

**Florent Des Champs** *Appellant*

*v.*

**Conseil des écoles séparées catholiques de langue française de Prescott-Russell, Suzanne Charette, Roch Lalonde, Ronald Lalonde, R. Serge Lalonde, Hélène Leblanc, Pierre Leblanc, Jean Lemay, Paul Paradis, Marcel Perras, Gilles Taillon, François Théoret and Jean-Paul Scott** *Respondents*

INDEXED AS: DES CHAMPS *v.* CONSEIL DES ÉCOLES SÉPARÉES CATHOLIQUES DE LANGUE FRANÇAISE DE PRESCOTT-RUSSELL

File No.: 25898.

1998: November 10; 1999: September 17.

Present: L'Heureux-Dubé, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci, Major and Binnie JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

*Limitation of actions — Public Authorities — School Board — School Board declaring superintendent's position redundant and transferring him to non-supervisory position — Superintendent commencing action eight months after events giving rise to cause of action — Whether six-month limitation period in s. 7 of Public Authorities Protection Act applicable to bar action — Public Authorities Protection Act, R.S.O. 1990, c. P.38, s. 7.*

The respondent School Board declared two of three superintendent positions redundant under s. 7 of Regulation 309 of the *Education Act* and the appellant, a superintendent, was transferred to a position as a principal of a school. He ceased to be a full-time administrator and was required to go back to the classroom to teach. Almost eight months after the events giving rise to the cause of action, he commenced an action claiming entitlements under s. 7(2) of Regulation 309. The Board brought a motion to have the action dismissed based on a six-month limitation period under s. 7 of the *Public Authorities Protection Act*. The motions judge dismissed the motion but the Court of Appeal set aside his deci-

**Florent Des Champs** *Appellant*

*c.*

**Conseil des écoles séparées catholiques de langue française de Prescott-Russell, Suzanne Charette, Roch Lalonde, Ronald Lalonde, R. Serge Lalonde, Hélène Leblanc, Pierre Leblanc, Jean Lemay, Paul Paradis, Marcel Perras, Gilles Taillon, François Théoret et Jean-Paul Scott** *Intimés*

RÉPERTORIÉ: DES CHAMPS *c.* CONSEIL DES ÉCOLES SÉPARÉES CATHOLIQUES DE LANGUE FRANÇAISE DE PRESCOTT-RUSSELL

N° du greffe: 25898.

1998: 10 novembre; 1999: 17 septembre.

Présents: Les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci, Major et Binnie.

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

*Prescription — Autorités publiques — Conseil scolaire — Poste de surintendant déclaré excédentaire par le Conseil scolaire et mutation de l'employé à un poste ne comportant pas de tâches de supervision — Action intentée par le surintendant huit mois après les événements ayant donné naissance à la cause d'action — Est-ce que le délai de prescription de six mois prévu par l'art. 7 de la Loi sur l'immunité des personnes exerçant des attributions d'ordre public s'applique et rend l'action irrecevable? — Loi sur l'immunité des personnes exerçant des attributions d'ordre public, L.R.O. 1990, ch. P.38, art. 7.*

Le conseil scolaire intimé a déclaré excédentaires deux de ses trois postes de surintendants en vertu de l'art. 7 du Règlement 309 pris en application de la *Loi sur l'éducation*, et l'appellant, un surintendant, a été muté à un poste de directeur d'école. Il a cessé d'être administrateur à temps plein et a dû retourner en salle de classe pour enseigner. Près de huit mois après les événements ayant donné naissance à sa cause d'action, il a pris action, revendiquant les droits prévus au par. 7(2) du Règlement 309. Le Conseil a présenté une requête en rejet d'action, invoquant le délai de prescription de six mois prévu par l'art. 7 de la *Loi sur l'immunité des personnes exerçant des attributions d'ordre*

sion, concluding that the action was barred by the six-month limitation period.

*Held* (Major J. dissenting): The appeal should be allowed.

*Per* L'Heureux-Dubé, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci and Binnie JJ.: Section 7 of the *Public Authorities Protection Act* does not protect public authorities as a matter of status and not all actions by a public authority fall within the protection of s. 7. For s. 7 to apply, the right being asserted by a plaintiff must be correlative to a public duty or power imposed on the public authority. Public authorities may have duties and powers that are of a private or subordinate nature. In determining whether to apply s. 7, a court will have to consider the action at issue and its relationship with the nature of the statutory power or duty of the public authority. A statute may authorize a wide range of activities of which only some could be considered public for purposes of applying s. 7. An action in fulfilment of a statutory mandate that lacks a public aspect or that is a subordinate or incidental action or of a private interest is not protected by s. 7 of the Act.

A court considering applying s. 7 of the Act or a similarly worded limitations statute may wish to determine: whether the defendant is a public authority within the class of entities or individuals for whom limitations protection was intended; what the public authority was doing and pursuant to what duty or authority; whether the public authority's power or duty is properly classified as entailing a public aspect or connotation or a private executive, private administrative or subordinate aspect; whether the activity of the public authority that is the subject matter of the complaint is inherently of a public nature or more of an internal or operational nature having a predominantly private aspect; and, from the plaintiff's perspective, whether the plaintiff's claim or alleged right correlates to the exercise by the defendant of a public authority or to the breach of a public duty or complains about an activity of a public character. If the answer to the latter question is in the affirmative, the limitation period applies.

*public*. Cette requête a été rejetée par le juge qui en était saisi, mais la Cour d'appel a infirmé cette décision, concluant que l'action était prescrite par l'effet du délai de prescription de six mois.

*Arrêt* (le juge Major est dissident): Le pourvoi est accueilli.

*Les juges* L'Heureux-Dubé, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci et Binnie: L'article 7 de la *Loi sur l'immunité des personnes exerçant des attributions d'ordre public* ne protège pas les autorités publiques sur le fondement de leur qualité, et les actions d'une autorité publique ne bénéficient pas toutes de la protection de l'art. 7. Pour que l'art. 7 s'applique, il doit y avoir corrélation entre le droit invoqué par le demandeur et une fonction ou un pouvoir d'ordre public de l'autorité concernée. Les autorités publiques peuvent avoir d'autres fonctions et pouvoirs qui sont de nature privée ou accessoire. Le tribunal appelé à déterminer s'il doit appliquer ou non l'art. 7 doit s'interroger sur l'action en cause et sur sa corrélation avec la nature du pouvoir ou de la fonction confié par la loi à l'autorité publique. Une loi peut autoriser un large éventail d'activités, dont seulement quelques-unes pourraient être considérées d'ordre public pour l'application de l'art. 7. Un acte accompli dans l'exécution d'un mandat confié par la loi et qui n'a pas de caractère public ou qui a un caractère accessoire, incident ou privé n'est pas protégé par l'art. 7 de la Loi.

Le tribunal appelé à se prononcer sur l'application du délai de prescription prévu par l'art. 7 de la Loi ou par une disposition analogue pourrait se poser les questions suivantes: La partie défenderesse est-elle une autorité publique appartenant à la catégorie des personnes physiques ou entités visées par la protection accordée par le délai de prescription? Que faisait l'autorité publique, et dans l'exercice de quel pouvoir ou de quelle fonction? Est-ce que le pouvoir ou la fonction de l'autorité publique peut à juste titre être considéré comme ayant une connotation ou un aspect public ou comme ayant une connotation d'administration ou de gestion privée ou comme étant de par sa nature même accessoire? Est-ce que l'activité de l'autorité publique qui fait l'objet de la plainte est de nature essentiellement publique ou plus de nature interne ou courante et où le caractère privé prédomine? Du point de vue du demandeur, est-ce que son action ou de droit qu'il invoque peut être corrélé avec l'exercice par la partie défenderesse d'un pouvoir d'ordre public, se rapporte à un manquement à une fonction d'ordre public ou reproche une activité à caractère public. Si la réponse à cette dernière question est affirmative, le délai de prescription s'applique.

In this case, the Board's reorganization was a public initiative. Delivery of an educational program is a responsibility owed by the Board to all members of the public alike. The appellant's alleged injury, however, was created by the Board's implementation of the reorganization and raises only labour relations issues against the Board as the appellant's employer. The Board's action, upon which the appellant's claim is based, was distinct, separate, subordinate and incidental to the Board's execution of its public duty and powers. The Board should not be permitted to aggregate a number of discrete actions under a generalized appeal to the public interest in order to widen the application of s. 7 of the Act. The Board's action was not the inevitable consequence of the downsizing. The six-month limitation period does not apply. The motions judge's order, that s. 7 of the Act is inapplicable, is reinstated, permitting the action to proceed against the Board.

*Per Major J. (dissenting):* The Board's action in this case was in direct execution of its public authority and is subject to s. 7 of the *Public Authorities Protection Act*. The appellant's claim falls within the six-month limitation period and should not be allowed to proceed.

The Act must be applied to any action intended by the legislature to fall within the categories enumerated in the statute. The scope of s. 7 has been narrowed to actions performed in direct execution of a public authority's public purpose. Determining whether an action is directly related to or is incidental to a public authority's powers and duties requires careful line-drawing. The decision to declare the appellant's position redundant and to transfer him was an action taken in direct execution of the Board's public purpose. The action of downsizing can have both a public and a private aspect but the private aspect does not remove it from the protection of s. 7 of the Act. There is no basis to carve out an exception for lawsuits based on the private aspects of actions done in direct execution of public duties.

The focus is on the action about which the appellant complains. There is no meaningful distinction between the action of downsizing and "downsizing" the appellant's position in particular. Such a distinction would allow any public action to be deconstructed into sub-actions, some of which could be described as in-house

En l'espèce, la réorganisation du Conseil constituait une mesure publique. L'exécution efficace d'un programme d'éducation est une responsabilité qui incombe au Conseil envers le public en général. Toutefois, le préjudice dont l'appelant se plaint a été causé par la mise en œuvre par le Conseil de sa réorganisation, et l'action de l'appelant contre le Conseil en tant qu'employeur ne soulève que des problèmes de relations de travail. L'acte du Conseil sur lequel l'action de l'appelant est fondée était distinct de l'exercice par le Conseil de ses fonctions et pouvoirs d'ordre public, et était accessoire ou incident à ces pouvoirs et fonctions. Le Conseil ne devrait pas être autorisé à regrouper plusieurs actes distincts pour lancer un appel général à l'intérêt public afin d'élargir le champ d'application de l'art. 7 de la Loi. L'action du Conseil n'était pas la conséquence inévitable de la réduction de l'effectif. Le délai de prescription de six mois ne s'applique pas. L'ordonnance du juge des requêtes déclarant inapplicable l'art. 7 de la Loi est rétablie, de sorte que l'action peut suivre son cours contre le Conseil.

*Le juge Major (dissident):* L'acte du Conseil en l'espèce a été accompli directement dans l'exercice de son pouvoir d'ordre public et il est assujéti à l'art. 7 de la *Loi sur l'immunité des personnes exerçant des attributions d'ordre public*. L'action de l'appelant n'a pas été intentée dans le délai de prescription de six mois imparti et ne devrait pas être autorisée à suivre son cours.

La Loi doit être appliquée à toute action que la législature a entendu inclure dans les catégories qui y sont énumérées. Le champ d'application du texte de loi a été restreint aux actes accomplis directement dans l'exécution de la mission publique de l'autorité concernée. Il faut éliminer avec soin les actes qui sont directement liés à l'exécution des pouvoirs et fonctions d'une autorité publique et ceux qui y sont accessoires. La décision de déclarer excédentaire le poste de l'appelant et de le muter constituait un acte accompli directement dans l'exécution de la mission publique du Conseil. L'acte de réduction de l'effectif peut revêtir à la fois un aspect public et un aspect privé, mais l'aspect privé ne le prive pas de la protection accordée par l'art. 7 de la Loi. Rien ne justifie d'établir une exception à l'égard des poursuites fondées sur les aspects privés d'un acte accompli directement dans l'exercice de fonctions d'ordre public.

L'accent porte sur l'acte dont se plaint l'appelant. Il n'existe pas de distinction significative entre l'action de réduire l'effectif et l'action d'abolir le poste de l'appelant en particulier. Une telle distinction aurait pour effet de permettre que tout acte à caractère public puisse être décomposé en une série d'éléments, dont certains

implementations or minor functions. The fact that the Board chose the appellant instead of a colleague does not strip the action of its public nature. A public authority's ability to rely on s. 7 of the Act does not depend on the identity of the plaintiff.

### Cases Cited

By Binnie J.

**Applied:** *Berardinelli v. Ontario Housing Corp.*, [1979] 1 S.C.R. 275, rev'g 75 D.L.R. (3d) 348, aff'g 71 D.L.R. (3d) 56; *Bradford Corp. v. Myers*, [1916] 1 A.C. 242; **followed:** *Cloudfoam Ltd. v. Toronto Harbour Commission*, [1968] 2 O.R. 497, aff'd [1969] 2 O.R. 194; *Sharpington v. Fulham Guardians*, [1904] 2 Ch. 449; **not followed:** *Re Gallant and Roman Catholic Separate School Board of District of Sudbury* (1985), 56 O.R. (2d) 160; *Lacarte v. Board of Education of Toronto*, [1954] O.R. 435; *Riddle v. University of Victoria* (1979), 95 D.L.R. (3d) 193; *Moffatt v. Dufferin County Board of Education*, [1973] 1 O.R. 351; *Stewart v. Lincoln County Board of Education* (1972), 8 O.R. (2d) 168; *Goodwin v. Oxford County Board of Education* (1980), 30 O.R. (2d) 359; *Wright v. Board of Education for the City of Hamilton* (1977), 16 O.R. (2d) 828; *Cossette v. Ombudsman* (1980), 28 O.R. (2d) 92; **explained:** *Griffiths v. Smith*, [1941] A.C. 170; **referred to:** *Tolson v. Kaye* (1822), 3 Brod. & B. 217, 129 E.R. 1267; *Deaville v. Boegeman* (1984), 14 D.L.R. (4th) 81; *Re Colledge and Niagara Regional Police Commission* (1983), 44 O.R. (2d) 289; *Clarke v. Ottawa Board of Education* (1975), 54 D.L.R. (3d) 321; *Re Beauchamp and Town of Espanola* (1981), 122 D.L.R. (3d) 149, aff'd (1981), 128 D.L.R. (3d) 766; *Collier v. Lake Superior Board of Education* (1986), 14 C.C.E.L. 183; *Molloy v. Ontario (Human Rights Commission)* (1992), 41 C.C.E.L. 101; *McGonegal v. Gray*, [1952] 2 S.C.R. 274; *Firestone Tire and Rubber Co. (S.S.) Ld. v. Singapore Harbour Board*, [1952] A.C. 452; *Government of Malaysia v. Lee Hock Ning*, [1974] A.C. 76; *Comstock International Ltd. v. The Queen in right of Ontario* (1981), 126 D.L.R. (3d) 323; *Clarke v. St. Helens Borough Council* (1915), 85 L.J. (K.B.) 17; *Hanna v. Ontario Hydro* (1982), 37 O.R. (2d) 783; *Schnurr v. Royal Ottawa Hospital* (1986), 56 O.R. (2d) 589; *Compton v. Council of the County Borough of West Ham*, [1939] Ch. 771; *McManus v. Bowes*, [1938] 1 K.B. 98.

pourraient être qualifiés mesures de mise en œuvre interne ou de fonctions tout à fait mineures. Le fait que le Conseil scolaire ait aboli le poste de l'appelant plutôt que celui d'un collègue n'enlève pas à l'acte de réduction de l'effectif sa nature publique. La capacité de l'autorité publique d'invoquer l'art. 7 de la Loi ne dépend pas de l'identité du demandeur.

### Jurisprudence

Citée par le juge Binnie

**Arrêts appliqués:** *Berardinelli c. Ontario Housing Corp.*, [1979] 1 R.C.S. 275, inf. 75 D.L.R. (3d) 348, conf. 71 D.L.R. (3d) 56; *Bradford Corp. c. Myers*, [1916] 1 A.C. 242; **arrêts suivis:** *Cloudfoam Ltd. c. Toronto Harbour Commission*, [1968] 2 O.R. 497, conf. par [1969] 2 O.R. 194; *Sharpington c. Fulham Guardians*, [1904] 2 Ch. 449; **arrêts non suivis:** *Re Gallant et Conseil des écoles séparées catholiques romaines du district de Sudbury* (1985), 56 O.R. (2d) 151; *Lacarte c. Board of Education of Toronto*, [1954] O.R. 435; *Riddle c. University of Victoria* (1979), 95 D.L.R. (3d) 193; *Moffatt c. Dufferin County Board of Education*, [1973] 1 O.R. 351; *Stewart c. Lincoln County Board of Education* (1972), 8 O.R. (2d) 168; *Goodwin c. Oxford County Board of Education* (1980), 30 O.R. (2d) 359; *Wright c. Board of Education for the City of Hamilton* (1977), 16 O.R. (2d) 828; *Cossette c. Ombudsman* (1980), 28 O.R. (2d) 92; **arrêt expliqué:** *Griffiths c. Smith*, [1941] A.C. 170; **arrêts mentionnés:** *Tolson c. Kaye* (1822), 3 Brod. & B. 217, 129 E.R. 1267; *Deaville c. Boegeman* (1984), 14 D.L.R. (4th) 81; *Re Colledge and Niagara Regional Police Commission* (1983), 44 O.R. (2d) 289; *Clarke c. Ottawa Board of Education* (1975), 54 D.L.R. (3d) 321; *Re Beauchamp and Town of Espanola* (1981), 122 D.L.R. (3d) 149, conf. par (1981), 128 D.L.R. (3d) 766; *Collier c. Lake Superior Board of Education* (1986), 14 C.C.E.L. 183; *Molloy c. Ontario (Human Rights Commission)* (1992), 41 C.C.E.L. 101; *McGonegal c. Gray*, [1952] 2 R.C.S. 274; *Firestone Tire and Rubber Co. (S.S.) Ld. c. Singapore Harbour Board*, [1952] A.C. 452; *Government of Malaysia c. Lee Hock Ning*, [1974] A.C. 76; *Comstock International Ltd. c. The Queen in right of Ontario* (1981), 126 D.L.R. (3d) 323; *Clarke c. St. Helens Borough Council* (1915), 85 L.J. (K.B.) 17; *Hanna c. Ontario Hydro* (1982), 37 O.R. (2d) 783; *Schnurr c. Royal Ottawa Hospital* (1986), 56 O.R. (2d) 589; *Compton c. Council of the County Borough of West Ham*, [1939] Ch. 771; *McManus c. Bowes*, [1938] 1 K.B. 98.

By Major J. (dissenting)

*Bradford Corp. v. Myers*, [1916] 1 A.C. 242; *Griffiths v. Smith*, [1941] A.C. 170; *Berardinelli v. Ontario Housing Corp.*, [1979] 1 S.C.R. 275; *Sharpington v. Fulham Guardians*, [1904] 2 Ch. 449; *McGonegal v. Gray*, [1952] 2 S.C.R. 274; *Moffatt v. Dufferin County Board of Education*, [1973] 1 O.R. 351; *Comstock International Ltd. v. The Queen in right of Ontario* (1981), 126 D.L.R. (3d) 323; *Clarke v. Ottawa Board of Education* (1975), 54 D.L.R. (3d) 321; *Lacarte v. Board of Education of Toronto*, [1954] O.R. 435; *Firestone Tire and Rubber Co. (S.S.) Ltd. v. Singapore Harbour Board*, [1952] A.C. 452; *Re Gallant and Roman Catholic Separate School Board of District of Sudbury* (1985), 56 O.R. (2d) 160.

#### Statutes and Regulations Cited

*Education Act*, R.S.O. 1990, c. E.2.  
*Financial Administration Act*, R.S.C., 1985, c. F-11.  
*Public Authorities Protection Act*, R.S.O. 1990, c. P.38, s. 7.  
*Public Authorities Protection Act, 1893* (U.K.), 56 & 57 Vict., c. 61.  
 R.R.O. 1990, Reg. 309, s. 7.

#### Authors Cited

Ontario Law Reform Commission. *Report of the Ontario Law Reform Commission on Limitation of Actions*. Toronto: Department of the Attorney General, 1969.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario, [1997] O.J. No. 125 (QL), allowing an appeal from a decision of the Ontario Court (General Division) (1993), 16 O.R. (3d) 278, which dismissed a motion to dismiss the action. Appeal allowed, Major J. dissenting.

*Denis J. Power, Q.C.*, and *Steven Welchner*, for the appellant.

*Paul S. Rouleau* and *Bruce Hutchison*, for the respondents.

The judgment of L'Heureux-Dubé, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci and Binnie JJ. was delivered by

Citée par le juge Major (dissident)

*Bradford Corp. c. Myers*, [1916] 1 A.C. 242; *Griffiths c. Smith*, [1941] A.C. 170; *Berardinelli c. Ontario Housing Corp.*, [1979] 1 R.C.S. 275; *Sharpington c. Fulham Guardians*, [1904] 2 Ch. 449; *McGonegal c. Gray*, [1952] 2 R.C.S. 274; *Moffatt c. Dufferin County Board of Education*, [1973] 1 O.R. 351; *Comstock International Ltd. c. The Queen in right of Ontario* (1981), 126 D.L.R. (3d) 323; *Clarke c. Ottawa Board of Education* (1975), 54 D.L.R. (3d) 321; *Lacarte c. Board of Education of Toronto*, [1954] O.R. 435; *Firestone Tire and Rubber Co. (S.S.) Ltd. c. Singapore Harbour Board*, [1952] A.C. 452; *Re Gallant et Conseil des écoles séparées catholiques romaines du district de Sudbury* (1985), 56 O.R. (2d) 151.

#### Lois et règlements cités

*Loi sur l'éducation*, L.R.O. 1990, ch. E.2.  
*Loi sur l'immunité des personnes exerçant des attributions d'ordre public*, L.R.O. 1990, ch. P.38, art. 7.  
*Loi sur la gestion des finances publiques*, L.R.C. (1985), ch. F-11.  
*Public Authorities Protection Act, 1893* (R.-U.), 56 & 57 Vict., ch. 61.  
 R.R.O. 1990, Règl. 309, art. 7.

