the service or benefit available, and therefore that the applicable regulations are not *ultra vires*. However, the sufficiency of the nexus is a matter of reasonableness: see *620 Connaught Ltd. v. Canada (Attorney General)*, 2008 SCC 7, [2008]

la province, la seule voie de recours relève des principes de droit public, par exemple une demande fondée sur la faute dans l'exercice d'une charge publique. Le groupe de demandeurs rétorque que l'Alberta interprète l'arrêt *Kingstreet* de manière trop restrictive. Il se fonde sur la déclaration du juge Bastarache selon laquelle les « actions en enrichissement sans cause contre le gouvernement peuvent tout de même être indiquées dans certains cas ».

[91] À mon sens, la Cour a indiqué dans l'arrêt *Kingstreet* que les recours de droit public, plutôt que l'action en enrichissement injustifié, constituent la démarche à suivre pour présenter une demande de restitution de taxes perçues en vertu d'une loi *ultra vires* parce que le cadre de l'enrichissement injustifié n'est pas approprié s'il faut traiter les questions que soulève le caractère *ultra vires* d'une mesure. Toutefois, l'arrêt *Kingstreet* n'écarte pas la possibilité d'une action en enrichissement injustifié dans d'autres circonstances. En l'espèce, on ne réclame pas des taxes payées en vertu d'une loi *ultra vires*. La décision de notre Cour dans l'arrêt *Kingstreet* ne fait donc pas obstacle à la demande. Il y a lieu de permettre que la demande fasse l'objet d'un procès, et le bien-fondé de l'allégation d'enrichissement injustifié pourra y être examiné de façon plus approfondie en fonction de la preuve présentée.

[92] Pour la question de savoir s'il existe un motif juridique, l'Alberta prétend que le règlement fixant le montant maximum des frais d'hébergement permis répond entièrement à toute demande de restitution. Toutefois, la prétention selon laquelle le règlement est lui-même invalide est fondée sur la *Charte* et assujettie aux réparations que prévoit la *Charte*.

[93] L'Alberta prétend que la cause d'action pour enrichissement injustifié doit être rejetée parce qu'il existe un lien entre la perception et ce qu'il en coûte pour fournir les services ou les avantages. La province prétend que les règlements applicables ne sont donc pas *ultra vires*. Toutefois, le caractère suffisant du lien est une question de raisonabilité : voir *620 Connaught Ltd. c. Canada (Procureur*

1 S.C.R. 131, at para. 19, *per* Rothstein J., for the Court. It is better explored at trial than on a motion to strike.

[94] Finally, Alberta argues that the claim for unjust enrichment is simply another way of asserting breach of fiduciary duty and negligence, and therefore should be struck. I cannot accept this argument. The claim for unjust enrichment stands on different legal footing than the claims for breach of fiduciary duty or negligence. On the law just reviewed, it should be allowed to proceed. I further note that the restrictions set out in *Welbridge* on suing governments (as opposed to government actors) in tort do not apply to actions for restitution: *Peel (Regional Municipality) v. Canada*, [1992] 3 S.C.R. 762.

[95] In summary, the plaintiffs plead the three elements of unjust enrichment — benefit, deprivation, and absence of juristic reason for the deprivation. Whatever its chances of ultimate success, it is not plain and obvious that the claim does not disclose a cause of action, and it should be allowed to proceed to trial. As the trial judge correctly observed, at para. 443:

I am satisfied that the cause of action based on unjust enrichment with the remedy of restitution is not hopeless, but rather analytically defensible, *albeit* novel, even dubious. I cannot say that it is “plain and obvious” that no claim exists; nor that the pleadings do not disclose a cause of action based on unjust enrichment with any hope of success. [Emphasis in original.]

[96] I would permit the plea of unjust enrichment to proceed.

E. *The Section 15(1) Claim of Discrimination*

[97] The plaintiffs plead that the imposition on the class members of an obligation to pay health

général), 2008 CSC 7, [2008] 1 R.C.S. 131, par. 19, le juge Rothstein au nom de la Cour. Il convient mieux d’examiner cette question au procès plutôt que dans le cadre d’une requête en radiation.