#### Doctrine citée

Commission de réforme du droit de l'Ontario. *Report of the Ontario Law Reform Commission on Limitation of Actions*. Toronto: Ministère du Procureur général, 1969.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario, [1997] O.J. No. 125 (QL), qui a accueilli l'appel interjeté contre une décision de la Cour de l'Ontario (Division générale) (1993), 16 O.R. (3d) 278, qui avait rejeté une requête en rejet de l'action. Pourvoi accueilli, le juge Major est dissident.

*Denis J. Power, c.r.*, et *Steven Welchner*, pour l'appelant.

*Paul S. Rouleau* et *Bruce Hutchison*, pour les intimés.

Version française du jugement des juges L'Heureux-Dubé, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci et Binnie rendu par

<sup>1</sup> BINNIE J. — Many if not most public authorities in this country are shielded from litigants to some extent by special statutory limitation periods. The public policy underlying these limitations is that public authorities ought not to be unduly prejudiced by the passage of time. Timely notice will promote the timely investigation and disposition of claims in the public interest. After the expiry of a limitation period, the public authority can consider itself free of the threat of legal action, and need not preserve or seek out pertinent evidence. Its fiscal planning can proceed free of the disrupting effect of unresolved claims against the public purse. Historically, limitation statutes were referred to as “statutes of repose” or “statutes of peace” (*Tolson v. Kaye* (1822), 3 Brod. & B. 217, 129 E.R. 1267, at p. 1269, and *Deaville v. Boegeman* (1984), 14 D.L.R. (4th) 81 (Ont. C.A.), at p. 86). The six-month limitation under s. 7 of the *Public Authorities Protection Act*, R.S.O. 1990, c. P.38 (the “Act”), recognizes the special nature and responsibilities of public authorities. However, here the appellant says that applying the limitation to bar his wrongful dismissal claim overshoots the purpose of the statute. He says the fact he works for a public sector employer should not truncate the limitation period from six years to six months. This type of claim, he says, does not engage the “public” aspect of the respondent Board’s powers and duties. I think his objection is well founded. The s. 7 defence was rightly rejected by the motions judge in this case and his ruling in that regard should be restored. The appeal should therefore be allowed.

#### I. Nature of the Claim

<sup>2</sup> This appeal concerns an employment dispute between the appellant, Florent Des Champs, and the Roman Catholic Separate School Board of Prescott-Russell. The appellant started work for

LE JUGE BINNIE — Bon nombre sinon la plupart des autorités publiques au pays sont, dans une certaine mesure, protégées contre les poursuites par des délais spéciaux de prescription établis par la loi. La raison d’être de ces délais de prescription est d’éviter que l’écoulement du temps ne leur cause indûment préjudice. Le fait que les recours soient intentés avec diligence favorise l’intérêt public en permettant que les litiges soient instruits et tranchés dans les meilleurs délais. Après l’expiration d’un tel délai de prescription, une autorité publique peut se considérer à l’abri des risques d’action en justice et elle n’a pas besoin de conserver ou de chercher des éléments de preuve pertinents. Elle peut établir son budget sans être préoccupée par des réclamations non décidées contre le Trésor public. Les lois établissant des délais de prescription ont de tout temps été considérées comme des dispositions visant à assurer la «tranquillité d’esprit» (*Tolson c. Kaye* (1822), 3 Brod. & B. 217, 129 E.R. 1267, à la p. 1269, et *Deaville c. Boegeman* (1984), 14 D.L.R. (4th) 81 (C.A. Ont.), à la p. 86). Le délai de prescription de six mois prévu par l’art. 7 de la *Loi sur l’immunité des personnes exerçant des attributions d’ordre public*, L.R.O. 1990, ch. P.38 (la «Loi»), tient compte à la fois de la nature et des responsabilités particulières des autorités publiques. En l’espèce, toutefois, l’appelant prétend que l’application de ce délai pour faire obstacle à son action pour congédiement injustifié va au-delà de l’objet visé par la loi. D’affirmer ce dernier, le fait qu’il travaille pour un employeur du secteur public ne devrait pas avoir pour effet de réduire de six ans à six mois son délai d’action. Selon lui, la nature de son recours ne fait pas entrer en jeu l’aspect «public» des pouvoirs et fonctions du Conseil scolaire intimé. J’estime que son objection est bien fondée. Le juge des requêtes a eu raison de rejeter le moyen de défense fondé sur l’art. 7, et sa décision à cet égard devrait être rétablie. Le présent pourvoi devrait être accueilli.

#### I. La nature de l’action

Le présent pourvoi porte sur le différend qui oppose l’appelant, Florent Des Champs, et son employeur, le Conseil des écoles séparées catholiques de Prescott-Russell. L’appelant a commencé

the Board as a teacher in 1971. Over the years, he progressed through the ranks until, in July 1989, he was appointed one of several superintendents of the French Language Roman Catholic Separate School Board. Three years later, as a result of a reorganization of educational services, the Board's responsibilities were significantly reduced. This led to two of the Board's three superintendent positions being declared redundant. The appellant was one of the superintendents selected to fill a redundancy and he claims he was downgraded to a lesser position contrary to his contractual entitlement which, he says, incorporates the provisions of R.R.O. 1990, Reg. 309, made under the *Education Act*, R.S.O. 1990, c. E.2. The School Board sought to have his action dismissed on the strength of s. 7 of the Act. It lost before the motions judge but succeeded before the Ontario Court of Appeal.

## II. History of the Dispute

In 1992, under a rationalization of French language educational services, the respondent Board was relieved of certain responsibilities in relation to English language separate schools in its area. It concluded that the remaining work could be done by one of its existing three superintendents. The Board responded to this "downsizing" of its role by purporting to exercise its statutory powers under s. 7 of Regulation 309. Regulation 309 authorizes the Board to declare redundancies in the implementation "of a long range organizational plan of operation". It is common ground that no such plan existed in Prescott-Russell at the relevant time. The validity of the Board's procedure is an issue in the law suit. The Board's concern for cost control, however, was certainly in the public interest.

The relevant reorganization was described in the Board's resolution of April 27, 1992, as follows:

à travailler pour le Conseil à titre d'enseignant en 1971. Au fil des ans, il a gravi les échelons et, en juillet 1989, il est devenu un des surintendants du Conseil des écoles séparées catholiques de langue française. Trois ans plus tard, par suite de la réorganisation des services éducatifs, les responsabilités du Conseil ont été considérablement réduites. Deux de ses trois postes de surintendants ont alors été déclarés excédentaires, notamment celui de l'appelant. Ce dernier prétend avoir été rétrogradé à un poste de niveau inférieur, contrairement aux droits que lui confère son contrat de travail qui, selon lui, intègre les dispositions du Règlement 309 des R.R.O. 1990, pris en vertu de la *Loi sur l'éducation*, L.R.O. 1990, ch. E.2. Le Conseil a demandé le rejet de l'action en invoquant l'art. 7 de la Loi. Débouté par le juge des requêtes, le Conseil a eu gain de cause devant la Cour d'appel de l'Ontario.

## II. Les faits à l'origine du différend

En 1992, par suite de la rationalisation des services éducatifs de langue française, le Conseil intimé a été dépouillé de certaines responsabilités à l'égard des écoles séparées de langue anglaise de la région. Il est alors arrivé à la conclusion que le travail de supervision pouvait désormais être accompli par un seul des trois surintendants qu'il comptait alors. Réagissant à cette «réduction» de son rôle, le Conseil a censément exercé les pouvoirs conférés par l'art. 7 du Règlement 309. Ce règlement autorise le Conseil à déclarer des postes excédentaires dans le cadre de la mise en œuvre [TRADUCTION] «d'un plan de réorganisation à long terme du fonctionnement». Il est notoire que le Conseil de Prescott-Russell n'avait aucun plan de la sorte à l'époque pertinente. Une des questions en litige dans l'action est la validité de la procédure suivie par le Conseil. Cependant, le souci du Conseil de compresser ses dépenses était certainement dans l'intérêt public.

La réorganisation en cause a été décrite ainsi dans la résolution adoptée par le Conseil le 27 avril 1992:

3

4

[TRANSLATION]

Resolution No. 104

WHEREAS the French Language Roman Catholic Separate School Board of Prescott-Russell was required to take on three superintendents from the Prescott-Russell Board of Education on January 1, 1989 following the reorganization;

WHEREAS the superintendents of the French Language Roman Catholic Separate School Board of Prescott-Russell were required to supervise French and English language schools following the reorganization, and supervisory services for the English language Roman Catholic Section were subsequently contracted from the Carleton Roman Catholic School Board;

WHEREAS two separate school boards, a French language and an English language board, were created on December 1, 1991;

WHEREAS shortly the French Language Roman Catholic Separate School Board of Prescott-Russell will no longer have to provide services to the Prescott and Russell County Roman Catholic English Language Separate School Board; and

WHEREAS the French Language Roman Catholic Separate School Board of Prescott-Russell intends to use its available financial resources as judiciously as possible.

The Board thus resolved:

[TRANSLATION] That following the approval of the Minister of Education and pursuant to the provisions of Regulation 276, the educational authority of the French language Roman Catholic separate schools of Prescott-Russell declare two superintendent positions redundant.

Adopted.

5

By subsequent resolution, the Board selected the appellant and a colleague for transfer to other duties:

[TRANSLATION] That following the approval of the Minister of Education and pursuant to the provisions of Regulation 276, the French Language Roman Catholic Separate School Board of Prescott-Russell transfer superintendents Rhéal M. Bazinet and Florent Y. Des Champs to positions for which they are qualified with administrative and supervisory responsibilities as similar as possible to those of their previous positions.

Résolution n° 104

ATTENDU QUE le Conseil des écoles séparées catholiques de langue française de Prescott-Russell a été tenu d'intégrer trois (3) agents de supervision du Conseil d'éducation de Prescott-Russell, le 1<sup>er</sup> janvier 1989 suite au parachèvement;

ATTENDU QUE les agents de supervision du Conseil des écoles séparées catholiques de langue française de Prescott-Russell devaient effectuer la supervision des écoles de langue française et de langue anglaise suite au parachèvement, et que par la suite, les services de supervision pour la Section catholique de langue anglaise furent achetés du Conseil des écoles catholiques de Carleton;

ATTENDU QUE deux conseils scolaires distincts, l'un de langue française et l'autre de langue anglaise, furent créés le 1<sup>er</sup> décembre 1991;

ATTENDU QUE le Conseil des écoles séparées catholiques de langue française de Prescott-Russell n'aura plus, dans un avenir rapproché, à répondre aux besoins du Prescott and Russell County Roman Catholic English-Language Separate School Board; et

ATTENDU QUE le Conseil des écoles séparées catholiques de langue française de Prescott-Russell veut utiliser le plus judicieusement possible ses ressources financières disponibles.

Le Conseil a donc résolu:

Que suite à l'approbation du ministre de l'Éducation et selon les dispositions du règlement 276, le Conseil des écoles séparées catholiques de langue française de Prescott-Russell déclare deux (2) postes d'agent de supervision excédentaires.

Adopté.

Dans une résolution subséquente, le Conseil a décidé de muter l'appelant et un collègue à d'autres fonctions:

Que, suite à l'approbation du ministre de l'Éducation et selon les dispositions du règlement 276, le Conseil des écoles séparées catholiques de langue française de Prescott-Russell mute MM. Rhéal M. Bazinet et Florent Y. Des Champs, agents de supervision, à un poste pour lequel ils possèdent les qualités requises qui comprend des tâches administratives et de supervision aussi semblables que possible à celles qu'ils remplissaient dans le poste précédent.



On May 29, 1992, the appellant was assigned to be principal of École St-Luc in Curran, Ontario for the following school year. He reported to École St-Luc under protest, on August 24, 1992. He ceased to be a full-time administrator. He was required to go back to the classroom to teach. He considered that he had been unfairly dealt with.

The appellant commenced the present action against the Board, its trustees, and the Director of Education on December 22, 1992, almost eight months after the events giving rise to his cause of action.

The various defendants, including the Board, brought a motion to dismiss the action on the basis that, not having been commenced within six months of the date the cause of action arose, it was statute-barred by virtue of s. 7(1) of the Act. As stated, this position was rejected by the motions judge but was accepted by the Ontario Court of Appeal. It took almost seven years for the “preliminary motion” to reach this Court.

### III. Judgments

*Ontario Court (General Division)* (1993), 16 O.R. (3d) 278

On November 25, 1993, Desmarais J. held the special six-month limitation period did not apply. Applying the decision of this Court in *Berardinelli v. Ontario Housing Corp.*, [1979] 1 S.C.R. 275, he asked himself whether the conduct complained of was “in broad terms . . . public in nature or private in nature”, and concluded that the conduct complained of did not entail a public aspect but “more of an internal or operational nature having a predominantly private aspect” (p. 282). He therefore rejected the limitations defence. He also struck out the action against the individually named defendants, allowing the matter to proceed against the School Board only.

Le 29 mai 1992, l'appelant a été nommé directeur de l'École Saint-Luc de Curran, en Ontario, pour l'année scolaire débutant la même année. Il s'est présenté à l'École Saint-Luc, mais sous réserve, le 24 août 1992. Il a cessé d'être administrateur à temps plein et a dû retourner en salle de classe pour enseigner. Il a estimé avoir été traité injustement.

Le 22 décembre 1992, près de huit mois après les événements ayant donné naissance à sa cause d'action, l'appelant a intenté la présente action contre le Conseil, les conseillers scolaires et le directeur de l'éducation.

Les divers intimés, y compris le Conseil, ont demandé par voie de requête le rejet de l'action, invoquant que, comme celle-ci n'avait pas été intentée dans les six mois suivant la naissance de la cause d'action, elle était prescrite par l'effet du par. 7(1) de la Loi. Comme il a été indiqué plus tôt, le juge des requêtes a rejeté cet argument, mais la Cour d'appel de l'Ontario l'a retenu. Il a fallu près de sept ans avant que la «requête préliminaire» parvienne à notre Cour.

### III. L'historique des procédures judiciaires

*Cour de l'Ontario (Division générale)* (1993), 16 O.R. (3d) 278

Le 25 novembre 1993, le juge Desmarais a statué que le délai de prescription spécial de six mois ne s'appliquait pas. Conformément à la décision de notre Cour dans *Berardinelli c. Ontario Housing Corp.*, [1979] 1 R.C.S. 275, il s'est demandé si l'acte reproché en l'espèce était, [TRADUCTION] «de façon générale [...] de nature publique ou privée», et il a conclu qu'il s'agissait d'une activité qui ne comportait pas d'aspect public, mais qui était «plus de nature interne ou courante et où le caractère privé prédomine» (p. 282). Il a par conséquent rejeté le moyen de défense fondé sur la prescription. Il a également radié l'action visant les défendeurs désignés nommément, permettant que l'action ne suive son cours contre le Conseil uniquement.

6

7

8

9

*Ontario Court of Appeal*, [1997] O.J. No. 125 (QL)

*Cour d'appel de l'Ontario*, [1997] O.J. No. 125 (QL)

10 The appeal was allowed by the Ontario Court of Appeal on January 20, 1997. In a short endorsement, the court classified the case as one where the Board had declared the position of superintendent redundant and, pursuant to its statutory powers, transferred the appellant to the position of school principal. Relying on its own prior decision in *Re Gallant and Roman Catholic Separate School Board of District of Sudbury* (1985), 56 O.R. (2d) 160, the court gave effect to the limitations defence and dismissed the action. In its view, the “acts complained of are not subordinate acts to the public duty” (para. 2) but were directly within the sphere of public action protected by the statute.

Le 20 janvier 1997, la Cour d'appel de l'Ontario a accueilli l'appel. Dans un bref jugement manuscrit, la Cour d'appel a dit qu'il s'agissait d'une affaire où le Conseil avait déclaré le poste de surintendant excédentaire et, en vertu des pouvoirs que lui conférait la loi, avait muté l'appelant à un poste de directeur d'école. S'appuyant sur sa décision antérieure dans l'affaire *Re Gallant et Conseil des écoles séparées catholiques romaines du district de Sudbury* (1985), 56 O.R. (2d) 151, la Cour d'appel a retenu la défense fondée sur la prescription et rejeté l'action. De l'avis de la Cour d'appel [TRADUCTION] «les actes reprochés n'[étaient] pas accessoires à la fonction d'ordre public» (par. 2), mais relevaient directement des mesures de nature publique protégées par le texte de loi.

#### IV. Relevant Statutory Provisions

#### IV. Les dispositions législatives pertinentes

11 *Public Authorities Protection Act*, R.S.O. 1990, c. P.38

*Loi sur l'immunité des personnes exerçant des attributions d'ordre public*, L.R.O. 1990, ch. P.38

7. — (1) No action, prosecution or other proceeding lies or shall be instituted against any person for an act done in pursuance or execution or intended execution of any statutory or other public duty or authority, or in respect of any alleged neglect or default in the execution of any such duty or authority, unless it is commenced within six months next after the cause of action arose, or, in case of continuance of injury or damage, within six months after the ceasing thereof.

7 (1) Nulle action, poursuite ou autre instance n'est recevable contre quiconque pour un acte accompli dans l'exercice ou en vue de l'exercice d'une fonction ou d'un pouvoir prévus par la loi ou d'ordre public, ou pour cause de négligence ou de manquement dans l'exercice de cette fonction ou de ce pouvoir, si elle n'est pas introduite dans les six mois suivant immédiatement le moment où la cause d'action a pris naissance ou, dans le cas où le préjudice s'est poursuivi pendant une certaine période, dans les six mois de la cessation du préjudice.

R.R.O. 1990, Reg. 309

R.R.O. 1990, Règl. 309

[TRADUCTION]

7. — (1) In this section, “redundant” in respect of the position of a supervisory officer means no longer required to be filled by reason of,

7. — (1) Pour l'application du présent article, le terme «excédentaire», en ce qui concerne le poste d'un agent de supervision, signifie que ce poste n'a plus besoin d'être pourvu pour l'une des raisons suivantes:

(a) the implementation by a board of a long range organizational plan of operation in respect of schools or of supervisory services that eliminates the position or merges it with another position;

a) la mise en œuvre par le conseil d'un plan de réorganisation à long terme du fonctionnement des écoles ou des services de supervision, qui a pour effet d'éliminer ce poste ou de le fusionner avec un autre;

. . . .

. . . .

(2) Where a board declares the position of a supervisory officer redundant, the board shall,

- (a) give the supervisory officer at least three months' notice in writing that the position has been declared redundant;
- (b) transfer the supervisory officer to a position for which he or she is qualified, with supervisory and administrative responsibilities as similar as possible to those of his or her previous position; and
- (c) pay the supervisory officer for at least one year following the date of the transfer with no reduction in his or her rate of salary.

#### V. Analysis

A few general observations should be stated at the outset. The wording of s. 7 of the Act indicates that the legislature did not intend to throw the protective net of s. 7 around public authorities in Ontario as a matter of status. The reference to the "intended execution of any statutory or other public duty or authority" (emphasis added) limits the protection to public duties and powers and confirms inferentially that a public authority may well have other duties and powers that are essentially of a private nature. In drawing the line between the public aspects and private aspects, the general principle is that the wording of s. 7 is to be read narrowly and against the party seeking its special protection. This produces an inevitable line drawing exercise that requires the court to examine the nature of the statutory power or duty imposed on the defendant public authority as well as the character of the particular conduct about which the plaintiff complains. The School Board, to take this case, is required to provide educational services to the public. In order to carry out its program, it has to build schools and hire teachers. If the Board were sued by an injured child for operating an unsafe school, or by parents for wrongly refusing to admit their child to classes, the claims would properly engage the public duties of the school, and be covered by the special limitation. On the other hand, a claim by a disgruntled builder under a school construction contract, or an unpaid caterer who had provided food services, would stand on a different footing. Although the subject matter of

(2) Si le conseil déclare que le poste d'un agent de supervision est excédentaire, il prend les mesures suivantes:

- a) il avise, par écrit, l'agent de supervision, au moins trois mois à l'avance, que le poste qu'il occupe a été déclaré excédentaire;
- b) il mute l'agent de supervision à un poste pour lequel celui-ci possède les qualités requises et qui comprend des tâches administratives et de supervision aussi semblables que possible à celles qu'il remplissait dans le poste précédent;
- c) il rémunère l'agent de supervision pendant au moins un an après la date de la mutation, sans réduction de traitement.

#### V. L'analyse

Il convient, au départ, de faire quelques observations d'ordre général. Le texte de l'art. 7 de la Loi indique que la législature n'a pas voulu accorder aux autorités publiques de l'Ontario la protection de cette disposition sur le fondement de leur qualité. L'expression «dans l'exercice ou en vue de l'exercice d'une fonction ou d'un pouvoir prévus par la loi ou d'ordre public» (je souligne) a pour effet de limiter la protection aux pouvoirs et fonctions de nature publique et permet de conclure, par inférence, qu'une autorité publique peut fort bien avoir d'autres fonctions ou pouvoirs qui sont essentiellement de nature privée. Pour distinguer ces éléments publics et privés, il faut, suivant le principe général, interpréter strictement le texte de l'art. 7 à l'encontre de la partie qui invoque la protection spéciale de cette disposition. Pour ce faire, le tribunal est inévitablement appelé à tracer une ligne de démarcation, ce qui l'oblige à examiner la nature du pouvoir ou de la fonction confié par la loi à l'autorité publique poursuivie, ainsi que la nature du comportement dont se plaint le demandeur. Dans le cas qui nous occupe, par exemple, le Conseil a l'obligation de fournir des services éducatifs au public. Pour réaliser son programme, il doit construire des écoles et engager des enseignants. S'il était poursuivi par un enfant blessé lui reprochant de ne pas avoir assuré la sécurité à l'école ou par des parents affirmant qu'il a refusé à tort d'intégrer un enfant à une classe, ces recours viseraient des fonctions publiques de l'école et se heurteraient au délai spécial de prescription. Par

their claim clearly relates to the execution by the school of its public mandate, it is incidental thereto. The builder or caterer would be asserting private rights under private contracts. Their claims would not be within the intended scope of the disability imposed by the special limitation period.

contre, le recours d'un entrepreneur mécontent fondé sur un contrat de construction d'une école ou celui d'un fournisseur de services alimentaires impayé sont différents. Bien que l'objet de tels recours se rapporte clairement à l'exécution par l'école de sa mission publique, il est accessoire à celle-ci. Ces personnes invoqueraient des droits privés en vertu de contrats privés. Leurs recours ne tomberaient pas sous le coup du délai spécial de prescription.

13 For purposes of this analysis, it does not matter whether the claim arises in contract or in tort. The analysis is directed to whether the claim, whatever it is, "correlates" to a public power or duty exercised or owed by the authority.

Dans le cadre de la présente analyse, il est sans importance que l'action intentée ait un fondement contractuel ou délictuel. L'analyse vise à déterminer s'il y a «corrélation» entre cette action, quel que soit son fondement, et un pouvoir ou une fonction d'ordre public de l'autorité concernée.

14 These observations follow from a consideration of the decided cases, not all of which are readily reconcilable. Arnup J.A. has traced the roots of the Ontario legislation back to a 1609 English statute entitled *An Acte for ease in pleading against troublesome and contencious Suites prosecuted against Justices of the Peace, Maiors, Constables and certain other his Majestie's Officers, for the lawfull execution of their Office*, 7 Jas. 1, c. 5 (see *Re Colledge and Niagara Regional Police Commission* (1983), 44 O.R. (2d) 289 (C.A.), at pp. 294 *et seq.*, and the historical appendix starting at p. 312). As Aylesworth J.A. noted in *Lacarte v. Board of Education of Toronto*, [1954] O.R. 435 (C.A.), at p. 451: "Many eminent judges have given eloquent expression to the difficulty of determining precisely what acts or classes of act are excluded by the statute."

Ces observations découlent de l'examen des décisions portant sur la question, lesquelles ne sont par ailleurs pas toutes faciles à concilier entre elles. Le juge Arnup fait remonter les origines de la loi ontarienne à une loi anglaise de 1609 intitulée *An Acte for ease in pleading against troublesome and contencious Suites prosecuted against Justices of the Peace, Maiors, Constables and certain other his Majestie's Officers, for the lawfull execution of their Office*, 7 Jas. 1, ch. 5 (voir *Re Colledge and Niagara Regional Police Commission* (1983), 44 O.R. (2d) 289 (C.A.), aux pp. 294 *et suiv.*, ainsi que l'historique figurant en annexe, à partir de la p. 312). Comme l'a souligné le juge Aylesworth dans l'arrêt *Lacarte c. Board of Education of Toronto*, [1954] O.R. 435 (C.A.), à la p. 451: [TRADUCTION] «Nombre d'éminents juges ont exprimé avec éloquence la difficulté de déterminer précisément quels sont les actes ou catégories d'actes qui sont exclus par la loi».

15 At least three different views emerge from the case law about the proper scope of s. 7 of the Act:

Au moins trois interprétations se dégagent de la jurisprudence concernant la portée de l'art. 7 de la Loi:

16 (i) The first, and most expansive, view is that the limitation applies whenever the cause of action relates to the exercise or failure to exercise a statutory or prerogative power. As most public authorities are creatures of statute, this view includes within the limitation almost everything done by the

(i) Selon la première, qui est aussi la plus large, le délai de prescription s'applique dans tous les cas où la cause d'action se rapporte soit à l'exercice d'un pouvoir prévu par la loi ou d'une prérogative, soit à l'omission de le faire. Comme la plupart des autorités publiques sont créées par une loi, cette

public authority. The acts of a public authority, on this view, must of necessity be for a public purpose and in furtherance of a public policy (see, e.g., Henry J. in *Berardinelli v. Ontario Housing Corp.* (1976), 71 D.L.R. (3d) 56 (Ont. H.C.), at p. 59). Some support for variants of this view is found in the decision of the Ontario Court of Appeal, in *Lacarte, supra*, and in the majority decision of the British Columbia Court of Appeal in *Riddle v. University of Victoria* (1979), 95 D.L.R. (3d) 193, and in their progeny.

(ii) A second more restrictive view is that the limitation applies only where the act complained of relates to duties owed to that “public” which the general operations of the public authority were intended to benefit (or burden), as opposed to acts which are indistinguishable in substance from transactions in the private sector (such as breach of a contract between a government ministry and its supplier). Judicial support for this more limited view is found in *Clarke v. Ottawa Board of Education* (1975), 54 D.L.R. (3d) 321 (Ont. Co. Ct.); *Re Beauchamp and Town of Espanola* (1981), 122 D.L.R. (3d) 149 (Ont. Div. Ct.), aff’d (1981), 128 D.L.R. (3d) 766 (Ont. C.A.), per MacKinnon A.C.J.O.; the dissenting judgment of Taggart J.A. in *Riddle, supra*; as well as trial level judgments in *Collier v. Lake Superior Board of Education* (1986), 14 C.C.E.L. 183 (Ont. Dist. Ct.); and *Molloy v. Ontario (Human Rights Commission)* (1992), 41 C.C.E.L. 101 (Ont. Ct. (Gen. Div.)).

(iii) A third and even more restrictive view holds that not only is the limitation confined to the “direct performance” of statutory powers and duties owed to the public, but it excludes acts in furtherance of that performance which are of an internal or operational nature, having a predominantly private aspect. This view has been endorsed by this Court over the years, notably in *McGonegal v. Gray*, [1952] 2 S.C.R. 274, and

interprétation assujettit au délai de prescription presque tous leurs actes, ceux-ci devant nécessairement être accomplis dans une fin publique et en application d’une politique d’intérêt général (voir, par exemple, les motifs du juge Henry dans *Berardinelli c. Ontario Housing Corp.* (1976), 71 D.L.R. (3d) 56 (H.C. Ont.), à la p. 59). Des variantes de cette interprétation trouvent un certain appui dans l’arrêt *Lacarte*, précité, de la Cour d’appel de l’Ontario et dans la décision de la majorité de la Cour d’appel de la Colombie-Britannique dans *Riddle c. University of Victoria* (1979), 95 D.L.R. (3d) 193, ainsi que dans les jugements qui se sont inspirés de ces arrêts.

(ii) Selon une deuxième interprétation, plus restrictive, le délai de prescription ne s’applique que lorsque l’acte reproché se rapporte aux responsabilités qui incombent à l’autorité publique envers le «public» censé bénéficier des activités générales de cette dernière (ou être assujetti à celles-ci), par opposition aux actes qui ne peuvent substantiellement être distingués d’actes survenant dans le secteur privé (par exemple un manquement à un contrat liant un ministère et un fournisseur). Au soutien de cette interprétation plus limitée, mentionnons les décisions suivantes: *Clarke c. Ottawa Board of Education* (1975), 54 D.L.R. (3d) 321 (C. cté Ont.); *Re Beauchamp and Town of Espanola* (1981), 122 D.L.R. (3d) 149 (C. div. Ont.), confirmée à (1981), 128 D.L.R. (3d) 766 (C.A. Ont.), le juge en chef adjoint MacKinnon; l’opinion dissidente du juge Taggart dans *Riddle*, précité; ainsi que les décisions de première instance suivantes: *Collier c. Lake Superior Board of Education* (1986), 14 C.C.E.L. 183 (C. dist. Ont.), et *Molloy c. Ontario (Human Rights Commission)* (1992), 41 C.C.E.L. 101 (C. Ont. (Div. gén.)).

(iii) Selon une troisième interprétation, encore plus restrictive, non seulement le délai spécial de prescription ne s’applique-t-il qu’à l’«exercice direct» de pouvoirs et fonctions prévus par la loi au profit du public, mais sont exclus du champ d’application de ce délai les actes accomplis dans l’exercice de ces pouvoirs et fonctions et qui sont de nature interne ou courante et où le caractère privé prédomine. Notre Cour a souscrit à cette

17

18

especially in *Berardinelli, supra*, where Estey J. said, at p. 280, that s. 7 (formerly s. 11) “. . . attracts a strict interpretation and any ambiguity found upon the application of the proper principles of statutory interpretation should be resolved in favour of the person whose right of action is being truncated”. Estey J. went on to observe: “There is little doubt about the presence of ambiguity and uncertainty of meaning in the section”. On a policy level, Estey J. held at p. 284 that a broader interpretation in that case would have created an objectionable double standard, i.e., “different conditions of owner liability for two apparently similar housing facilities”.

interprétation au fil des ans, notamment dans *McGonegal c. Gray*, [1952] 2 R.C.S. 274, et tout particulièrement dans *Berardinelli*, précité, où le juge Estey a dit, à la p. 280, relativement à l’art. 7 (auparavant l’art. 11), que «[t]oute ambiguïté découlant de l’application des règles appropriées d’interprétation des lois doit donc être résolue en faveur de la personne dont les droits sont diminués». Le juge Estey a poursuivi en faisant l’observation suivante: «Il est indubitable que la disposition contestée est ambiguë et imprécise». Sur le plan des principes généraux, le juge Estey a conclu, à la p. 284, que l’application dans cette affaire d’une interprétation plus large aurait pour effet d’établir une double norme intolérable, c’est-à-dire de créer «deux situations distinctes en matière de responsabilité du propriétaire pour deux logements apparemment semblables».

19 One might have expected that in a well-ordered system of justice the third and narrowest view, having on at least two occasions been endorsed by this Court, would have prevailed. What seems to have happened, however, is that in the mid-1950s a series of wrongful dismissal “teacher cases” became detached from the main body of jurisprudence under s. 7 of the Act and related statutes. I do not share Major J.’s view that the “teacher cases” are of no consequence to the case at bar. They established a contrary line of jurisprudence which led directly to the decision in appeal: the court below, relying solely on *Gallant, supra*, summarily found that the acts complained of were “not subordinate acts to the public duty”. The disposition of the present appeal requires a review of the correctness of these authorities. The fork in the road seems to have been created by the decision of Aylesworth J.A. of the Ontario Court of Appeal in *Lacarte, supra*, a decision to which I will return shortly.

On aurait pu s’attendre à ce que, dans un pays doté d’un système de justice bien ordonné, la troisième interprétation — en l’occurrence la plus restrictive — l’emporte, puisqu’elle a reçu l’aval de notre Cour à deux occasions. Toutefois, il semble que, au milieu des années cinquante, une série d’affaires de «congédiement injustifié» d’enseignants se soient écartées du principal courant jurisprudentiel concernant l’art. 7 de la Loi et des lois connexes. Contrairement au juge Major, je ne crois pas que les «affaires touchant des enseignants» soient sans incidence en l’espèce. Elles ont établi un courant jurisprudentiel contraire dont est directement issue la décision qui fait l’objet du présent pourvoi: s’appuyant uniquement sur l’arrêt *Gallant*, précité, la Cour d’appel a conclu sommairement que les actes reprochés «n’[étaient] pas accessoires à la fonction d’ordre public». Afin de statuer sur le présent pourvoi, il faut se demander si ces décisions sont correctes. L’arrêt qui semble être à l’origine de la bifurcation est la décision du juge Aylesworth de la Cour d’appel de l’Ontario dans l’affaire *Lacarte*, précitée, que je vais bientôt examiner.

20 I propose first to take the observations listed at the outset and identify some relevant support in the case law.

Je me propose tout d’abord de reprendre les observations faites plus tôt et de dégager certains appuis à leur égard dans la jurisprudence.

1. *Classification of Statutory Duties Into Those of a “Public” Character and Those of a Predominantly “Private” Character*

Not all of the statutory authority exercised and duties performed by a “public authority” fall within the protection of the statute. The cases suggest two related approaches, namely (i) the nature of the statutory power or duty relied upon by the defendant and (ii) the nature of the correlative right being asserted by the plaintiff.

(i) Is the Statutory Power or Duty Relied Upon by the Defendant Public Authority of a Public or Private Nature?

The statutory powers and duties of a public authority are classified as either “public” within the meaning of s. 7, or of “a private executive or private administrative application or are subordinate in nature” (*per* Estey J. in *Berardinelli*, *supra*, at p. 283). In part, this classification turns on asking to whom the duty is owed, *per* Lord Buckmaster L.C. in *Bradford Corp. v. Myers*, [1916] 1 A.C. 242 (H.L.), at p. 247:

In other words, it is not because the act out of which an action arises is within their power that a public authority enjoy the benefit of the statute. It is because the act is one which is either an act in the direct execution of a statute, or in the discharge of a public duty, or the exercise of a public authority. I regard these latter words as meaning a duty owed to all the public alike or an authority exercised impartially with regard to all the public. It assumes that there are duties and authorities which are not public, and that in the exercise or discharge of such duties or authorities this protection does not apply. [Emphasis added.]

Public authorities, for example, exercise certain powers and are subject to specified duties of an internal government nature under the *Financial Administration Act*, R.S.C., 1985, c. F-11, and their provincial counterparts. These are not duties

1. *La classification des fonctions d’ordre public en fonctions à caractère «public» et fonction à caractère principalement «privé»*

Les fonctions et les pouvoirs d’origine législative exercés par une «autorité publique» ne bénéficieraient pas tous de la protection de la loi. Deux approches connexes se dégagent de la jurisprudence: (i) l’approche fondée sur la nature du pouvoir ou de la fonction d’origine législative invoqué par la partie défenderesse, (ii) l’approche fondée sur la nature du droit corrélatif invoqué par la partie demanderesse.

(i) Est-ce que le pouvoir ou la fonction d’origine législative invoqué en défense par l’autorité publique est de nature publique ou privée?

Les pouvoirs et les fonctions d’origine législative d’une autorité publique sont qualifiés soit de pouvoirs ou fonctions «d’ordre public» au sens de l’art. 7, soit de pouvoirs ou fonctions qui ont «une connotation d’administration ou de gestion privée ou qui sont par leur nature même accessoires» (le juge Estey, *Berardinelli*, précité, à la p. 283). Leur classification dans l’une ou l’autre de ces catégories dépend en partie de l’identité de ceux pour qui la fonction (ou le devoir, pour reprendre le terme utilisé dans *Berardinelli*) est exercée, le lord chancelier Buckmaster dans *Bradford Corp. c. Myers*, [1916] 1 A.C. 242 (H.L.), à la p. 247:

[TRADUCTION] Autrement dit, ce n’est pas parce que l’acte à l’origine d’une poursuite relève du pouvoir d’une autorité publique que cette dernière a droit à la protection de la loi. C’est parce que l’acte découle de l’exécution directe d’une loi, de l’accomplissement d’un devoir public ou de l’exercice d’un pouvoir public. J’emploie ces mots dans le sens d’un devoir envers le public en général ou d’un pouvoir exercé impartialement à l’égard du public en général. Cela suppose donc que certains devoirs et pouvoirs ne sont pas de nature publique et que la loi n’accorde pas de protection quand on les accomplit. [Je souligne.]

Par exemple, tant en vertu de la *Loi sur la gestion des finances publiques*, L.R.C. (1985), ch. F-11, que des lois provinciales équivalentes, des autorités publiques exercent certains pouvoirs de régie interne en plus d’être assujetties à des devoirs de

21

22

which in any meaningful sense can be said to be “owed to all the public alike”. On the other hand, there will be other powers and duties which are owed to members of the public, as was the duty to provide safe public housing in *Berardinelli* itself, which are nevertheless not classified as “public” within the scope of the limitation period, because they are considered “subordinate in nature” to the public authority’s public role. Estey J.’s classification of powers and duties that are of a “private executive or private administrative application or are subordinate in nature” (p. 283 (emphasis added)) must therefore be read disjunctively.

même nature. Il est impossible d’affirmer, dans quelque sens concret que ce soit, qu’il s’agit de devoirs qui incombent à ces autorités «envers le public en général». Par contre, il existe d’autres pouvoirs et devoirs qui sont exercés en faveur du public — tel le devoir de fournir des logements sociaux sûrs qui était en litige dans l’arrêt *Berardinelli* —, mais qui ne sont néanmoins pas qualifiés «d’ordre public» pour l’application du délai de prescription parce qu’ils sont considérés de «par leur nature même accessoires» au rôle de l’autorité publique concernée. Il faut donc considérer que, lorsque le juge Estey (à la p. 283) parle des pouvoirs et devoirs qui ont une «connotation d’administration ou de gestion privée ou qui sont par leur nature même accessoires» (je souligne), il établit une classification disjonctive.

23

An example of the usual sort of case where the limitation clearly applies is *Cloudfoam Ltd. v. Toronto Harbour Commission*, [1968] 2 O.R. 497 (H.C.), aff’d [1969] 2 O.R. 194 (C.A.). In that case, the defendant port authority stored cargo arriving by ship at its terminal in Toronto harbour in the open air. When the shipments were picked up by the plaintiff owner, they were discovered to be soaked with rain and irretrievably damaged. The plaintiffs alleged that the defendant was negligent in storing the goods without protection from the weather. The defendant claimed the benefit of the Act. The Toronto Harbour Commissioners had been established in 1911 to operate the harbour including the provision of terminalling and cargo services. The cargo terminal was part of its mandate to serve the public and the plaintiff, a cargo owner, was a member of the “public” for whose benefit the facility had been created. The limitations defence rightly applied. For a similar case, see *Firestone Tire and Rubber Co. (S.S.) Ltd. v. Singapore Harbour Board*, [1952] A.C. 452 (P.C.).

L’affaire *Cloudfoam Ltd. c. Toronto Harbour Commission*, [1968] 2 O.R. 497 (H.C.), décision confirmée à [1969] 2 O.R. 194 (C.A.), est un exemple du type de cas auxquels s’applique clairement le délai spécial de prescription. Dans cette affaire, les autorités portuaires défenderesses avaient entreposé à l’extérieur des marchandises qui venaient d’arriver par navire à son terminal du port de Toronto. Lorsque le propriétaire des marchandises en a pris livraison, il a constaté que la pluie les avait détremées et irrémédiablement endommagées. La demanderesse a plaidé que la défenderesse avait fait montre de négligence en entreposant les marchandises sans les protéger contre les intempéries. La défenderesse a invoqué la protection de la Loi. La commission du havre de Toronto avait été créée en 1911 pour exploiter le port, notamment en fournissant des installations de terminal et des services d’entreposage de marchandises. L’entreposage de marchandises au terminal faisait partie des services offerts au public, et le demandeur, un propriétaire de marchandises, faisait partie du «public» au bénéfice duquel les installations avaient été établies. Le moyen de défense fondé sur la prescription s’appliquait à juste titre. Pour une affaire analogue, voir: *Firestone Tire and Rubber Co. (S.S.) Ltd. c. Singapore Harbour Board*, [1952] A.C. 452 (C.P.).



An examination of the earlier English cases whose “line of distinction” was adopted by Rand J. in *McGonegal, supra*, at p. 289, provides insight into his ruling. (For all practical purposes, the wording of the applicable English limitation, repealed in 1954, was the same as s. 7 of the Ontario Act.)

*Myers, supra*, involved an action against a municipality whose employees had “shot” a ton of coke through the plaintiff’s shop window. The municipality pointed out that it was required to supply natural gas to its inhabitants, and that a by-product of the manufacture of natural gas was coke. Coke, once brought into existence, had to be disposed of. The preferred method of disposal was to sell it to people who could burn the coke for heat. The municipality thus reasoned that marketing coke was “an act done in pursuance or execution or intended execution of any other statute, or of any public duty or authority” (p. 251), and argued that no liability should attach to such incidental mishaps as precipitating a quantity of coke through the window of a customer’s shop. In an argument similar to the one made by the Board in this appeal, the municipality in *Myers* argued (at p. 243):

A public authority directed to do a particular act is directed to do everything which is incidental to the doing of that act.

. . .

If a statute directs the performance of a specific duty and leaves the mode of performance to be selected by the public authority, an act done in working out the selected mode is an act done in the execution of the statutory duty.

The Lord Chancellor disagreed, concluding that the “public” duty of the municipality did not extend to disposition of a by-product in its production of natural gas. The negligent delivery of coke to the shopkeeper was too remote from the execution of the public mandate for which Parliament had intended protection. The initiative was held to

L’examen des vieilles décisions anglaises qui ont établi la [TRADUCTION] «ligne de démarcation» adoptée par le juge Rand dans l’arrêt *McGonegal*, précité, à la p. 289, nous éclaire sur la décision de ce dernier. (À toutes fins utiles, le texte de la disposition anglaise établissant le délai de prescription, abrogée en 1954, était le même que celui de l’art. 7 de la Loi.)

L’affaire *Myers*, précitée, concernait une action intentée contre une municipalité dont les employés avaient «déchargé» une tonne de coke dans la vitrine du commerce de la partie demanderesse. La municipalité avait invoqué le fait qu’elle était tenue d’approvisionner les habitants en gaz naturel et qu’un résidu de la fabrication de ce gaz, le coke, devait être éliminé. La meilleure façon de le faire était de vendre le coke aux gens qui s’en servaient pour le chauffage de leur maison. La municipalité a donc fait valoir que la vente du coke constituait [TRADUCTION] «un acte accompli dans l’exécution ou en vue de l’exécution d’une loi ou encore d’une fonction ou d’un pouvoir d’ordre public» (p. 251) et elle a plaidé qu’aucune responsabilité ne pouvait lui être imputée relativement à un événement fortuit comme le déchargement d’une certaine quantité de coke dans la vitrine d’un client. La municipalité a présenté (à la p. 243) un argument semblable à celui avancé par le Conseil en l’espèce:

[TRADUCTION] L’autorité publique qui est requise d’accomplir un acte particulier est tenue de faire tout ce qui est accessoire à l’accomplissement de cet acte.