[94] Enfin, l’Alberta plaide que la réclamation pour enrichissement injustifié constitue simplement une autre façon d’invoquer le manquement à l’obligation fiduciaire et la négligence, et devrait donc être radiée. Je ne puis accepter cet argument. L’allégation d’enrichissement injustifié repose sur un fondement juridique différent des allégations de manquement à l’obligation fiduciaire ou de négligence et selon les principes de droit que nous venons d’examiner, elle devrait être conservée. Je signale en outre que les restrictions énoncées dans *Welbridge* en ce qui concerne les poursuites en responsabilité délictuelle contre les gouvernements (par opposition aux acteurs gouvernementaux) ne s’appliquent pas aux actions en restitution : *Peel (Municipalité régionale) c. Canada*, [1992] 3 R.C.S. 762.

[95] En résumé, les demandeurs plaident les trois éléments de l’enrichissement injustifié — l’avantage, l’appauvrissement et l’absence de motifs juridiques justifiant l’appauvrissement. Peu importe si la demande a des chances d’être accueillie ou non, il n’est pas clair et évident qu’elle ne révèle aucune cause d’action et il faudrait permettre qu’elle soit instruite. Comme la juge de première instance l’a fait observer à juste titre au par. 443 :

[TRADUCTION] Je suis convaincue que la cause d’action fondée sur l’enrichissement injustifié ainsi que la demande de restitution ne sont pas vouées à l’échec; elles sont plutôt analytiquement défendables, *bien que* novatrices, voire discutables. Je ne saurais affirmer qu’il est « évident et manifeste » qu’il n’y a lieu à aucune réclamation, ni que les allégations ne révèlent aucune cause d’action fondée sur l’enrichissement injustifié qui pourrait être accueillie. [En italique dans l’original.]

[96] Je suis d’avis que l’allégation d’enrichissement injustifié peut être instruite.

E. *L’allégation de discrimination fondée sur le par. 15(1)*

[97] Les demandeurs font valoir que l’obligation faite aux membres du groupe de payer les frais

care costs violates s. 15(1) of the *Charter*. They say the charges were imposed solely on the basis of the class members' age, mental disability, physical disability, or some combination thereof, and the consequent infringement of their equality rights is not demonstrably justified under s. 1 of the *Charter*. They seek restoration of the accommodation charges and damages under s. 24(1) of the *Charter*, and a declaration that the listed provisions are of no force or effect to the extent of their inconsistency with s. 15(1).

[98] My understanding is that the plea for relief under s. 15(1) is not directly challenged by the Province. Although the Province argues that a class action is not the preferable procedure for the *Charter* claim or its remedy, the Crown does not seek to strike the plea of discrimination itself; instead, it asks that we order it to proceed in another form. In light of my other conclusions, especially the survival of the plea of unjust enrichment, and without commenting on its merits, I would permit the s. 15 claim to proceed as part of the class action.

F. *Whether the Claim Should Be Decertified*

[99] Although the claims for unjust enrichment and breach of s. 15(1) of the *Charter* survive, Alberta nevertheless argues that the action should be decertified because a class proceeding is not the preferable procedure. Alberta submits that an individualized cost review would have to be conducted for each proposed class member, to determine whether particular charges for individual residents of specific LTCFs did not reflect the actual cost of accommodation and meals. Alberta argues that the charges will vary by time, regions, operator and resident, and — on the plaintiffs' theory — there is no wrong done unless it can be shown that the costs of accommodation and meals

de soins de santé contrevient au par. 15(1) de la *Charte*. Ils affirment que les frais ont été imposés uniquement sur le fondement de l'âge, de l'incapacité mentale et de la déficience physique des membres du groupe, ou d'une combinaison de ces facteurs, et que la violation de leur droit à l'égalité ne peut se justifier au regard de l'article premier de la *Charte*. Ils cherchent à obtenir le remboursement des frais d'hébergement ainsi que des dommages-intérêts sur le fondement du par. 24(1) de la *Charte* et sollicitent un jugement déclarant que les dispositions susmentionnées sont inopérantes dans la mesure où elles sont incompatibles avec le par. 15(1).

[98] Je crois comprendre que la province ne conteste pas directement la réparation sollicitée sur le fondement du par. 15(1). Bien que la province prétende qu'un recours collectif n'est pas la meilleure façon de procéder pour invoquer la *Charte* ou demander une réparation fondée sur la *Charte*, la province ne demande pas la radiation de l'allégation de discrimination elle-même; elle nous demande plutôt d'ordonner aux demandeurs de présenter leur demande sous une autre forme. Compte tenu de mes autres conclusions, en particulier le maintien de l'allégation d'enrichissement injustifié, et sans commenter sur le bien-fondé de l'allégation fondée sur l'art. 15, je suis d'avis de permettre que cette allégation soit examinée dans le cadre du recours collectif.