. . .

Lorsqu’une loi requiert une autorité publique de s’acquitter d’une fonction donnée tout en lui laissant le choix des modalités d’exécution, les actes accomplis suivant les modalités choisies sont des actes accomplis dans l’exécution de la fonction prévue par la loi.

Le lord chancelier a exprimé son désaccord, concluant que la fonction «de nature publique» de la municipalité ne s’étendait pas à la disposition d’un sous-produit issu de la production du gaz naturel. Le déchargement négligent de coke dans la vitrine du commerçant était trop étranger à l’exécution de la mission publique que le Parlement

24

25

26

be *intra vires*, but was held not to be in the “direct” discharge of a duty owed to “all the public alike”. It makes no difference, the Lord Chancellor said (at p. 246), whether the claim is formulated in contract or in tort. In context, I think “all the public alike” means the class of people for whose benefit or burden the public authority was conferred. It need not be everybody in the jurisdiction. A statute that laid special duties on the public authority in respect of the cargo owners in *Cloudfoam*, for example, was not on that account excluded from the protection of the statute.

(ii) Is the Right Being Asserted by the Plaintiff “Correlative” to a Public Duty Imposed on the Public Authority?

avait voulu protéger. L’acte était *intra vires*, mais il a été jugé ne pas avoir été accompli «directement» dans l’exécution d’une fonction au profit [TRADUCTION] «du public en général». Le lord chancelier a dit (à la p. 246) qu’il importe peu que l’action ait un fondement contractuel ou délictuel. Dans le contexte, je crois que l’expression «public en général» s’entend de la catégorie de personnes qui sont censées soit bénéficier de l’exercice du pouvoir public qui a été conféré, soit être assujetties à celui-ci. Il n’est pas nécessaire qu’il s’agisse de tous les habitants du territoire en cause. Dans l’affaire *Cloudfoam*, par exemple, la fonction spéciale confiée par la loi à l’autorité publique à l’égard des propriétaires de marchandises n’était pas exclue de la protection de la loi pour ce motif.

(ii) Y a-t-il «corrélation» entre le droit invoqué par le demandeur et une fonction d’ordre public imposée à l’autorité publique défenderesse?

27

The usefulness of considering the precise nature of the plaintiff’s claim in assessing the public or private character of the defendant’s duty was signalled in an earlier English decision on which *Myers* relied, namely *Sharpington v. Fulham Guardians*, [1904] 2 Ch. 449. In that case, the defendants were a public authority constituted as guardians of the poor and they had undertaken to convert an old mansion into a receiving house for poor children. The provision of such a receiving house was within the statutory powers and duties of the defendants. The plaintiff, a builder, sued for contract extras. As stated above, the statute under which the defence of limitation was raised contained a provision almost identical to s. 7 of the Act. Clearly, the building renovations were *intra vires* the public authority and referable to its “public” mandate. However, the defence was rejected by Farwell J. at p. 456:

L’utilité de la détermination de la nature précise de l’action d’un demandeur en s’interrogeant sur le caractère public ou privé de la fonction exercée par le défendeur a été signalée dans une vieille décision anglaise sur laquelle s’est appuyé l’arrêt *Myers*, en l’occurrence *Sharpington c. Fulham Guardians*, [1904] 2 Ch. 449. Dans cette affaire, la partie défenderesse, autorité publique qui avait été constituée administrateurs de l’assistance publique, avait entrepris de transformer un vieux manoir en centre d’accueil pour les enfants pauvres. La mise sur pied d’un tel établissement relevait des pouvoirs et fonctions confiés par la loi à la partie défenderesse. Le demandeur, un entrepreneur en construction, avait engagé une poursuite pour obtenir le versement de sommes supplémentaires en application d’un contrat. Comme il a été indiqué plus tôt, le texte de loi établissant le délai de prescription invoqué en défense comportait des dispositions presque identiques à celles de l’art. 7 de la Loi. Manifestement, les travaux de rénovation du bâtiment étaient *intra vires* des pouvoirs de l’autorité publique et pouvaient être rattachés à sa mission «publique». Le juge Farwell a toutefois rejeté ce moyen de défense à la p. 456:

The public duty which is here cast upon the guardians is to supply a receiving house for poor children; a breach or negligent performance of that duty would be an injury to the children, or possibly to the public, who might be injured by finding the children on the highway. In order to carry out this duty they have power to build a house or alter a house, and they accordingly entered into a private contract. It is a breach of this private contract that is complained of in this action. It is not a complaint by a number of children or by a member of the public in respect of the public duty. It is a complaint by a private individual in respect of a private injury done to him. The only way in which the public duty comes in at all is, as I have pointed out, that if it were not for the public duty any such contract would be ultra vires. But that would apply to every contract. [Emphasis added.]

This case was quoted with approval by Lord Atkinson in *Myers* where he stated, at p. 260:

Every word of that judgment, which, in my view, as in that of the learned Lords Justices in the Court of Appeal, is sound in principle and consistent with authority, is applicable in the present case.

Identification of the community for whose benefit the statutory power or duty exists may help in the classification of the statutory power or duty as public or “predominantly private”. Once the classification of the power or duty is determined to be public, any claim against the public authority “correlative” thereto attracts the protection of the special limitation period. Examples of school situations where the plaintiff came within the “public” intended to be benefited include *Griffiths v. Smith*, [1941] A.C. 170 (H.L.) (a parent injured attending a school exhibition of her son’s classroom work), and *Moffatt v. Dufferin County Board of Education*, [1973] 1 O.R. 351 (C.A.) (a child injured by an unsafe assignment by his teacher to move a piano).

[TRADUCTION] La fonction publique confiée en l’espèce aux administrateurs est d’établir un centre d’accueil à l’intention des enfants pauvres; un manquement à cette obligation ou l’exécution négligente de celle-ci causerait un préjudice aux enfants et, peut-être, au public qui pourrait subir un préjudice du fait que des enfants errent dans les rues. Pour s’acquitter de cette obligation, les administrateurs ont le pouvoir de construire une maison ou de modifier un bâtiment et ils ont, en conséquence, conclu un contrat privé à cette fin. C’est d’un manquement à ce contrat privé dont on se plaint dans la présente action. Il ne s’agit pas d’une plainte présentée par un certain nombre d’enfants ou par un citoyen relativement à la fonction d’ordre public. Il s’agit d’une plainte formulée par un citoyen à l’égard d’un préjudice privé qui lui a été causé. Comme je l’ai souligné, la seule façon dont la fonction publique entre en jeu en l’espèce est que, si elle n’existait pas, tout contrat de cette nature serait ultra vires. Il en serait d’ailleurs ainsi de tous les contrats. [Je souligne.]

Cet arrêt a été cité et approuvé dans *Myers*, par lord Atkinson, qui dit ceci, à la p. 260:

[TRADUCTION] Chaque mot de ce jugement — qui, selon moi, et de l’avis des lords juges de la Cour d’appel, est fondé sur le plan des principes et conforme à la jurisprudence — s’applique à la présente affaire.

La détermination de l’identité du public au bénéfice duquel le pouvoir ou la fonction d’origine législative existe peut aider à dire s’il s’agit d’un pouvoir à caractère public ou dont «le caractère privé prédomine». Dès qu’il est déterminé qu’il s’agit d’une fonction de nature publique, tout recours «corrélatif» exercé contre l’autorité publique est assujéti au délai spécial de prescription. Parmi les affaires scolaires dans lesquelles il a été jugé que le demandeur faisait partie du «public» censé bénéficier de l’avantage prévu, mentionnons: *Griffiths c. Smith*, [1941] A.C. 170 (H.L.) (parent blessé lors d’une exposition des travaux de la classe de son fils), et *Moffatt c. Dufferin County Board of Education*, [1973] 1 O.R. 351 (C.A.) (enfant blessé en exécutant une tâche dangereuse confiée par son professeur, en l’occurrence le déplacement d’un piano).

29

The correlative right approach was first proposed by Lord Shaw of Dunfermline in *Myers*, at pp. 263-64:

If there be a duty arising from statute or the exercise of a public function, there is a correlative right similarly arising. A municipal tramway car depends for its existence and conduct on, say, a private and many public Acts, and the corporation in running it is performing a public duty. When a citizen boards such a car, in one sense he makes, by paying his fare, a contract; but the boarding of the car, the payment of the fare, and the charging of the corporation with the responsibility for safe carriage are all matter of right on the part of the passenger, a public right of carriage which he shares with all his fellow citizens, correlative to the public duty which the corporation owes to all. . . .

But where the right of the individual cannot be correlated with a statutory or public duty to the individual, the foundation of the relations of parties does not lie in anything but a private bargain which it was open for either the municipality or the individual citizen, consumer, or customer to enter into or to decline. [Emphasis added.]

It will be noted that in Lord Shaw's illustration there was "in one sense, . . . by paying [a] fare . . . a contract", nevertheless the limitation applied because the contractual claim could be correlated "to the public duty which the corporation owes to all". The "correlative right" approach usefully highlights the analysis that must be made of a plaintiff's statement of claim in these cases, and, with respect, I do not share Major J.'s concern (at para. 94) that this approach will remove "all claims in contract from the protection of the statute" or will exclude "most tort claims as well" (para. 95). It is true, as my colleague points out at para. 99, that the Court has to look at the conduct of the public authority within this framework of public powers and duties, but that is another way of saying that the application of the statute ultimately turns on the precise characterization of the plaintiff's claim.

L'approche fondée sur l'existence d'un droit corrélatif a été proposée pour la première fois par lord Shaw of Dunfermline dans l'arrêt *Myers*, aux pp. 263 et 264:

[TRADUCTION] À tout devoir découlant de la loi ou de l'exercice d'une fonction de nature publique correspond un droit corrélatif. L'existence et l'exploitation d'un tramway municipal dépendent, disons, d'une loi d'intérêt privé et de nombreuses lois d'intérêt public, et la municipalité qui l'exploite exécute de ce fait un devoir public. L'usager qui monte à bord du tramway et paie le prix du billet conclut, en un sens, un contrat. Mais le fait de monter à bord, de payer le prix du billet et de conférer à la municipalité l'obligation de le transporter en toute sécurité confère un droit au passager, un droit de nature publique, au transport qu'il partage avec les autres citoyens et qui est corrélatif au devoir d'ordre public qu'a la municipalité envers tous les citoyens . . .

Toutefois, lorsque le droit du particulier ne peut être mis en corrélation avec un devoir de nature législative ou d'ordre public envers lui, le fondement des rapports entre les parties repose uniquement sur un marché privé que la municipalité, d'une part, et le citoyen, le consommateur ou le client, d'autre part, étaient libres de conclure ou de refuser. [Je souligne.]

On notera que dans l'exemple de lord Shaw, celui-ci disait que «[l']usager qui [. . .] paie le prix du billet conclut, en un sens, un contrat», mais que le délai de prescription s'appliquait malgré tout parce que le recours contractuel pouvait être corrélatif au «devoir d'ordre public qu'a[vait] la municipalité envers tous les citoyens». L'approche fondée sur l'existence d'un «droit corrélatif» expose utilement l'analyse à laquelle il faut soumettre la déclaration du demandeur dans ce genre d'affaires et, avec égards, je ne partage pas l'inquiétude du juge Major (au par. 94) que cette approche exclut «tous les recours contractuels de la protection de la loi» ou «a également pour effet d'exclure la plupart des recours délictuels» (par. 95). Il est vrai, comme le souligne mon collègue au par. 99, que la Cour doit examiner la conduite de l'autorité publique au regard de ses pouvoirs et fonctions d'ordre public, mais cela n'est qu'une autre façon de dire que l'application du texte de loi dépend en bout de ligne de la caractérisation précise de l'action du demandeur.

The linkage between plaintiffs' rights and correlative public duties developed in *Sharpington* and refined in *Myers* was not only reflected in *McGonegal* and *Berardinelli* but is emphasized in more recent English decisions such as *Government of Malaysia v. Lee Hock Ning*, [1974] A.C. 76 (P.C.). In that case, the Government of Malaysia had entered into contracts with the respondent contractor for the construction of classrooms at primary schools. A sum fell due for payment to the contractor under a contract. The Government pleaded that the claim was barred by the provision of s. 2 of the *Public Authorities Protection Ordinance, 1948* (Malaysia), No. 19, the action not having been commenced within 12 months of the default complained of. In rejecting the defence, Lord Kilbrandon said, at p. 84:

Here the right of the contractor, as in *Sharpington* . . . is correlated not with a statutory right or duty, which is the provision of education, but with the obligations entered into by the authority in their contract with him.

In other words, to use Lord Shaw of Dunfermline's test, the rights of their customers were correlated with a statutory duty owed to them as members of the commercial community in whose interests the statutory functions were to be performed, and not merely with obligations in a contract entered into as an auxiliary to the carrying out of those functions, in which no one not a party to that contract could be concerned.

This branch of the "strict" analysis was expounded and applied in the scholarly dissent of Taggart J.A. in the British Columbia Court of Appeal in *Riddle, supra*. In that case, the appellant had been employed by the university as an assistant professor in the Department of English; she received salary increases for satisfactory performance evaluations. She expected that the Department would renew her contract for a further two-year term as had been done two years earlier.

Non seulement le lien entre les droits du demandeur et des devoirs corrélatifs d'ordre public, qui a été dégagé dans *Sharpington* puis précisé dans *Myers*, a-t-il été retenu par notre Cour dans les arrêts *McGonegal* et *Berardinelli*, mais son importance a été mise en évidence dans des décisions anglaises plus récentes, par exemple *Government of Malaysia c. Lee Hock Ning*, [1974] A.C. 76 (C.P.). Dans cette affaire, le gouvernement de la Malaisie avait conclu avec l'entrepreneur intimé des contrats pour la construction de salles de classe dans des écoles élémentaires. Une somme est devenue exigible par l'entrepreneur en application d'un contrat. Le gouvernement a plaidé que l'action intentée par l'entrepreneur à cet égard était prescrite par l'effet de l'art. 2 de la *Public Authorities Protection Ordinance, 1948* (Malaisie), n° 19, puisqu'elle n'avait pas été intentée dans les 12 mois du manquement reproché. Rejetant ce moyen de défense, lord Kilbrandon a dit ce qui suit, à la p. 84:

[TRADUCTION] En l'espèce, tout comme dans *Sharpington*, [. . .] le droit de l'entrepreneur est corrélé non pas à un droit ou à une fonction prévus par la loi, savoir la prestation de services d'éducation, mais plutôt à des obligations prises par l'autorité lorsqu'elle a contracté avec lui.

En d'autres termes, si on applique le critère établi par lord Shaw of Dunfermline, il y avait corrélation entre les droits de leurs clients et un devoir prévu par la loi dont ils étaient créanciers en tant que membres de la collectivité commerçante dans l'intérêt de laquelle les fonctions conférées par la loi devaient être exercées, et non simplement des obligations issues d'un contrat conclu accessoirement à l'exercice de ces fonctions, ces obligations n'intéressant que les seules parties à ce contrat.

Ce volet de l'analyse «stricte» a été expliqué et appliqué dans les savants motifs de dissidence du juge Taggart de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, dans *Riddle*, précité. Dans cette affaire, l'appelante avait été engagée par l'université à titre de professeur adjoint au département d'anglais; elle avait reçu des augmentations de salaire par suite d'évaluations satisfaisantes de son rendement. Elle s'attendait à ce que le département renouvelle son contrat pour une période supplé-

However, the Department applied a “publish or perish” standard of review to her limited output of academic writing and decided not to recommend the renewal of her contract. She did not commence an action until more than four years after she had been given notice of non-renewal of her contract. The University claimed that in deciding not to renew the appellant’s contract, it had made a staffing decision pursuant to the provisions of the *Universities Act*, S.B.C. 1963, c. 52, and pleaded a six-month limitation contained in s. 11(2) of the British Columbia *Statute of Limitations* in respect of acts “done in pursuance or execution, or intended execution, of any Act of the Legislature, or of any public duty or authority, or in respect of any alleged neglect or default in the execution of any such Act, duty or authority”. Relying mostly on the reasons of Estey J. in *Berardinelli*, *supra*, and the English authorities already discussed, Taggart J.A. concluded, at p. 219:

I do not think it can be said that the actions of the respondent complained of by the appellant arose out of the exercise of an authority exercised impartially with regard to all the public. Rather they were exercised in relation to the appellant alone. In these circumstances I think the comments of Smith, Co. Ct. J. [with respect to the *Lacarte* decision], in *Clarke v. Ottawa Board of Education* [*supra*] are apt. In the case at bar, as in the *Clarke* case, the right of action arises out of dealings between the respondent and the appellant, a private individual who is not and was not meant to be primarily a recipient of the benefits flowing from the pursuit by the respondent of the powers conferred on it by the *Universities Act*. In the case at bar, as in the *Clarke* case, the important consideration is that the respondent, while pursuing its objects generally, was doing a private act involving a private person.

Taggart J.A. wrote in dissent. Leave to appeal the majority decision to this Court was refused, [1979] 1 S.C.R. xii (June 19, 1979), but of course refusal of leave is not to be taken to indicate any view by members of this Court of the merits of the deci-

mentaire de deux ans, comme il l’avait fait deux ans plus tôt. Toutefois, mesurant la faible production de travaux universitaires publiés par l’appelante à l’aune de la norme «publie ou péris», le département a décidé de ne pas recommander le renouvellement de son contrat. L’appelante n’a pris action que plus de quatre ans après avoir été avisée du non-renouvellement de son contrat. L’université a fait valoir que, en décidant de ne pas renouveler le contrat de l’appelante, elle avait pris une décision en matière de dotation conformément aux dispositions de la *Universities Act*, S.B.C. 1963, ch. 52, et elle a invoqué le délai de prescription de six mois qui est prévu au par. 11(2) de la *Statute of Limitations* de la Colombie-Britannique et qui s’applique aux actions intentées par suite d’actes [TRADUCTION] «accomplis dans l’exécution ou en vue de l’exécution d’une loi provinciale, d’une fonction ou d’un pouvoir d’ordre public, ou pour cause de négligence ou de manquement dans l’exécution de la loi, de la fonction ou du pouvoir en question». S’appuyant principalement sur les motifs du juge Estey dans l’arrêt *Berardinelli*, précité, et sur les décisions anglaises examinées précédemment, le juge Taggart a conclu ainsi, à la p. 219:

[TRADUCTION] Je ne crois pas qu’il soit possible d’affirmer que les actes que l’appelante reproche à l’intimée découlent d’un pouvoir exercé impartialement à l’égard du public en général. Les actes ont été accomplis en rapport avec l’appelante uniquement. Dans ces circonstances, j’estime que les commentaires faits par le juge Smith de la Cour de comté [relativement à l’arrêt *Lacarte*] dans l’affaire *Clarke c. Ottawa Board of Education* [précitée] sont justes. En l’espèce, tout comme dans *Clarke*, le droit d’action est issu des rapports entre l’intimée et l’appelante, personne physique qui ne bénéficiait pas ni n’était censée bénéficier au premier chef de l’exercice par l’intimée des pouvoirs qui lui sont conférés par la *Universities Act*. Dans la présente affaire, tout comme dans *Clarke*, le facteur important est le fait que l’intimée, bien qu’elle poursuivait ses objectifs en général, accomplissait un acte privé vis-à-vis d’une personne privée.

Le juge Taggart a exposé des motifs de dissidence dans cette affaire. L’autorisation de se pourvoir devant notre Cour contre la décision majoritaire a été refusée: [1979] 1 R.C.S. xii (19 juin 1979). Évidemment, ce refus ne doit pas être interprété

sion. As I read his opinion, Taggart J.A. was applying a variant of Lord Shaw's "correlative right" test. The plaintiff's claim did not correlate to a duty owed by the University "to all the public alike" (to reiterate Lord Buckmaster L.C.'s phrase in *Myers*). The duty relied on by the plaintiff thus fell outside the protection of the statute. I share Taggart J.A.'s view that her claim ought to have been allowed to proceed.

The case of *Clarke v. Ottawa Board of Education, supra*, referred to by Taggart J.A., is another example of the "correlative right" approach, though not identified as such, as is evident from the comments of Smith Co. Ct. J., at p. 328:

It is accordingly my view of the law as laid down in the cases that the *Public Authorities Protection Act* does not apply when the board is dealing with private individuals, for instance, in the supply of materials or furnishings for school purposes or in the construction of schools, nor does the Act have application in any litigation resulting from the board's dealings with any of its servants, whether they are teachers or other staff, and whether these dealings refer to salaries, benefits or other remuneration or other matter of private concern to such employees or servants. This I believe to be the effect of the line of cases cited starting with the *Sharpington* case.

Another illustration of the "correlative right" approach is the decision of the Ontario Divisional Court, in *Comstock International Ltd. v. The Queen in right of Ontario* (1981), 126 D.L.R. (3d) 323, which rejected the claim of the provincial Crown to the limitation defence. The plaintiff Comstock entered into a contract with the provincial government for the construction of a sewage treatment plant, a pumping station and a well pumphouse in the Village of Hornepayne in northern Ontario. The plaintiff failed to commence its action for damages within six months. The issue

comme l'expression d'un point de vue par les juges de notre Cour quant au fond de l'affaire. À mon sens, le juge Taggart a appliqué une variante du critère fondé sur l'existence d'un «droit corrélatif» énoncé par lord Shaw. Il n'y avait pas corrélation entre l'action de la demanderesse et un devoir de l'université «envers le public en général» (pour reprendre les termes employés par lord chancelier Buckmaster dans *Myers*). Le devoir invoqué par la demanderesse tombait donc en dehors du champ d'application de la protection de la loi. Je partage l'avis du juge Taggart de la Cour d'appel que l'on aurait dû permettre que l'action suive son cours.

L'affaire *Clarke c. Ottawa Board of Education*, précitée, à laquelle s'est référé le juge Taggart, est un autre exemple d'application de l'approche fondée sur l'existence d'un «droit corrélatif» — quoiqu'elle ne soit pas présentée ainsi — comme l'indiquent clairement les commentaires suivants du juge Smith de la Cour de comté, à la p. 328:

[TRADUCTION] Je suis par conséquent d'avis que, suivant l'état du droit exposé dans la jurisprudence, la *Loi sur l'immunité des personnes exerçant des attributions d'ordre public* ne s'applique pas lorsque le conseil fait affaire avec une personne privée, par exemple pour la fourniture de matériaux ou d'ameublement scolaire ou pour la construction d'écoles. J'estime que la Loi ne s'applique pas non plus aux différends qui opposent le conseil à ses préposés — qu'il s'agisse d'enseignants ou d'autres membres de son personnel — et portent sur le salaire, les avantages ou d'autres postes de rémunération ou sur toute autre question de nature privée intéressant ces personnes. Je crois que c'est ce qui découle des différents arrêts cités, à commencer par *Sharpington*.

Un autre exemple d'application de l'approche fondée sur l'existence d'un «droit corrélatif» est l'affaire *Comstock International Ltd. c. The Queen in right of Ontario* (1981), 126 D.L.R. (3d) 323, où la Cour divisionnaire de l'Ontario a rejeté le moyen de défense fondé sur la prescription invoqué par la Couronne provinciale. Comstock, la partie demanderesse, avait conclu avec le gouvernement provincial un contrat pour la construction d'une station d'épuration des eaux usées, d'une station de pompage et d'un bâtiment des pompes dans le village de Hornepayne, dans le nord de

32

33

before the court was “whether in an action for damages arising out of a private contract for the construction of facilities that the Ontario Ministry of the Environment had a statutory function to construct, the Queen is entitled to the protection of s. 11 [now s. 7] of the *Public Authorities Protection Act*”. The court held, at p. 325, that: “[t]he only duty owed by the appellants to him [the plaintiff] emerges from that contract, not from the statute. It is a duty owed to one man, not to the public”. In terms of Lord Shaw’s approach in *Myers*, the plaintiff’s claim did not “correlate” to a public duty owed by the public authority. The Divisional Court, relying on *Government of Malaysia, supra*, concluded, at p. 326:

... the claim by Comstock is in its personal capacity as a builder and not for any loss or damage it suffered as a member of the public affected by the operations conducted by the Ministry. Section 11 of the *Public Authorities Protection Act* only applies where the relationship between the parties is based on a public duty owed by the public authority to the plaintiff or other claimant as a member of the public, and not where the relationship between the two is essentially governed by a contract or some other private legal pact.

*Comstock* was followed in *Collier, supra*. I agree with Major J. that the important analysis is not who the plaintiff is, but what the public authority was doing. The point, however, is that the nature of the claim being asserted by the plaintiff is often a good indication of whether what “the public authority was doing” was of a public or private character.

34 The appellant’s argument in the present case, of course, is that the respondent Board’s public mandate is to provide an educational service for the

l’Ontario. La demanderesse n’a pas intenté son action en dommages-intérêts dans le délai de six mois. La cour devait trancher la question de savoir [TRADUCTION] «si, dans le cadre d’une action en dommages-intérêts fondée sur un contrat privé conclu pour la construction d’installations dont l’aménagement était, suivant la loi, une des fonctions du ministère ontarien de l’Environnement, la Couronne avait droit à la protection de l’art. 11 [maintenant l’art. 7] de la *Loi sur l’immunité des personnes exerçant des attributions d’ordre public*». La cour a conclu, à la p. 325, que [TRADUCTION] «[l]e seul devoir auquel étaient tenus les appelants envers [le demandeur] découlait du contrat, et non d’une loi. Il s’agit d’un devoir à l’égard d’une personne, et non à l’égard du public». Pour reprendre les termes employés par lord Shaw dans *Myers*, il n’y avait pas de «corrélation» entre l’action du demandeur et un devoir d’ordre public auquel était tenue l’autorité publique. S’appuyant sur la décision *Government of Malaysia, précitée*, la Cour divisionnaire a tiré la conclusion suivante, à la p. 326:

[TRADUCTION] ... l’action de Comstock est présentée en sa qualité d’entrepreneur, et non sur le fondement d’une perte ou d’un préjudice subi à titre de membre du public touché par les activités du ministère. L’article 11 de la *Loi sur l’immunité des personnes exerçant des attributions d’ordre public* ne s’applique que lorsque les rapports entre les parties résultent d’un devoir public auquel l’autorité publique est tenue envers le demandeur ou une autre partie en leur qualité de membre du public, et elle ne s’applique pas lorsque les rapports entre les parties sont essentiellement régis par un contrat ou quelque autre entente juridique privée.

La décision rendue dans *Comstock* a été suivie dans *Collier, précité*. Je suis d’accord avec le juge Major que ce qui importe ce n’est pas de s’interroger sur l’identité du demandeur, mais plutôt de se demander ce que faisait l’autorité publique. Cependant, le fait est que la nature de l’action du demandeur est souvent un bon indice afin de déterminer si «ce que faisait l’autorité publique» avait un caractère public ou privé.

En l’espèce, évidemment, l’appelant prétend que la mission publique de l’intimé consiste à fournir des services éducatifs au bénéfice du public en



benefit of the broader public and that its dealings with the appellant are not in “direct” performance of that public mandate, but have a “predominantly private aspect” (*Berardinelli, per Estey J.*, at p. 284 (emphasis deleted)).

2. *Is the Activity of the Public Authority Complaind of by the Plaintiff “Incidental or Ancillary” to the Discharge of the Public Mandate?*

To this point, the analysis has focussed on various approaches to characterizing the statutory powers or duties of the public authority. However, Estey J. dealt in *Berardinelli, supra*, with a statutory authority that he concluded provided an ambiguous answer. Section 6(2) of the *Housing Development Act* authorized a wide range of activities, only some of which could be considered “public” for purposes of attracting the limitation period. Accordingly, he speaks not only of the need to make a “segregation of statutory powers into public and private categories” but also to “segregate the actions which the respondent might undertake in the course of exercising the powers and duties” (p. 284 (emphasis added)).

In *McGonegal, supra*, Rand J. was also preoccupied with actions, at p. 290:

The serving of these meals in a public aspect is confined to the pupils, even though such a private concern of the teacher’s may be said to have a remote interest for school administration generally. . . . [T]he act which resulted in the injury was not one in the course of executing any direct public purpose for the children: it had not yet reached any public aspect: it was a private act, under a private authority. . . . If soup for some of the pupils had been put on the stove to warm, or they had shared in it, that subsequent action would be distinguishable; and if, for instance, in the course of heating it or of carrying it from the stove, a child had been scalded, then, doubtless, the contention would be much stronger that that act was in the execution of a public authority.

général, et que les rapports de l’intimé avec lui n’ont pas lieu «directement» dans l’exécution de cette mission, mais sont plutôt des activités où le «caractère privé prédomine» (*Berardinelli*, le juge Estey, à la p. 284 (italiques omis)).

2. *L’activité reprochée à l’autorité publique est-elle «accessoire ou incidente» à l’exécution de sa mission publique?*

Jusqu’ici, l’analyse s’est attachée aux différentes approches appliquées pour qualifier les pouvoirs ou fonctions confiés par la loi à l’autorité publique. Cependant, dans *Berardinelli*, précité, le juge Estey a examiné un pouvoir d’origine législative qui, a-t-il conclu, apportait une réponse ambiguë. En effet le par. 6(2) de la *Housing Development Act* autorisait un large éventail d’activités, dont certaines seulement pouvaient être considérées comme étant «d’ordre public» et visées par le délai spécial de prescription. En conséquence, il parle non seulement de la nécessité d’une «séparation des pouvoirs légaux entre ce qui est privé et ce qui est public», mais aussi de «séparer en deux catégories les actes que l’intimé peut accomplir en exécution de ses pouvoirs et devoirs» (p. 284 (je souligne)).

Dans *McGonegal*, précité, le juge Rand s’est lui aussi soucié de la nature des actes, à la p. 290:

[TRADUCTION] Le fait de servir ces repas ne prend un aspect public que lorsqu’il se limite aux élèves, même s’il est possible d’affirmer que ce dévouement privé de l’institutrice revêt, de façon éloignée, un intérêt pour l’administration de l’école en général. . . . [L]’acte à l’origine de la blessure n’a pas été accompli dans l’exécution d’une responsabilité publique directement liée aux intérêts des enfants: il n’avait pas atteint ce caractère public; il s’agissait d’un acte de nature privée accompli en vertu d’un pouvoir de nature privée. [. . .] Si de la soupe avait été mise à chauffer à l’intention de certains écoliers, ou si certains d’entre eux en avaient mangé, il aurait été possible de distinguer cet acte subséquent; si, par exemple, pendant que la soupe chauffait ou était transportée depuis le réchaud, un enfant avait été ébouillanté, il aurait certainement été plus facile de soutenir que l’acte avait été accompli dans l’exercice d’un pouvoir d’ordre public.

35

36

37

Rand J., at pp. 288-89, also approved the reasoning of the English Court of Appeal in *Clarke v. St. Helens Borough Council* (1915), 85 L.J. (K.B.) 17, *per* Swinfen Eady L.J., at pp. 21-22. In that case, the defendant provided a chauffeured car to carry its officials around on its public business. This was considered to be in furtherance of its public mandate. In terms of the actual activities, the court thought that while officials riding in the car may have been engaged in the discharge of a public duty, the chauffeur's job was merely "incidental" to the public duty, and the *Public Authorities Protection Act, 1893* (U.K.), 56 & 57 Vict., c. 61, did not apply to limit the action of the injured plaintiff for damages arising out of the motor vehicle accident. The argument in the present case is that while teachers and school superintendents, by analogy with chauffeurs, are instrumental in delivering the educational program, their labour relations are incidental or ancillary thereto.

Le juge Rand, aux pp. 288 et 289, a lui aussi approuvé le raisonnement de la Cour d'appel d'Angleterre dans l'arrêt *Clarke c. St. Helens Borough Council* (1915), 85 L.J. (K.B.) 17, le lord juge en chef Swinfen Eady, aux pp. 21 et 22. Dans cette affaire, le conseil défendeur fournissait à ses cadres une voiture avec chauffeur pour les déplacements qu'ils effectuaient dans l'exercice des fonctions publiques du Conseil. Il a été jugé que cette mesure était prise en vue de la réalisation de la mission publique de celui-ci. Toutefois, pour ce qui est des activités elles-mêmes, la Cour d'appel a estimé que, même si les cadres se trouvant dans l'automobile avaient pu y être dans l'accomplissement d'une fonction d'ordre public, le travail du chauffeur n'était qu'«accessoire» à cette fonction, et que l'action en dommages-intérêts qu'avaient intentée les demandeurs blessés dans un accident de voiture n'était pas prescrite par l'application de la *Public Authorities Protection Act, 1893* (R.-U.), 56 & 57 Vict., ch. 61. En l'espèce, on fait valoir que même si les professeurs et les surintendants, par analogie avec les chauffeurs, contribuent à la mission éducative, leurs relations de travail sont accessoires ou incidentes à cette mission.

38

As stated above, the "strict construction" adopted in *McGonegal, supra*, was reiterated by this Court in *Berardinelli, supra*. In that case, a resident of a public housing development sued for personal injuries suffered in a fall on ice or snow in what he alleged was a negligently maintained common area. The respondent housing authority had a public mandate to provide public housing and to that end was clothed with "such powers and duties as are deemed expedient to . . . plan, construct and manage any building development or housing project . . .". Unlike *Myers, supra*, therefore, *Berardinelli* did not involve an activity collateral to the fulfilment of a public duty, but arose directly out of a statutory mandate to provide housing. The plaintiff was one of the housing authority's tenants, and asserted a right which was "correlative" to the statutory duty of the public authority to provide public housing. Estey J., speaking for this Court, pointed out at p. 279 that the housing authority's powers and duties were

Comme il a été mentionné plus tôt, l'«interprétation stricte» retenue dans *McGonegal*, précité, a été appliquée par notre Cour dans *Berardinelli*, précité. Dans cette affaire, un résidant d'un complexe de logements sociaux avait intenté une action pour les blessures qu'il avait subies en chutant sur de la glace ou de la neige pendant qu'il passait sur des terrains communs qui, alléguait-il, étaient mal entretenus. L'organisme en cause avait le mandat public d'établir des logements sociaux et avait, à cette fin, [TRADUCTION] «les pouvoirs et devoirs jugés nécessaires . . . et le pouvoir de planifier, de construire et de gérer pareille entreprise. . .». Par conséquent, contrairement à *Myers*, précité, l'affaire *Berardinelli* ne mettait pas en cause une activité accessoire à l'exécution d'une fonction publique de l'organisme, mais découlait directement du mandat confié par la loi à celui-ci, savoir l'établissement de logements. Le demandeur était un des locataires de la société d'habitation et faisait valoir un droit «corrélatif»

broad enough “to include virtually the entire range of executive and administrative activities in all of their operational facets and details in the establishment and operation of a housing facility”. He concluded at p. 283 that:

... the reference in s. 11 [now s. 7] to “any statutory or other public duty” applies in the context of s. 6(2) of *The Housing Development Act* to those aspects of the statutory powers and duties there established which have a public aspect or connotation, and does not comprehend those planning, construction and managerial responsibilities (to paraphrase s. 6(2)) which have a private executive or private administrative application or are subordinate in nature.

Estey J. considered it useful to position the respondent housing authority’s activities along a “spectrum”. Those at one end of the spectrum he characterized as “public” within the meaning of s. 7 (formerly s. 11) of the Act, and those activities at the other end of the spectrum, he classified as “predominantly in character a ‘subordinate’ or ‘incidental’ act or ‘of a private interest’”, at p. 286:

In the spectrum of the exercise of its mandate under s. 6(2) the removal of snow by the respondent is a private and operational matter in contrast to those burdens of planning, construction and management of a housing complex which have a public character. It is something done every winter by almost every householder in Canada.

As stated earlier, Estey J., at p. 280, was concerned that if all actions pursuant to that mandate “however minor or minuscule”, were considered to be part of the housing authority’s public purpose, the six-month limitation period would create an objectionable double standard for tenants living in public housing who were caught by a six-month limitation and those living in private housing who would generally have six years to bring a claim. Unlike Major J., I do not read Estey J.’s comments as applicable only “where a private litigant could

au devoir imposé par la loi à l’autorité publique concernée, savoir l’établissement de logements sociaux. S’exprimant au nom de notre Cour, le juge Estey a souligné, à la p. 279, que les pouvoirs et devoirs de la société d’habitation étaient assez larges pour «couvrir pratiquement toutes les activités administratives et de gestion, sous toutes leurs facettes et dans tous les détails matériels, dans la construction et l’exploitation de logements». Il a tiré la conclusion suivante, à la p. 283:

... l’expression «un devoir... conféré par la loi ou... autre devoir... public» à l’art. 11 [maintenant l’art. 7] vise, dans le contexte du par. 6(2) de *The Housing Development Act*, les aspects des pouvoirs et devoirs légaux qui ont une connotation ou un aspect public et ne comprend pas les responsabilités de planification, de construction et d’administration (pour reprendre le par. 6(2)) qui ont une connotation d’administration ou de gestion privée ou qui sont par leur nature même accessoires.

Le juge Estey a estimé utile de situer, le long d’un continuum, les différentes activités de la société intimée. Il a qualifié les activités se trouvant à une extrémité de ce continuum d’activités «d’ordre public» au sens de l’art. 7 (à l’époque l’art. 11) de la Loi, et il a dit des activités situées à l’autre extrémité qu’il s’agissait «principalement [d’] acte[s] à caractère “accessoire”, “incident” ou “privé”» à la p. 286:

L’enlèvement de la neige par l’intimée constitue, dans le cadre de l’exécution de son mandat en vertu du par. 6(2), une activité à caractère privé et courant par opposition à ses obligations de planifier, de construire et de gérer un complexe d’habitation, qui ont un caractère public. C’est une tâche qui incombe à presque tous les propriétaires au Canada en hiver.

Comme je l’ai indiqué précédemment, le juge Estey a exprimé la crainte, à la p. 280, que si tout acte, «même tout à fait mineur», accompli en vertu de ces pouvoirs était considéré comme relevant de la mission publique de la société d’habitation, l’application du délai de prescription de six mois créerait une double norme inacceptable: les locataires de logements sociaux seraient assujettis à un délai de six mois pour prendre action, alors que les locataires de logements privés disposeraient généralement d’un délai de six ans pour le faire.

not anticipate that his or her rights against the public authority are different from the rights enjoyed against an indistinguishably similar private body” (para. 85 (emphasis added by Major J.)). Concerns about double limitation standards flow more, I think, from the reality that claims against public authorities in some areas of activity (labour relations for example) are virtually identical to those made against private organizations. Claimants are subjected to much shorter limitation periods for reasons that appear to have little to do with any legitimate need to give greater protection to public authorities because of the special mandate and vulnerabilities that distinguish them from the private sector. Accordingly, notwithstanding the fact that snow removal was in fulfilment of the respondent housing authority’s statutory mandate, Estey J. considered, at p. 286, that it lacked a “public aspect” and was

predominantly in character a “subordinate” or “incidental” act or “of a private interest” to refer again to the words of Rand J. in [*McGonegal*]. [Emphasis added.]

As sometimes happens, the *ratio decidendi* of the majority is, if anything, made clearer by the dissent. In *Berardinelli*, Martland J. dissented on precisely this proposition, at p. 296:

I find no authority which supports the proposition that the operational or mundane functions of management are excluded from the protection afforded by s. 11. If the default alleged relates to the function of management of the project, then, in my opinion, there is nothing to justify the suggestion that this is not a default in the execution of authority within the meaning of s. 11. [Emphasis added.]

41

A court that has to grapple with s. 7 of the Act will therefore have to consider both the nature of the statutory (or other lawful) *power or duty* of the defendant, as well as the particular *activity* com-

Contrairement au juge Major, je ne considère pas que les commentaires du juge Estey visent uniquement le cas où «un plaideur privé ne pouvait pas prévoir que ses droits vis-à-vis de l’autorité publique en cause seraient différents de ceux dont il jouirait vis-à-vis d’une organisation privée par ailleurs identique» (par. 85 (le soulignement est du juge Major)). Selon moi, les inquiétudes concernant l’application d’un double délai de prescription découlent davantage du fait que, dans certains secteurs d’activité (par exemple les relations du travail), les actions intentées contre des autorités publiques sont presque identiques à celles intentées contre des organisations privées. Les demandeurs sont assujettis à des délais de prescription beaucoup plus courts, et ce pour des motifs qui ne semblent pas correspondre à quelque besoin légitime d’accorder une protection plus grande aux autorités publiques en raison de leur mission spéciale et de leur vulnérabilité particulière, facteurs qui les distinguent des organisations privées. Par conséquent, malgré le fait que l’enlèvement de la neige était accompli dans l’exécution du mandat confié par la loi à la société d’habitation intimée, le juge Estey a estimé, à la p. 286, que cette activité n’avait pas un «caractère public» et qu’il s’agissait

principalement d’un acte à caractère «accessoire», «incident» ou «privé», selon la terminologie du juge Rand dans [*McGonegal*]. [Je souligne.]

Comme cela se produit parfois, la dissidence éclaire la *ratio decidendi* des juges majoritaires. Dans *Berardinelli*, la dissidence du juge Martland portait précisément sur cette proposition, à la p. 296:

Je ne trouve aucune jurisprudence à l’appui de la prétention que les aspects courants ou matériels de la gestion sont exclus de la protection de l’art. 11. Si l’omission alléguée se rapporte à la gestion de l’entreprise, j’en conclus que rien ne justifie la prétention qu’il ne s’agit pas d’une omission dans l’exécution d’un pouvoir au sens de l’art. 11. [Je souligne.]

Le tribunal saisi d’une affaire fondée sur l’art. 7 de la Loi doit donc s’interroger et sur la nature du *pouvoir ou de la fonction* confiés par la loi (ou par ailleurs licite) à la partie défenderesse et sur

plained of by the plaintiff, and the relationship between the two. Before proposing a test that attempts to integrate these elements, it may be useful to examine the problematic Act trail of interpretation laid down by the Ontario “teacher cases”.

### 3. *The “Teacher Cases”*

The origin of the difficulty in the present appeal can be traced to the “teacher” cases in Ontario, and in particular the 1954 decision of Aylesworth J.A. in *Lacarte, supra*. The plaintiff, a teacher by profession, was dismissed by the board because of her persistent complaints and criticisms of the board and her colleagues. Both the trial judge, and the Court of Appeal at p. 447, concluded that, “in the interests of the institution, it was manifestly impossible to retain her on the staff of Danforth Technical School and where, so far as transfer to some other school was concerned, other school principals were unwilling to accept her”. The Court of Appeal thus rejected her claim on the facts. However, Aylesworth J.A. went on in *obiter* to consider the limitation defence under the Act. After adverting to some of the English cases mentioned above, and quoting *Myers* (at p. 452) to the effect that “there are duties and authorities which are not public”, Aylesworth J.A. cited (at p. 453) the statutory provision giving the board and its Advisory Committee power to “select teachers and determine a schedule of salaries . . . and generally do all other things necessary for carrying out the objects and intent of this Part”. Aylesworth J.A. then concluded, as I read his reasons, that what was done by the board to the teacher was in “the best interests of the school” (p. 455) and thus fell within the public mandate and the protection of the statute. *Lacarte, supra*, was appealed to this Court. Rand J. (the author of *McGonegal, supra*) wrote for the majority to dismiss the appeal but did not place any reliance on the limitation defence. Only

l’activité dont se plaint la partie demanderesse, ainsi que sur la corrélation entre les deux. Avant de proposer un critère tendant à intégrer ces éléments, il pourrait être utile d’examiner les problèmes d’interprétation de la Loi qui ont été créés par les «affaires touchant des enseignants» en Ontario.