F. *Le recours doit-il être annulé?*

[99] Bien que les allégations d'enrichissement injustifié et de violation du par. 15(1) de la *Charte* subsistent, l'Alberta prétend que le recours doit être annulé parce qu'un recours collectif n'est pas la procédure qui convient le mieux. L'Alberta prétend qu'un examen des coûts devrait être effectué pour chacun des membres du groupe afin de déterminer si des frais particuliers réclamés à des résidents de certains ESLD ne reflétaient pas les coûts réels de l'hébergement et des repas. L'Alberta prétend que les frais varient selon l'époque, les régions, l'exploitant et le résident et, selon la thèse des demandeurs, aucun tort n'a été causé sauf s'il peut être démontré que les coûts de l'hébergement et des repas pour

for a particular resident did not reflect the actual costs of providing those services.

[100] I would reject Alberta's argument: The common questions certified by the judge at first instance ask whether the accommodation charges, *as a practice carried out on a class-wide basis*, resulted in unjust enrichment. The claim as pleaded does not require an individual assessment of the nexus between *specific* accommodation and meal charges in order to ground any potential liability to the class. The *Class Proceedings Act* provides sufficient remedial flexibility — by means of the aggregate assessment of damages (ss. 30-33) — to address any potential difficulties in assessing, awarding, and distributing damages.

[101] For these reasons, I find that a class proceeding remains the preferable procedure and I decline to decertify the action.

IV. Conclusion

[102] Based on the foregoing, I would allow the appeal in part and strike the pleas of breach of fiduciary duty, negligence and bad faith. Without endorsing them, I would leave untouched the claim of discrimination under s. 15(1) of the *Charter* and the plea of unjust enrichment, along with any other pleas which survived in the lower courts and were not appealed to this Court. Certification of the class and the unaffected common questions will remain, since the action, in truncated form, survives.

[103] Costs will be in the cause.

Appeal allowed in part.

Solicitor for the appellant: Attorney General of Alberta, Edmonton.

Solicitors for the respondents: Parlee McLaws, Edmonton.

un pensionnaire donné ne reflétaient pas les coûts réels de la prestation de ces services.

[100] Je suis d'avis de rejeter l'argument de l'Alberta. Les questions communes autorisées par la juge en première instance portaient sur la question de savoir si les frais d'hébergement, *à titre de pratique appliquée dans l'ensemble du groupe*, ont occasionné un enrichissement injustifié. L'allégation, telle que formulée, n'exige pas que l'on apprécie individuellement le lien entre des frais d'hébergement et de repas *précis* pour qu'il soit possible de conclure à une quelconque responsabilité envers le groupe. La *Class Proceedings Act* prévoit, en matière de réparation, suffisamment de souplesse — grâce à l'évaluation globale des dommages (art. 30-33) — pour régler tout problème éventuel dans l'appréciation, l'octroi et la répartition des dommages-intérêts.

[101] Pour ces motifs, je conclus qu'un recours collectif demeure la meilleure procédure et je refuse d'annuler le recours.

IV. Conclusion

[102] Compte tenu de ce qui précède, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi en partie et de radier les allégations relatives au manquement à l'obligation fiduciaire, à la négligence et à la mauvaise foi. Sans les approuver, je laisserais telles quelles l'allégation relative à la discrimination fondée sur le par. 15(1) de la *Charte* et l'allégation relative à l'enrichissement injustifié, ainsi que toute autre allégation qui n'a pas été radiée par les tribunaux inférieurs et n'a pas été portée en appel devant notre Cour. La détermination de la composition du groupe et les questions communes qui n'ont pas été touchées subsisteront, puisque l'action, bien que tronquée, subsiste.

[103] Les dépens suivront l'issue de la cause.

Pourvoi accueilli en partie.

Procureur de l'appelante : Procureur général de l'Alberta, Edmonton.

Procureurs des intimés : Parlee McLaws, Edmonton.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Canada: Attorney General of Canada, Toronto.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Canada : Procureur général du Canada, Toronto.

Solicitor for the intervener the Attorney General of British Columbia: Attorney General of British Columbia, Vancouver.

Procureur de l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique : Procureur général de la Colombie-Britannique, Vancouver.