### 3. *Les «affaires touchant des enseignants»*

L’origine de la difficulté que pose le présent pourvoi peut être retracée aux affaires «touchant des enseignants» en Ontario et, en particulier, à la décision rendue en 1954 par le juge Aylesworth de la Cour d’appel dans l’affaire *Lacarte*, précitée. Le conseil scolaire avait congédié la demanderesse, une enseignante, parce qu’elle ne cessait de se plaindre du conseil et ses collègues et de les critiquer. Le juge de première instance, ainsi que la Cour d’appel, à la p. 447, ont conclu que, [TRADUCTION] «dans l’intérêt de l’établissement, il était manifestement impossible qu’elle [l’enseignante] continue à faire partie du personnel de la Danforth Technical School et que, pour ce qui était de la muter à une autre école, aucun directeur n’était disposé à l’accueillir». La Cour d’appel a donc rejeté l’action de l’enseignante à la lumière des faits de l’affaire. Toutefois, dans des remarques incidentes, le juge Aylesworth s’est penché sur le moyen de défense fondé sur le délai de prescription prévu par la Loi. Après s’être référé à certaines décisions anglaises susmentionnées et avoir cité un extrait de l’arrêt *Myers* (à la p. 452) portant que [TRADUCTION] «certains devoirs et pouvoirs ne sont pas de nature publique», le juge Aylesworth a fait mention (à la p. 453) de la disposition législative conférant au conseil et au comité consultatif le pouvoir [TRADUCTION] «de choisir des enseignants et d’établir une échelle salariale [. . .] et, de façon générale, de prendre toute autre mesure nécessaire pour réaliser les objectifs de la présente partie». Selon mon interprétation de ses motifs, le juge Aylesworth a ensuite conclu que les mesures prises par le conseil à l’endroit de l’enseignante étaient [TRADUCTION] «dans le meilleur intérêt de l’école» (p. 455) et, de ce fait, relevaient de la mission publique du conseil et bénéficiaient de la protection de la loi. L’arrêt *Lacarte*, précité, a fait l’objet d’un pourvoi devant notre Cour, et le juge Rand (qui avait rédigé les motifs dans *McGonegal*,

Locke J. expressed support for Aylesworth J.A.'s opinion.

43 It seems to me, with respect, that *Lacarte, supra*, illustrates the problematic analysis criticized by Estey J. in *Berardinelli, supra*. It infers from the existence of the public mandate that acts in fulfilment of the mandate were protected by the limitation period. In *Berardinelli*, by contrast, snow clearance was clearly recognized by this Court as furthering the mandate of the Ontario Housing Commission and it was held to be in the best interest of the public that the Ontario Housing Commission provide safe, affordable housing. At that point, I think, the *Lacarte* analysis stops. In *Berardinelli*, on the other hand, this Court takes an extra step and concludes that snow shovelling is nevertheless excluded from the protection because, as Estey J. said at p. 286, it was *predominantly* a "private and operational matter".

44 *Lacarte* was followed by Lacourcière J.A. in *Gallant, supra*. *Gallant* was relied on in the present case by the Ontario Court of Appeal. In *Gallant*, Lacourcière J.A., tracking the language and concepts of Aylesworth J.A. in *Lacarte*, stated as follows at pp. 163-64:

[TRANSLATION] Let us say, first of all, that the school board, by accepting the appellant's resignation, by acting in good faith and in the interests of the board and of the school in question, is a legal entity acting in conformity with or in execution of a statutory or other public duty and, therefore, it has a right to the protection given to such an entity. [Emphasis added.]

I do not doubt that the actions of the board in that case were in conformity with its statutory powers. The missing step was the omission to analyse the relevant activities of the board pursuant to its statutory powers and to classify them as predominantly private or public in nature. I do not accept that what was in the "best interest" of the school could

précité), s'exprimant au nom des juges majoritaires, a rejeté le pourvoi, sans toutefois s'appuyer d'aucune façon sur le moyen de défense fondé sur la prescription. Seul le juge Locke a donné son appui à l'opinion du juge Aylesworth.

Avec égards, il me semble que l'affaire *Lacarte*, précitée, illustre l'analyse problématique qui a été critiquée par le juge Estey dans *Berardinelli*, précité. Dans *Lacarte*, on a inféré de l'existence de la mission publique que les actes accomplis dans la réalisation de cette mission étaient protégés par le délai de prescription. À l'opposé, dans *Berardinelli*, notre Cour a clairement reconnu que l'enlèvement de la neige était une activité accomplie en vue de la réalisation de la mission de la société ontarienne d'habitation et qu'il était dans l'intérêt public que celle-ci fournisse des logements sûrs et abordables. Je crois que, dans *Lacarte*, l'analyse ne va pas plus loin. Dans *Berardinelli*, par contre, notre Cour franchit une étape supplémentaire et conclut que l'enlèvement de la neige est néanmoins exclu de la protection parce que, d'affirmer le juge Estey, à la p. 286, il s'agissait *principalement* d'une «activité à caractère privé et courant».

L'arrêt *Lacarte* a été suivi par le juge Lacourcière dans *Gallant*, précité. Cet arrêt a été invoqué en l'espèce par la Cour d'appel de l'Ontario. Dans *Gallant*, s'inspirant du langage et des concepts utilisés par le juge Aylesworth dans *Lacarte*, le juge Lacourcière a dit ce qui suit, à la p. 155:

Disons en premier lieu que le conseil scolaire, en acceptant la démission de l'appelante, agissant de bonne foi et dans l'intérêt du conseil et de l'école en question, est une personne qui agit en conformité ou en exécution d'un devoir conféré par la loi ou d'un autre devoir public et par conséquent, a droit à la protection qui est accordée à une telle personne. [Je souligne.]

Je ne doute pas que, dans cette affaire, les actes du conseil ont été accomplis en conformité avec les pouvoirs que lui confère la loi. L'étape qui manque est l'omission d'analyser les activités pertinentes du conseil au regard des pouvoirs que lui confère la loi et de dire si elles sont principalement de nature privée ou publique. Je ne peux accepter que

not also, and at the same time, have been “private and operational”. The *Gallant* analysis is, in turn, reflected in the majority decision of the British Columbia Court of Appeal in *Riddle, supra*.

Lacourcière J.A. was a member of the Ontario Court of Appeal panel that gave effect to the six-month limitation in *Berardinelli* in 1977. That decision was reversed by this Court in 1979. In his later decision in *Gallant, supra*, in 1985, Lacourcière J.A. apparently did not take this Court’s decision in *Berardinelli, supra*, as having thrown doubt on his own earlier decision in *Berardinelli* nor on the still earlier decision of Aylesworth J.A. in *Lacarte, supra*. Over time, the *Lacarte* line of cases expanded to impressive proportions, including *Moffatt, supra*, and a number of trial decisions in Ontario involving the alleged wrongful dismissals of teachers, *Stewart v. Lincoln County Board of Education* (1972), 8 O.R. (2d) 168 (H.C.), *Goodwin v. Oxford County Board of Education* (1980), 30 O.R. (2d) 359 (H.C.), and *Wright v. Board of Education for the City of Hamilton* (1977), 16 O.R. (2d) 828 (H.C.), and, one involving an investigator, *Cossette v. Ombudsman* (1980), 28 O.R. (2d) 92 (H.C.).

The *Lacarte* line of cases was occasionally criticized by trial judges who took note of the more nuanced approach adopted in *McGonegal* and, subsequently, by Estey J. in *Berardinelli*. In *Clarke v. Ottawa Board of Education, supra*, for example, Smith Co. Ct. J. surveyed the jurisprudence and concluded with respect to *Lacarte, supra*, at p. 327, that:

... the case is undoubtedly deserving of the greatest respect, but it does seem to fly in the face of the established authorities discussed earlier and it is, perhaps, the

ce qui était «dans l’intérêt» de l’école ne pouvait pas également avoir un caractère «privé et courant». L’analyse faite dans *Gallant* a à son tour été reprise par les juges majoritaires dans l’arrêt *Riddle*, précité, de la Cour d’appel de la Colombie-Britannique.

Le juge Lacourcière faisait partie de la formation de la Cour d’appel de l’Ontario qui a appliqué le délai de prescription de six mois dans *Berardinelli* en 1977. Cette décision a été infirmée par notre Cour en 1979. Plus tard, en 1985, dans sa décision ultérieure dans *Gallant*, précité, le juge Lacourcière n’a apparemment pas considéré que la décision de notre Cour dans *Berardinelli*, précité, avait eu pour effet de mettre en doute la décision qu’il avait lui-même rendue plus tôt dans cette affaire ou la décision, plus ancienne encore, du juge Aylesworth dans *Lacarte*, précité. Au fil des ans, la jurisprudence qu’a inspirée l’arrêt *Lacarte* a pris des proportions impressionnantes, mentionnons à cet égard l’arrêt *Moffatt*, précité, ainsi qu’un certain nombre de décisions de tribunaux de première instance en Ontario dans des affaires de congédiement injustifié d’enseignants: *Stewart c. Lincoln County Board of Education* (1972), 8 O.R. (2d) 168 (H.C.), *Goodwin c. Oxford County Board of Education* (1980), 30 O.R. (2d) 359 (H.C.), et *Wright c. Board of Education for the City of Hamilton* (1977), 16 O.R. (2d) 828 (H.C.); et dans une affaire analogue concernant un enquêteur, *Cossette c. Ombudsman* (1980), 28 O.R. (2d) 92 (H.C.).

La jurisprudence fondée sur l’arrêt *Lacarte* a, à l’occasion, été critiquée par des juges de première instance qui ont signalé l’interprétation plus nuancée adoptée dans *McGonegal*, et, subséquemment, par le juge Estey dans *Berardinelli*. Par exemple, dans *Clarke c. Ottawa Board of Education*, précité, le juge Smith de la Cour de comté, après avoir fait une revue de la jurisprudence, a tiré la conclusion suivante relativement à l’arrêt *Lacarte*, précité, à la p. 327:

[TRADUCTION] ... la décision mérite certes le plus grand respect, mais elle semble aller à l’encontre de la jurisprudence établie citée plus tôt, et il vaut peut-être

better view, at this time, to consider the question as being at large still in this Province.

47 Similar sentiments were expressed in *Hanna v. Ontario Hydro* (1982), 37 O.R. (2d) 783 (H.C.), per Montgomery J., at p. 784; *Collier, supra, per Wright D.C.J.*, at p. 189; and *Molloy, supra, per Ground J.*, at p. 105.

48 As stated, the problem with the *Lacarte* and *Gallant* line of cases is that it does not sufficiently distinguish between the different activities of a public authority and the need to look for a “correlation” between the claim of a plaintiff and the public powers and functions of the defendant public authority. While it is true in a general sense, as suggested by Henry J. in *Berardinelli, supra*, at the motions court level, that all of the acts or omissions of a public authority can ultimately be related in some fashion or another to a public purpose or in furtherance of a public interest, the limitations statute clearly contemplates that some of these activities will not receive the special protection, but will be dealt with according to the ordinary law of limitations. The notion expressed in *Gallant, supra*, at pp. 163-64, that the actions of the school board in that case were the actions of [TRANSLATION] “a legal entity acting in conformity with or in execution of a statutory or other public duty and, therefore, it has a right to the protection given to such an entity” (emphasis added), is simply too broad because it does not ask the proper questions about the nature of the power or duty, the specific activities complained of, and whether or not the plaintiff’s claim correlates to a public power or duty, as previously discussed. The test propounded in *Lacarte* and *Gallant*, as interpreted in the later “teacher cases”, virtually reduces the analysis to a simple issue of *intra vires*. My problem is not, as Major J. suggests in para. 114, with what Lacourcière J.A. said. My problem with *Gallant*, with respect, is with what Lacourcière J.A. did not say, and with the more detailed analysis that Lacourcière J.A. did not consider it necessary to perform. Arguably, on his view, even *ultra vires* conduct could be protected because the statute refers to “execution or intended execution of any statutory or other public duty” (emphasis

mieux, à ce moment-ci, considérer que la question n’est pas réglée dans la province.

Des sentiments analogues ont été exprimés dans les décisions suivantes: *Hanna c. Ontario Hydro* (1982), 37 O.R. (2d) 783 (H.C.), le juge Montgomery, à la p. 784; *Collier*, précité, le juge Wright, à la p. 189; et *Molloy*, précité, le juge Ground, à la p. 105.

Comme je l’ai indiqué plus tôt, le problème que pose la jurisprudence fondée sur les arrêts *Lacarte* et *Gallant* est qu’elle ne distingue pas suffisamment entre les différentes activités d’une autorité publique et la nécessité de chercher une «corrélation» entre l’action du demandeur et les pouvoirs et fonctions d’ordre public de l’autorité publique. Même s’il est vrai, dans un sens général, comme l’a suggéré le juge Henry dans l’affaire *Berardinelli*, précitée, que toutes les actions ou omissions d’une autorité publique peuvent en bout de ligne être rattachées d’une manière ou d’une autre à une fin d’ordre public ou à la défense de l’intérêt public, la loi établissant le délai de prescription prévoit clairement que certaines de ces activités ne jouissent pas de la protection spéciale, mais sont plutôt assujetties aux règles de droit ordinaires en matière de prescription. L’idée énoncée dans l’arrêt *Gallant*, précité, à la p. 155, que les actes du conseil scolaire dans cette affaire étaient les actes d’«une personne qui agit en conformité ou en exécution d’un devoir conféré par la loi ou d’un autre devoir public et par conséquent, a droit à la protection qui est accordée à une telle personne» (je souligne), a tout simplement une portée trop étendue parce qu’elle ne pose pas les bonnes questions relativement à la nature du pouvoir ou de la fonction, aux activités particulières qui sont reprochées, et elle ne demande pas si l’action du demandeur peut être corrélée avec un pouvoir ou une fonction, comme nous l’avons vu plus tôt. Le critère proposé dans les arrêts *Lacarte* et *Gallant*, tel qu’il a été interprété dans les «affaires touchant des enseignants» décidées ultérieurement, réduit virtuellement l’analyse à la seule question de l’*intra vires*. Contrairement à ce que suggère le juge Major au par. 114, je ne vois pas de problème dans ce que le juge Lacourcière a dit. Avec égards, le problème que pose selon moi l’arrêt *Gallant* découle plutôt



added). It is true, as Major J. suggests at para. 76, that even claims against the breach of a “public duty” have a private aspect. The issue, however, is that the claim must correlate to a statutory power or duty, the exercise of which itself is classified as public as opposed to private. Only the latter fall outside the protection of the statute.

#### 4. *The Recommended Approach*

Section 7 of the Act has been variously described as a “drastic enactment” (Rand J. in *McGonegal*, at p. 289) and “draconian” (by Krever J.A. in *Schnurr v. Royal Ottawa Hospital* (1986), 56 O.R. (2d) 589 (C.A.), at p. 593). An assessment of the foregoing issues should be addressed on the basis that s. 7 is to be read restrictively and in favour of “the person whose right of action is being truncated” (Estey J. in *Berardinelli*, at p. 280).

A court confronted with a pleading under s. 7 of the Act or similarly worded limitations statutes may wish to proceed as follows:

(1) Is the defendant a public authority within the class of entities or individuals for whom the limitation protection was intended? While most public authorities will satisfy the requirements, *Schnurr*, *supra*, illustrates problems that may arise.

(2) What was the public authority doing, and pursuant to what duty or power was it doing it? This information will generally appear from the pleadings. In this case, the necessary informa-

de ce que le juge Lacourcière *n’a pas* dit et de l’analyse plus détaillée qu’il *n’a pas* estimé nécessaire de faire. Selon ce point de vue, on pourrait prétendre que même un acte *ultra vires* est protégé, puisque la loi vise expressément les actes accomplis «dans l’exercice ou *en vue* de l’exercice d’une fonction prévus par la loi ou d’ordre public» (italiques ajoutés). Il est vrai, comme le suggère le juge Major, au par. 76, que même les actions reprochant un manquement à une «fonction d’ordre public» comporte un aspect privé. Toutefois, la question est de savoir s’il y a corrélation entre l’action et un pouvoir ou une fonction prévus par la loi, dont l’exercice est qualifié de public et non de privé. Ce n’est que dans le second cas que la protection de la loi ne s’applique pas.

#### 4. *L’approche recommandée*

L’article 7 de la Loi a été qualifié de [TRADUCTION] «mesure radicale» (le juge Rand dans *McGonegal*, à la p. 289) et de [TRADUCTION] «mesure draconienne» (le juge Krever dans *Schnurr c. Royal Ottawa Hospital* (1986), 56 O.R. (2d) 589 (C.A.), à la p. 593). L’examen des questions mentionnées précédemment doit être fait en tenant pour acquis que l’art. 7 doit être interprété restrictivement et en faveur de «la personne dont les droits sont diminués» (le juge Estey dans *Berardinelli*, à la p. 280).

Le tribunal appelé à se prononcer sur le moyen de défense prévu par l’art. 7 de la Loi ou par une disposition analogue peut appliquer la démarche suivante:

(1) La partie défenderesse est-elle une autorité publique appartenant à la catégorie des personnes physiques ou entités visées par la protection accordée par le délai de prescription? Même si la plupart des autorités publiques satisfont à cette exigence, l’affaire *Schnurr*, précitée, illustre le genre de problèmes susceptibles de se présenter.

(2) Que faisait l’autorité publique, et dans l’exercice de quel pouvoir ou de quelle fonction? Cette information figure généralement dans les actes de procédure. En l’espèce, l’infor-

49

50

tion appears on the face of the Board's resolutions.

(3) Is the power or duty relied on as part of the plaintiff's cause of action properly classified as entailing "a public aspect or connotation" or on the other hand, is it more readily classifiable as "private executive or private administrative . . . or . . . subordinate in nature" (*per* Estey J. in *Berardinelli*, at p. 283)?

(4) Is the activity of the defendant public authority that is the subject matter of the complaint "inherently of a public nature" or is it more of "an internal or operational nature having a predominantly private aspect" (*per* Estey J. in *Berardinelli*, at p. 284 (emphasis deleted))?

(5) Looking at it from the plaintiff's perspective, does the plaintiff's claim or alleged right "correlate" to the exercise by the defendant public authority of a public power or duty or does it relate to the breach of a public duty or does it complain about an activity of a public character, thus classified?

51 If the answer to question five is in the affirmative, the limitation period applies.

##### 5. *Application to the Facts of This Case*

52 There is no doubt that the reorganization of the Separate School Board for Prescott-Russell was an important public initiative. Delivery of an educational program efficiently and at least cost to the taxpayer is a responsibility that the Board owes to all members of the public alike and which the Board intended to further in its Resolutions of April 27, 1992. However, the appellant's claim is not an attack on the Board's reorganization. His alleged injury was created by the Board's in-house implementation of its public reorganization, thereby raising only routine labour relations issues in his claim against the Board as his employer. He does not accept the Board's argument that the downsizing inevitably involved injury to one or other of the superintendents, and that the authority to downsize was therefore authority to inflict such injury. His position is that if the Board had imple-

mation nécessaire se trouve dans les résolutions du Conseil.

(3) Est-ce que le pouvoir ou la fonction invoqué pour fonder en partie la cause d'action du demandeur peut à juste titre être considéré comme ayant «une connotation ou un aspect public» ou comme ayant plutôt une «connotation d'administration ou de gestion privée ou [comme étant de] par [sa] nature même accessoir[e]» (*Berardinelli*, le juge Estey, à la p. 283)?

(4) Est-ce que l'activité de la partie défenderesse qui fait l'objet de la plainte est «de nature essentiellement publique» ou plus «de nature interne ou courante et où le caractère privé prédomine» (*Berardinelli*, le juge Estey, à la p. 284 (italiques omis))?

(5) Du point de vue du demandeur, est-ce que son action ou le droit qu'il invoque peut «être corrélé» avec l'exercice, par la partie défenderesse, d'un pouvoir d'ordre public, se rapporte à un manquement à une fonction d'ordre public, ou reproche une activité à caractère public, compte tenu de la qualification appropriée?

Si la réponse à la question cinq est oui, le délai de prescription s'applique.

##### 5. *Application aux faits de l'espèce*

Il ne fait aucun doute que la réorganisation du Conseil constituait une mesure publique importante. L'exécution efficace d'un programme d'éducation, au plus bas coût pour les contribuables, est une responsabilité qui incombe au Conseil envers le public en général et dont il visait à s'acquitter en adoptant les résolutions du 27 avril 1992. Toutefois, l'action de l'appelant ne se veut pas une attaque contre la réorganisation du Conseil. Le préjudice dont il se plaint a été le fait de la mise en œuvre interne par le Conseil de sa réorganisation publique, de sorte que son action contre ce dernier en tant qu'employeur ne soulève que des problèmes courants de relations de travail. Il n'accepte pas l'argument du Conseil qu'il était inévitable que la réduction de l'effectif causerait préjudice à l'un ou l'autre des surintendants, et que le pouvoir d'abolir des postes emportait celui de causer un tel

mented the downsizing in accordance with its own management policies, in other words, had the Board played according to the rules, *none* of the superintendents would have had any legal basis to complain.

I do not agree, with respect, with Major J.'s comment (at para. 82) that this analysis "deconstruct[s]" a single action into "sub-actions". On the contrary, in my view, the respondent Board should not be permitted to aggregate a number of discrete actions under the umbrella of a generalized appeal to the public interest in order to widen the application of the special limitation period.

The respondent Board is undeniably a public authority entitled, where applicable, to the protection of the Act. It appears from the pleadings that the nub of the complaint is that the Board singled out the appellant as one of two superintendents to be declared redundant, and shifted him to what he regards as lesser work. The appellant claims that he was not given his contractual entitlement to "supervisory and administrative responsibilities as similar as possible to those of his or her previous position" within the meaning of s. 7(2) of Regulation 309. The Board says it met its obligations to him under the contract, the Regulation and the *Education Act*.

Section 7(2) of Regulation 309 provides explicitly for the appellant's rights and entitlements following a declaration of redundancy. It creates a statutory framework for the employment by contract of "supervisory officers", as follows:

- (2) Where a board declares the position of a supervisory officer redundant, the board shall,
- (a) give the supervisory officer at least three months' notice in writing that the position has been declared redundant;
  - (b) transfer the supervisory officer to a position for which he or she is qualified, with supervisory and

préjudice. Il est d'avis que si le Conseil avait réduit l'effectif conformément à ses propres politiques de gestion, en d'autres mots si le Conseil avait agi selon les règles, *aucun* surintendant n'aurait eu de raison de se plaindre sur le plan juridique.

Avec égards, je ne partage pas l'avis du juge Major (au par. 82) selon lequel cette analyse a pour effet de «décompos[er]» tout acte en une série d'«éléments». Au contraire, je suis d'avis que l'intimé ne devrait pas être autorisé à regrouper plusieurs actes distincts pour lancer un appel général à l'intérêt public afin d'élargir le champ d'application du délai spécial de prescription.

Il est indéniable que l'intimé est une autorité publique qui a droit, dans les cas qui s'y prêtent, à la protection de la Loi. Il ressort des actes de procédure que l'essence de la plainte est la décision du Conseil portant que l'appellant était l'un des deux surintendants dont les postes devaient être déclarés excédentaires, ainsi que l'affectation de ce dernier à des tâches qu'il juge de niveau inférieur. L'appellant soutient que, contrairement aux conditions de son contrat de travail, il n'a pas été affecté à [TRADUCTION] «des tâches administratives et de supervision aussi semblables que possible à celles qu'il remplissait dans le poste précédent» au sens du par. 7(2) du Règlement 309. Le Conseil affirme qu'il s'est acquitté de ses obligations envers l'appellant conformément au contrat, au Règlement et à la *Loi sur l'éducation*.

Le paragraphe 7(2) du Règlement 309 indique expressément quels sont les droits de l'appellant si son poste est déclaré excédentaire. Cette disposition crée le cadre législatif applicable au contrat de travail des «agents de supervision»:

[TRADUCTION]

- (2) Si le Conseil déclare que le poste d'un agent de supervision est excédentaire, il prend les mesures suivantes:
- (a) il avise, par écrit, l'agent de supervision, au moins trois mois à l'avance, que le poste qu'il occupe a été déclaré excédentaire;
  - (b) il mute l'agent de supervision à un poste pour lequel celui-ci possède les qualités requises et qui com-

53

54

55

administrative responsibilities as similar as possible to those of his or her previous position; and

- (c) pay the supervisory officer for at least one year following the date of the transfer with no reduction in his or her rate of salary. [Emphasis added.]

prend des tâches administratives et de supervision aussi semblables que possible à celles qu'il remplissait dans le poste précédent;

- c) il rémunère l'agent de supervision pendant au moins un an après la date de la mutation, sans réduction de traitement. [Je souligne.]

56

I agree with Major J. that the act of downsizing will invariably have both public and private aspects, and that these private aspects cannot remove a clearly public action from the ambit of s. 7 of the Act. However, I do not share his view (at para. 77) of the appellant's submissions in this case. The appellant, I think, is not complaining about "private aspects" of actions done in execution of public duties". On the contrary, the appellant complains of a decision on his dossier (i.e., being singled out and subsequently assigned to a position for which he was over-qualified) that is distinct, separate, subordinate and incidental to the execution of the School Board's public duty and authority. If the Board had transferred him to a position with supervisory and administrative responsibilities as similar as possible to those of his previous position, the success of the Board's downsizing would not have been affected. Indeed, he states, if the Board had transferred the appellant according to the Board's own rules, no one would have had any legal basis for complaint.

Je conviens avec le juge Major que des mesures de réduction de l'effectif auront invraisemblablement des aspects publics et des aspects privés, et que ces derniers aspects ne peuvent soustraire un acte manifestement d'ordre public à l'application de l'art. 7 de la Loi. Je ne partage toutefois pas l'opinion qu'il exprime (au par. 77) en ce qui concerne les prétentions de l'appelant en l'espèce. Selon moi, l'appelant ne s'en prend pas aux «aspects privés d'un acte accompli dans l'exercice de fonctions d'ordre public». Au contraire, il se plaint d'une décision sur son dossier (c.-à-d. le fait qu'on ait choisi son poste et qu'on l'ait ensuite muté à un poste pour lequel il était surqualifié), qui est distincte de l'exercice des pouvoirs et fonctions d'ordre public du Conseil, et qui leur est accessoire ou incidente. Si le Conseil l'avait muté à un poste comportant des tâches administratives et de supervision aussi semblables que possible à celles qu'il remplissait dans son poste précédent, cela n'aurait pas empêché le Conseil de réaliser la réduction de son effectif. De fait, affirme l'appelant, si le Conseil l'avait muté en conformité avec ses propres règles, personne n'aurait eu de raison de se plaindre sur le plan juridique.

57

My view is that Regulation 309 is a piece of indoor management which, to use Estey J.'s expression in *Berardinelli*, has predominantly a "private connotation". It is a regulatory document that governs the *private* relationship between the Board and its superintendents created by an employment contract. It consists of two parts. The first part sets out a certification procedure including academic and professional qualifications and related provisions governing individuals seeking that type of employment. The second part addresses the transfer and dismissal of such supervisory officers. The contents would not be out of place in an *Employment Standards Act* directed to private employers, or duplicated in the human resources manual of a comparably bureaucratic

Je suis d'avis que le Règlement 309 est un instrument de régie interne qui, pour reprendre l'expression employée par le juge Estey dans *Berardinelli*, a principalement une «connotation privée». Il s'agit d'un texte réglementaire régissant les rapports *privés* entre le Conseil et ses surintendants qui sont créés par le contrat de travail. Le règlement comprend deux parties. La première partie énonce la procédure d'agrément, notamment les exigences en matière de diplômes et de qualification professionnelle, et elle comporte des dispositions régissant la tenue d'examens annuels et fixant une norme de passage, ainsi que des dispositions connexes applicables aux personnes se portant candidates à ce genre de poste. La seconde partie porte sur la mutation et le congédiement des

private corporation. The only reason it appears in the form of a regulation is that we are dealing here with a public sector employer.

I acknowledge that the duties laid on the Board in favour of supervisory personnel are expressed in obligatory terms (“shall”) and that some of the earlier cases drew a distinction between mandatory conduct (which was thought to be covered by the limitation) and discretionary activity (which possibly might not be); see, e.g., *Compton v. Council of the County Borough of West Ham*, [1939] Ch. 771, and *McManus v. Bowes*, [1938] 1 K.B. 98 (C.A.). In this case, as in *Berardinelli*, the mandatory nature of the obligation does not save it from being “more of an internal or operational nature having a predominantly private aspect” (p. 284 (underlining added; italics deleted)). The appellant’s complaint is that his selection for reassignment was contrary to the Board’s own internal rules of seniority because it based its decision on the appellant’s seniority as a superintendent rather than on his seniority as a Board employee. Having improperly singled out the appellant, the Board then compounded its fault (the appellant says) by assigning him to a position for which he was over-qualified, and which required him to teach 30 percent of his time instead of being allowed to administer all of his time. With due respect for the contrary view, these actions by the Board were not the inevitable consequence of the decision to downsize its complement of superintendents, and the illustration of back-to-work legislation is not comparable, even supposing such legislation could give rise to litigation. The appellant’s basic point is that downsizing in the public interest could and ought to have been implemented without actionable wrong to any of the employees. I am aware that in *Riddle, supra*, the majority distinguished between contract problems with teachers and the “more mundane function of providing maintenance staff” (*per* Hinkson J.A., at p. 228), but in either case, it seems to me, the teaching of *Berardinelli, supra*, is

agents de supervision. Son contenu pourrait figurer dans une loi relative aux normes d’emploi visant les employeurs du secteur privé ou être reprise dans le guide des ressources humaines d’une société privée bureaucratisée. La seule raison pour laquelle ce document prend la forme d’un règlement est qu’il s’adresse à un employeur du secteur public.

Je reconnais que les obligations faites au Conseil à l’égard du personnel de supervision sont énoncées en langage impératif (au moyen du présent de l’indicatif) et que, dans certaines décisions antérieures, on a établi une distinction entre les activités obligatoires (qui ont été considérées visées par le délai de prescription) et les activités discrétionnaires (qui pourraient ne pas l’être); voir, par exemple, *Compton c. Council of the County Borough of West Ham*, [1939] Ch. 771, et *McManus c. Bowes*, [1938] 1 K.B. 98 (C.A.). Dans le présent cas, tout comme dans l’affaire *Berardinelli*, la nature impérative de l’obligation ne l’empêche pas de relever des activités qui sont «plus de nature interne ou courante et où le caractère privé prédomine» (p. 284 (je souligne; italiques omis)). L’appelant reproche au Conseil d’avoir enfreint ses propres règles en matière d’ancienneté lorsqu’il a décidé de le réaffecter, parce qu’il a fondé cette décision sur son ancienneté en tant que surintendant plutôt qu’à titre d’employé du Conseil. L’ayant à tort choisi aux fins de réduction de l’effectif, le Conseil a exacerbé cette erreur (d’affirmer l’appelant) en l’affectant à un poste pour lequel il était surqualifié et qui exigeait qu’il consacre 30 pour 100 de son temps à l’enseignement, au lieu de lui permettre de consacrer tout son temps à l’administration. Avec égards pour l’opinion contraire, ces actes du Conseil n’étaient pas la conséquence inévitable de la décision de réduire l’effectif de surintendants, et l’exemple de la loi de retour au travail n’est pas comparable, même en supposant qu’une telle loi pourrait donner lieu à des poursuites. L’argument fondamental de l’appelant est que la réduction de l’effectif accomplie dans l’intérêt du public aurait pu et aurait dû être réalisée sans causer à quelque employé que ce soit de préjudice donnant ouverture à poursuite civile. Je suis conscient que, dans l’arrêt *Riddle*, précité,

to avoid subjecting such routine problems of management and mundane labour relations to a double limitation standard depending on whether they happen to arise with a private employer or a public employer.

les juges majoritaires ont établi une distinction entre les problèmes contractuels avec les enseignants et la [TRADUCTION] «tâche plus courante d'assurer la présence de personnel d'entretien» (le juge Hinkson, à la p. 228). Toutefois, il me semble que, dans l'un ou l'autre cas, l'arrêt *Berardinelli*, précité, nous enseigne qu'il faut éviter d'appliquer à de tels problèmes courants de gestion et de relations de travail des délais de prescription différents selon que l'employeur concerné appartient au secteur privé ou au secteur public.

59 I conclude, therefore, that the six-month limitation period does not apply and that the appellant's action may proceed. In light of this conclusion, it is not necessary to address the appellant's alternative contentions that his cause of action is of a recurring or continuing nature that brings him within the six-month bar (because he continues to occupy a position not commensurate with his talents and experience), or that his pleading of bad faith against the Board and its Trustees and Director of Education prevents the Court from determining, as a preliminary question of law, the application of the limitation period in his case. I should only add that the order of the motions judge striking out the action against the individual respondents was not the subject of an appeal to this Court.

Par conséquent, je conclus que le délai de prescription de six mois ne s'applique pas et que l'action de l'appelant peut suivre son cours. Compte tenu de cette conclusion, il n'est pas nécessaire que j'examine les autres prétentions de l'appelant, savoir que, comme sa cause d'action est de nature récurrente ou continue, il respecte le délai de six mois (parce qu'il continue d'occuper un poste ne correspondant pas à son talent et à son expérience), ou encore que son allégation de mauvaise foi visant le Conseil, les conseillers et le directeur de l'éducation empêche la Cour de trancher la question de droit préliminaire consistant à déterminer si le délai de prescription s'applique en l'espèce. J'ajouterais seulement que l'ordonnance du juge des requêtes radiant l'action contre les défendeurs désignés nommément ne faisait pas l'objet d'un pourvoi devant notre Cour.

#### VI. Disposition

#### VI. Le dispositif

60 The appeal is therefore allowed with costs, the order of the Ontario Court of Appeal is set aside, and the order of the motions judge dated November 25, 1993, ruling inapplicable s. 7 of the Act is reinstated permitting the action to proceed in the ordinary way against the Board.

Le pourvoi est donc accueilli avec dépens, l'ordonnance de la Cour d'appel de l'Ontario est infirmée et l'ordonnance du juge des requêtes datée du 25 novembre 1993 déclarant inapplicable l'art. 7 de la Loi est rétablie, de sorte que l'action peut suivre son cours contre le Conseil selon la procédure ordinaire.

The following are the reasons delivered by

Version française des motifs rendus par

61 MAJOR J. (dissenting) — The appellant, Florent Des Champs, appeals from a decision of the Ontario Court of Appeal declaring his lawsuit against the respondent School Board time-barred under s. 7(1) of the *Public Authorities Protection Act*, R.S.O. 1990, c. P.38 (the “Act”). Because

LE JUGE MAJOR (dissident) — L'appelant, Florent Des Champs, interjette appel de la décision de la Cour d'appel de l'Ontario qui a déclaré son action contre le Conseil scolaire intimé (le «Conseil») prescrite en vertu du par. 7(1) de la *Loi sur l'immunité des personnes exerçant des attributions*

I conclude that this lawsuit arises out of an action by the Board in direct execution of its public authority, I believe the Court of Appeal was correct in applying the Act. I respectfully disagree with the reasons of Binnie J. and would dismiss the appeal.

In July 1989, the appellant was appointed a superintendent of the Board. Three years later, his position was downsized pursuant to a reorganization of the Board's duties. The downsizing was effected by two Board resolutions passed consecutively on April 27, 1992, which read in relevant part as follows:

RESOLUTION NO. 104:

[TRANSLATION] That following the approval of the Minister of Education and pursuant to the provisions of Regulation 276, the educational authority of the French language Roman Catholic separate schools of Prescott-Russell declare two superintendent positions redundant.

RESOLUTION NO. 105:

[TRANSLATION] That following the approval of the Minister of Education and pursuant to the provisions of Regulation 276, the French Language Roman Catholic Separate School Board of Prescott-Russell transfer superintendents Rhéal M. Bazinet and Florent Y. Des Champs to positions for which they are qualified with administrative and supervisory responsibilities as similar as possible to those of their previous positions.

The appellant was given a position as a school principal, a transfer that he maintains violated R.R.O. 1990, Reg. 309 ("Regulation 309"), promulgated under Ontario's *Education Act*, R.S.O. 1990, c. E.2. Section 7 of Regulation 309 states:

7. — (1) In this section, "redundant" in respect of the position of a supervisory officer means no longer required to be filled by reason of,

*d'ordre public*, L.R.O. 1990, ch. P.38 (la «Loi»). Comme j'arrive à la conclusion que l'action fait suite à une mesure prise par le Conseil directement dans l'exercice d'un pouvoir d'ordre public, j'estime que la Cour d'appel a eu raison d'appliquer la Loi. Avec égards, je suis en désaccord avec les motifs du juge Binnie et je rejetterais le pourvoi.

En juillet 1989, l'appelant est nommé à un poste de surintendant au sein du Conseil. Trois ans plus tard, son poste est déclaré excédentaire dans le cadre de la réorganisation des fonctions du Conseil. Cette mesure fait l'objet de deux résolutions adoptées consécutivement le 27 avril 1992 et dont voici les extraits pertinents:

RÉSOLUTION n° 104:

Que suite à l'approbation du ministre de l'Éducation et selon les dispositions du règlement 276, le Conseil des écoles séparées catholiques de langue française de Prescott-Russell déclare deux (2) postes d'agent de supervision excédentaires.

RÉSOLUTION n° 105:

Que, suite à l'approbation du ministre de l'Éducation et selon les dispositions du règlement 276, le Conseil des écoles séparées catholiques de langue française de Prescott-Russell mute MM. Rhéal M. Bazinet et Florent Y. Des Champs, agents de supervision, à un poste pour lequel ils possèdent les qualités requises qui comprend des tâches administratives et de supervision aussi semblables que possible à celles qu'ils remplissaient dans le poste précédent.

L'appelant est muté à un poste de directeur d'école, mutation qu'il considère contraire au Règlement 309, R.R.O. 1990 (le «Règlement 309»), pris en vertu de la *Loi sur l'éducation* de l'Ontario, L.R.O. 1990, ch. E.2. Voici les passages pertinents de l'art. 7 du Règlement 309:

[TRADUCTION]

7. — (1) Pour l'application du présent article, le terme «excédentaire», en ce qui concerne le poste d'un agent de supervision, signifie que ce poste n'a plus besoin d'être pourvu pour l'une des raisons suivantes:

62

63

(a) the implementation by a board of a long range organizational plan of operation in respect of schools or of supervisory services that eliminates the position or merges it with another position;

a) la mise en œuvre par le conseil d'un plan de réorganisation à long terme du fonctionnement des écoles ou des services de supervision, qui a pour effet d'éliminer ce poste ou de le fusionner avec un autre;

(2) Where a board declares the position of a supervisory officer redundant, the board shall,

(2) Si le conseil déclare que le poste d'un agent de supervision est excédentaire, il prend les mesures suivantes:

(a) give the supervisory officer at least three months' notice in writing that the position has been declared redundant;

a) il avise, par écrit, l'agent de supervision, au moins trois mois à l'avance, que le poste qu'il occupe a été déclaré excédentaire;

(b) transfer the supervisory officer to a position for which he or she is qualified, with supervisory and administrative responsibilities as similar as possible to those of his or her previous position; and

b) il mute l'agent de supervision à un poste pour lequel celui-ci possède les qualités requises et qui comprend des tâches administratives et de supervision aussi semblables que possible à celles qu'il remplissait dans le poste précédent;

(c) pay the supervisory officer for at least one year following the date of the transfer with no reduction in his or her rate of salary.

c) il rémunère l'agent de supervision pendant au moins un an après la date de la mutation, sans réduction de traitement.

64

The appellant sued the Board, its individual trustees, and the Director of Education. The defendants sought to have the appellant's action dismissed based on s. 7(1) of the Act, which provides as follows:

L'appellant intente une poursuite contre le Conseil, les conseillers individuellement et le directeur de l'éducation. Les intimés demandent le rejet de l'action en invoquant le par. 7(1) de la Loi, qui est rédigé ainsi:

No action, prosecution or other proceeding lies or shall be instituted against any person for an act done in pursuance or execution or intended execution of any statutory or other public duty or authority, or in respect of any alleged neglect or default in the execution of any such duty or authority, unless it is commenced within six months next after the cause of action arose, or, in case of continuance of injury or damage, within six months after the ceasing thereof.

Nulle action, poursuite ou autre instance n'est recevable contre quiconque pour un acte accompli dans l'exercice ou en vue de l'exercice d'une fonction ou d'un pouvoir prévus par la loi ou d'ordre public, ou pour cause de négligence ou de manquement dans l'exercice de cette fonction ou de ce pouvoir, si elle n'est pas introduite dans les six mois suivant immédiatement le moment où la cause d'action a pris naissance ou, dans le cas où le préjudice s'est poursuivi pendant une certaine période, dans les six mois de la cessation du préjudice.

The motions judge denied the motion to dismiss as to the Board, finding that the special limitations period did not apply. However, the motions judge struck out the suit against the individual defendants on other grounds: (1993), 16 O.R. (3d) 278. The Court of Appeal allowed the Board's appeal, holding that the Act applied. Since the appellant had not commenced his lawsuit within six months of the conduct complained of, the Court of Appeal dismissed the action: [1997] O.J. No. 125 (QL).

Le juge des requêtes refuse de rejeter l'action intentée contre le Conseil, concluant que le délai spécial de prescription n'est pas applicable. Toutefois, il radie, pour d'autres motifs, l'action visant les défendeurs individuellement: (1993), 16 O.R. (3d) 278. La Cour d'appel accueille l'appel du Conseil et statue que la Loi s'applique. Comme l'appellant n'a pas intenté son action dans les six mois de l'acte reproché, la Cour d'appel rejette l'action: [1997] O.J. No. 125 (QL).



### I. Purpose and Construction of the Act

Public bodies engage in numerous commercial and contractual activities in which they are frequently indistinguishable from private corporations. Government can be employers, merchants, landlords, bailees and common carriers, and their conduct in these capacities can give rise to a variety of private causes of action. In this context, it seems unnecessary, even unfair, to accord public bodies special protection from private lawsuits. Yet this is precisely the purpose of certain Canadian statutes, including s. 7(1) of Ontario's Act.

The wisdom and necessity of s. 7(1)'s statute of limitations may be debatable, nonetheless, it is a statute of Ontario that must be applied to any action intended by the legislature to fall within the categories enumerated in the statute. The Province of Ontario has chosen to distinguish between a plaintiff's rights against a public body and rights against a private body, notwithstanding that the activities engaged in and the damages caused may be the same.

This legislation is unpopular and may produce unfair results. Its repeal was sought by the Ontario Law Reform Commission as early as 1969. (See Ontario Law Reform Commission, *Report of the Ontario Law Reform Commission on Limitation of Actions* (1969)). Their efforts have failed. As long as the legislation remains, courts are obliged to apply it. It is obvious that this legislation has produced and will continue to produce awkward and dubious distinctions. If the legislature wishes to retain some degree of protection for public authorities, it should clarify the law to prevent the strained interpretations that result under the statute in its current form.

The purpose of this type of limitation statute was summed up in *Bradford Corp. v. Myers*, [1916] 1 A.C. 242 (H.L.), *per* Lord Shaw of

### I. L'objet et l'interprétation de la Loi

Les organismes publics exercent de nombreuses activités commerciales et contractuelles dans le cadre desquelles il est fréquemment impossible de les distinguer des entreprises privées. En effet, un gouvernement peut agir comme employeur, commerçant, locateur, dépositaire ou transporteur public, et les actes qu'il accomplit en ces diverses capacités peuvent faire naître une variété de causes d'action privées. Dans ce contexte, il paraît inutile, voire injuste, d'accorder aux organismes publics une protection spéciale contre les poursuites privées. Pourtant, c'est précisément l'objet de certaines mesures législatives au Canada, notamment le par. 7(1) de la Loi ontarienne en cause.

La sagesse et la nécessité du délai de prescription prévu au par. 7(1) sont peut-être discutables, mais cette disposition n'en demeure pas moins une loi de l'Ontario qui doit être appliquée à toute action que le législateur a entendu inclure dans les catégories énumérées dans ce texte. La province d'Ontario a choisi d'établir une distinction entre les droits qu'a un demandeur contre un organisme public et ceux qu'il aurait contre une organisation privée, malgré le fait que les activités exercées et les préjudices subis puissent être les mêmes.

Ce texte de loi est impopulaire et peut engendrer des résultats injustes. Dès 1969, la Commission de réforme du droit de l'Ontario recommandait son abrogation. (Voir le document de la Commission de réforme du droit de l'Ontario intitulé *Report of the Ontario Law Reform Commission on Limitation of Actions* (1969)). Ces efforts ont été vains. Tant que la Loi existe, les tribunaux sont tenus de l'appliquer. Il est évident que son application a engendré et continuera d'engendrer des distinctions inopportunes, au bien-fondé douteux. Si le législateur désire continuer d'accorder une certaine protection aux autorités publiques, il devrait clarifier le droit pour éviter les interprétations difficiles auxquelles donne lieu le texte de loi dans sa forme actuelle.

L'objet de ce type de loi établissant un délai de prescription a été résumé comme suit dans l'arrêt *Bradford Corp. c. Myers*, [1916] 1 A.C. 242

65

66

67

68

Dunfermline, at p. 260: it “allows a safer periodical budget, prevents one generation of ratepayers from being saddled with the obligations of another, and secures steadiness in municipal and local accounting”.

(H.L.), par lord Shaw of Dunfermline, à la p. 260: elle [TRADUCTION] «permet l'établissement d'un budget périodique plus certain, elle empêche qu'une génération de contribuables se voit refiler les obligations contractées par une autre et elle assure la stabilité de la comptabilité municipale et locale».

69 Another apparent purpose is the desire to exempt newly elected governments from lawsuits flowing from the conduct of prior administrations. Section 7(1) of the Act is the mechanism for implementing this: it allows public bodies to consider themselves free of potential lawsuits after six months, a shorter statute of limitations than the usual six years for breach of contract suits between private parties.

Un autre objet apparent est le désir de soustraire les administrations nouvellement élues aux poursuites découlant des actes de l'administration précédente. Le paragraphe 7(1) de la Loi est le moyen retenu pour atteindre cet objectif. Cette disposition permet aux organismes publics de se considérer à l'abri des poursuites après six mois, délai de prescription plus court que le délai habituel de six ans applicable en cas de rupture de contrat entre parties privées.

70 As the limitation provision of the Act restricts the rights of persons seeking redress from the actions of public bodies, courts have been careful to give it a narrow application. Despite s. 7(1)'s purported application to “any person for an act done in pursuance or execution or intended execution of any statutory or other public duty or authority” (emphasis added), similar predecessor statutes have been interpreted as applying only to constituted public bodies, not private persons acting under a public mandate. See *Myers*, *supra*, at p. 247.

Comme la disposition de la Loi qui établit le délai de prescription limite le droit de demander réparation pour les actes des organismes publics, les tribunaux ont pris soin de l'appliquer strictement. Bien que le par. 7(1) soit censé s'appliquer à «quiconque pour un acte accompli dans l'exercice ou en vue de l'exercice d'une fonction ou d'un pouvoir prévus par la loi ou d'ordre public» (je souligne), des mesures législatives analogues ont été interprétées comme ne s'appliquant qu'aux organismes publics et non aux personnes privées agissant en vertu d'un mandat public. Voir l'arrêt *Myers*, précité, à la p. 247.

71 There has also been a judicial narrowing of the statute in interpreting what kinds of acts are “done in pursuance or execution or intended execution of any statutory or other public duty or authority”. On its face, this provision is broad and could plausibly encompass any action performed by a public authority, provided it was within the authority's properly authorized powers. However, its scope has been narrowed to apply only to acts performed in direct execution of the authority's public purpose. Acts that are “incidental” to the public purpose are held to be outside the protection of the

Les tribunaux ont en outre restreint le champ d'application du texte de loi en interprétant quels sont les types d'actes susceptibles d'être «accompli[s] dans l'exercice ou en vue de l'exercice d'une fonction ou d'un pouvoir prévus par la loi ou d'ordre public». Selon son libellé, cette disposition a une large portée et pourrait vraisemblablement englober tout acte accompli par une autorité publique, pourvu que cet acte ressortisse aux pouvoirs dont celle-ci est dûment investie. Cependant, le champ d'application du texte de loi a été restreint aux actes accomplis directement dans l'exécution de la mission publique de l'autorité concernée. On considère que les actes «accessoires» à cette mission ne bénéficient pas de la protection du

statute and, therefore, subject to the normal statute of limitations.

As expected, determining which actions are “directly” related to executing a public authority’s duties and which are “incidental” requires careful line-drawing. In some incidents, the conduct complained of is so far removed from the public authority’s mandate that there is no need to delineate the distinction with any great precision. That is not the case here.

## II. “Direct” or “Incidental”?

The narrow question for decision is whether a school board’s decision to declare a school superintendent’s position redundant was an action taken in direct execution of the school board’s public purpose.

The starting point is the uncontested fact that the act of downsizing itself is clearly public in nature. The appellant properly conceded this and I do not see how it could be denied. A school board’s primary duty is to provide educational services in an efficient and economic manner. The Ontario government’s decision to reorganize the Board’s duties by reducing the number of schools under its supervision and the Board’s consequent decision to downsize its supervisory personnel are clearly in direct pursuit of this objective.

The appellant sought to distinguish between downsizing in general and “downsizing” the appellant in particular. It was submitted that, since the appellant has no quarrel with the public decision to downsize Board superintendents, he is not attacking a public act of the School Board. He submits that the downsizing has a private aspect, and it is that aspect that affects him in his personal capacity as an employee: namely, the particular choice that he would be one person whose position was abolished.

I agree that the act of downsizing can have both a public and a private aspect and that the appel-

texte de loi et sont donc assujettis au délai de prescription ordinaire.

Comme on peut le deviner, il faut délimiter avec soin les actes qui sont «directement» liés à l’exercice des fonctions d’une autorité publique et ceux qui y sont «accessoires». Dans certains cas, l’acte reproché est à ce point étranger à la mission de l’autorité publique qu’il n’est pas nécessaire d’établir la distinction avec grande précision. Ce n’est toutefois pas le cas en l’espèce.

## II. Mesure «directe» ou «accessoire»?

Il s’agit essentiellement de déterminer si la décision du Conseil de déclarer excédentaire un poste de surintendant était un acte accompli directement dans l’exécution de sa mission publique.

Le point de départ de l’analyse est le fait incontesté que la réduction de l’effectif est clairement un acte de nature publique. L’appellant l’a à juste titre reconnu, et je ne vois pas comment on pourrait le nier. La fonction première d’un conseil scolaire est de pourvoir à la prestation de services éducatifs de manière efficace et économique. La décision du gouvernement ontarien de réorganiser les fonctions du Conseil en réduisant le nombre d’écoles relevant de son autorité ainsi que la décision subséquente du Conseil de réduire son personnel de supervision sont clairement des décisions qui tendent directement à la réalisation de cet objectif.

L’appellant a tenté d’établir une distinction entre la réduction de l’effectif en général et l’abolition de son poste en particulier. On a plaidé que, comme l’appellant ne conteste pas la décision de nature publique de réduire le nombre de surintendants du Conseil, il ne conteste pas un acte de nature publique du Conseil scolaire. Il soutient que la réduction de l’effectif a un aspect privé et que c’est cet aspect qui le touche personnellement en sa qualité d’employé, c’est-à-dire la décision portant qu’il serait un de ceux dont le poste serait aboli.

Je conviens que l’acte de réduction de l’effectif peut revêtir à la fois un aspect public et un aspect

72

73

74

75

76

lant's lawsuit arises out of the private aspect. However, that is true of most suits against public authorities. In order to have standing to sue, a plaintiff must show some kind of injury against his personal interest. Lord Wright stated the matter aptly in *Griffiths v. Smith*, [1941] A.C. 170 (H.L.), at pp. 192-93:

Mr. Clothier [for the plaintiff] has, however, contended that . . . this was not a default in the execution of a public duty or authority, but simply a breach of a private duty, owed to a private person, . . . arising out of a private transaction, namely, the invitation to attend the display. But this argument would apply, if sound, to almost all, if not all cases, in which the Public Authorities Protection Act is in practice invoked. The plaintiff in such cases is a private litigant, complaining of a wrong done to him in his private capacity. But though the wrong is in this sense private, the question is whether it was committed by the defendant in the execution or intended execution of a public duty or authority. [Emphasis added.]

77

The fact that a public action has a private aspect does not remove it from the application of s. 7(1) of the Act. Section 7(1) prevents the institution after six months of any action “for an act done in pursuance or execution or intended execution of any statutory or other public duty or authority” (emphasis added). There is no basis to carve out an exception for lawsuits based on the “private aspects” of actions done in execution of public duties. See *Berardinelli v. Ontario Housing Corp.*, [1979] 1 S.C.R. 275, *per* Estey J., at p. 284:

The effect of construing [s. 7] in this manner is to segregate the actions which the respondent might undertake in the course of exercising the powers and duties under . . . its parent statute into two categories, the one being those actions which entail a public aspect or are inherently of a public nature and the other being a category of activities, including managerial, which are more of an *internal or operational nature having a predominantly private aspect.* [Underlining added; italics in original.]

privé et que la poursuite de l'appelant découle d'un aspect privé. Toutefois, c'est le cas de la plupart des actions intentées contre des autorités publiques. Pour se voir reconnaître qualité pour agir, un demandeur doit établir qu'il a subi un certain préjudice touchant ses intérêts personnels. Dans *Griffiths c. Smith*, [1941] A.C. 170 (H.L.), lord Wright a bien exposé ce principe, aux pp. 192 et 193:

[TRADUCTION] Monsieur Clothier [pour la partie demanderesse] a cependant fait valoir [. . .] qu'il ne s'agissait pas d'un manquement dans l'exécution d'une fonction ou d'un pouvoir de nature publique, mais simplement d'un manquement à un devoir de nature privée envers une personne privée, [. . .] découlant d'un acte privé, savoir l'invitation à visiter l'exposition. Toutefois, s'il était fondé, cet argument s'appliquerait à presque toutes, sinon toutes les affaires où la Public Authorities Protection Act est invoquée dans les faits. Dans ces affaires, le demandeur est une personne privée qui intente une action pour le préjudice qui lui a été infligé à titre personnel. Bien que, à cet égard, le préjudice revête un caractère privé, la question est de savoir s'il a été infligé par la partie défenderesse dans l'exercice ou en vue de l'exercice d'une fonction ou d'un pouvoir d'ordre public. [Je souligne.]

Le fait qu'un acte de nature publique comporte un aspect privé ne le soustrait pas à l'application du par. 7(1) de la Loi. Cette disposition interdit que soit intentée, après l'expiration d'un délai de six mois, toute action visant «un acte accompli dans l'exercice ou en vue de l'exercice d'une fonction ou d'un pouvoir prévus par la loi ou d'ordre public» (je souligne). Rien ne justifie d'établir une exception à l'égard des poursuites fondées sur les «aspects privés» d'un acte accompli dans l'exercice de fonctions d'ordre public. Voir l'arrêt *Berardinelli c. Ontario Housing Corp.*, [1979] 1 R.C.S. 275, le juge Estey, à la p. 284:

Cette interprétation de l'art. 11 [maintenant l'art. 7] a pour effet de séparer en deux catégories les actes que l'intimée peut accomplir en exécution de ses pouvoirs et devoirs en vertu [. . .] de sa loi constitutive; il s'agit d'une part des actes à caractère public ou de nature essentiellement publique et d'autre part d'une catégorie d'activités, dont celles de gestion, qui sont plus *de nature interne ou courante et où le caractère privé prédomine.* [Je souligne; en italique dans l'original.]

The reason for focusing on the public authority's action, rather than on the aspect of the action implicated by the lawsuit, is self-evident. The statute's purpose is to allow public authorities to plan their budgets and activities in the expectation that no lawsuits will arise more than six months after an action taken in execution of a public duty or power. If the statute only applied to the "public aspects" of such an action, a suit could always be raised years later if it was based on a private litigant's private interests. The statute would then be a dead letter, insufficient to fulfill its obvious purpose of giving public authorities earlier repose from the threat of lawsuits arising from actions taken in direct execution of a public duty or power.

Binnie J. correctly identifies this analysis in paras. 35 to 39 of his reasons. Generally speaking, I have no quarrel with his summary of the test in these paragraphs. However, I respectfully disagree with his application of the test to the case at bar.

Binnie J. concludes that the decision to "downsize" the appellant by changing his employment was in fact a separate act from the decision to downsize a superintendent in general. While the decision to downsize in itself was in direct execution of a public duty or authority, the particular implementation of that decision is, according to Binnie J., "subordinate and incidental" to that public duty.

I do not agree. There is no meaningful distinction between the action of downsizing and the action of "downsizing" a particular individual. The action does not exist until the action's object has been specified. The Board cannot downsize in the air. The Board performed the downsizing and the transfers of the superintendents to their new positions at a single Board meeting on April 27, 1992. Resolution 104 declared two unspecified positions redundant, and Resolution 105 operated to transfer the appellant and a colleague to different positions.

La raison pour laquelle il convient de mettre l'accent sur l'acte de l'autorité publique plutôt que sur l'aspect de l'acte visé par les poursuites est évidente. La Loi a pour objet de permettre aux autorités publiques d'établir leurs budgets et de planifier leurs activités en tenant pour acquis qu'aucune poursuite ne sera intentée contre elles plus de six mois après qu'un acte a été accompli dans l'exercice d'une fonction ou d'un pouvoir d'ordre public. Si la Loi ne s'appliquait qu'aux «aspects publics» d'un tel acte, une poursuite fondée sur les droits personnels du plaideur pourrait toujours être intentée plusieurs années plus tard. La Loi serait alors sans effet, car elle ne permettrait pas la réalisation de son objet manifeste, qui est d'éliminer rapidement les possibilités de poursuites fondées sur des actes accomplis par des autorités publiques directement dans l'exercice d'un pouvoir ou d'une fonction d'ordre public.

Le juge Binnie décrit bien cette analyse aux par. 35 à 39 de ses motifs. De façon générale, je n'ai rien à redire en ce qui concerne le résumé qu'il fait du test à ces paragraphes. Toutefois, je ne suis pas d'accord avec son application de ce test en l'espèce.

Le juge Binnie conclut que la décision d'«abolir le poste» de l'appelant et de le muter à d'autres fonctions constituait en fait un acte distinct de la décision de supprimer un poste de surintendant en général. Bien que la décision de réduire l'effectif comme telle a été prise directement dans l'exercice d'une fonction ou d'un pouvoir d'ordre public, les mesures particulières de mise en œuvre de cette décision sont, selon le juge Binnie, «accessoires ou incidentes» à cette fonction d'ordre public.

Je ne suis pas d'accord. Il n'existe pas de distinction significative entre l'action de réduire l'effectif et l'action d'«abolir le poste» d'une personne en particulier. L'action n'existe qu'à partir du moment où son objet est déterminé. Le Conseil ne peut réduire l'effectif dans l'abstrait. Le Conseil a procédé à l'abolition de certains postes de surintendant et à la mutation de leurs titulaires à de nouvelles fonctions à l'occasion de sa réunion du 27 avril 1992. La résolution n° 104 déclarait excédentaires deux postes sans préciser lesquels, alors que

78

79

80

81

Resolution 104, as worded, could not have had any effect without Resolution 105, which identified the particular individuals whose positions were declared redundant. The two resolutions effectively performed the single action attacked by the appellant: his transference from his abolished position to a new, allegedly unsatisfactory position.

la résolution n° 105 indiquait que l'appelant et un collègue étaient mutés à d'autres postes. Compte tenu de son libellé, la résolution n° 104 n'aurait pu avoir aucun effet sans la résolution n° 105, qui précisait l'identité des personnes dont les postes étaient déclarés excédentaires. Les deux résolutions ont accompli dans les faits l'acte contesté par l'appelant, savoir sa mutation de son ancien poste, désormais aboli, à de nouvelles fonctions qu'il considère insatisfaisantes.

82 The distinction advanced by Binnie J. would, in my opinion, allow any action, however clearly public, to be deconstructed into a series of sub-actions, with the portion of the activity affecting the plaintiff being described as an "in-house implementation" or a "minor or minuscule" function. For instance, in *Griffiths, supra*, a parent was injured while attending an exhibition of her child's schoolwork when the schoolhouse floor gave way. Viscount Maugham of the House of Lords held, at p. 187, that such an exhibition was part of the function of running a school, and consequently "a thing done in direct discharge of a public duty, namely, that of carrying on the school to the best advantage". Under the analysis proposed by Binnie J., one could distinguish between the general act of holding an exhibition, which is public, and the specific action of holding it on the structurally unsound upper floor of the building, which can be labeled a mere private implementation, a matter of logistics and administration of property.

À mon avis, la distinction proposée par le juge Binnie aurait pour effet de permettre que tout acte, même s'il s'agit clairement d'un acte de nature publique, puisse être décomposé en une série d'éléments et que l'aspect de l'activité qui touche le demandeur soit qualifié de mesure de «mise en œuvre interne» ou de fonction «tout à fait mineure». Par exemple, dans l'affaire *Griffiths*, précitée, une mère qui visitait l'exposition des travaux scolaires de son enfant s'est blessée lorsque le plancher de la pièce où elle se trouvait a cédé. Le vicomte Maugham de la Chambre des lords a conclu, à la p. 187, que la tenue d'une telle exposition faisait partie des activités inhérentes au fonctionnement d'une école et constituait, par conséquent, [TRADUCTION] «un acte accompli directement dans l'exécution d'une fonction publique, soit celle de veiller au bon fonctionnement de l'école». Suivant l'analyse proposée par le juge Binnie, il serait possible de distinguer entre l'acte général qui consiste à organiser une exposition, acte de nature publique, et l'acte précis qui consiste à tenir cette exposition dans un immeuble, à un étage supérieur dont la charpente n'est pas suffisamment solide, lequel acte peut être qualifié de simple mesure de mise en œuvre d'ordre privé, de question de logistique et d'administration immobilière.

83 The notion that a specific implementation of a public act should be considered a separate "private" act exempt from the shorter limitation period was, in my view, answered by Lord Porter's reasons in *Griffiths, supra*, at p. 207:

L'argument voulant qu'une mesure particulière de mise en œuvre d'un acte public doive être considérée comme un acte distinct «de nature privée» échappant à l'application du délai de prescription plus court a, selon moi, été rejeté dans les motifs de lord Porter dans l'affaire *Griffiths*, précitée, à la p. 207:

But, say the appellants, . . . the managers [of the school] were under no duty to carry out their work in the way they chose — there was no need to hold a display or invite parents to attend it. Again, I think this immaterial. As Scrutton L.J. said in *Edwards v. Metropolitan Water Board* [[1922] 1 K.B. 291, at p. 306]: “Nor does it matter that the duty could have been carried out in another way”. . . . If the argument were sound the Public Authorities Protection Act would be of little use, since, I imagine, in most cases there are at least two ways of performing a duty and it might be said that the alternative to that actually chosen could have been adopted.

Consequently, Binnie J.’s observation that the appellant’s misfortune was not the “inevitable consequence of the decision to downsize” (at para. 58) is irrelevant. The fact that the Board could have acted such that “no one would have had any legal basis for complaint” (para. 56), does not change the fact that the action was in the direct execution of a public authority. Consequently I do not think the fact that the School Board chose the appellant, rather than a colleague, strips the downsizing action of its public nature.

I also disagree with Binnie J.’s suggestion (at paras. 52 and 58) that “routine problems” of management and “mundane” labour relations are categorically of a “private” nature. *Berardinelli, supra*, is certainly no authority for this proposition; that case involved a lawsuit by a pedestrian who slipped on ice or snow on the premises of a public housing development. It is a large step from snow removal to “management and labour relations”, which can include a wide array of governmental actions. In particular, if a downsizing can be called a “routine” matter, it is hard to see why labour strikes are not equally “routine”, since most private and public employers must confront them. Can the ending of a government employees’ strike through the passage of back-to-work legislation

[TRADUCTION] Toutefois, supposons que les appelants, [. . .] les administrateurs [de l’école] n’étaient aucunement tenus d’exercer leurs fonctions comme ils ont choisi de le faire — qu’il n’existait aucune obligation d’organiser une exposition ou d’inviter les parents à la visiter. Encore une fois, je crois que ce n’est pas pertinent. Comme l’a dit le lord juge Scrutton dans *Edwards c. Metropolitan Water Board* [[1922] 1 K.B. 291, à la p. 306]: «Le fait que la fonction aurait pu être exercée d’une autre manière est également sans importance» [. . .] Si cet argument était fondé, la Public Authorities Protection Act aurait peu d’utilité, car j’imagine que, dans la plupart des cas, il y a au moins deux façons de s’acquitter d’une fonction, et on pourrait prétendre que la solution de rechange à la solution choisie aurait pu être retenue.

Par conséquent, l’observation du juge Binnie (au par. 58) selon laquelle l’infortune de l’appelant n’était pas «la conséquence inévitable de la décision de réduire l’effectif» n’est pas pertinente. Le fait que le Conseil aurait pu agir de telle sorte que «personne n’aurait eu de raison de se plaindre sur le plan juridique» (par. 56) ne change rien au fait que l’acte en cause a été accompli directement dans l’exercice d’un pouvoir d’ordre public. En conséquence, je ne crois pas que le fait que le Conseil scolaire ait choisi d’abolir le poste de l’appelant plutôt que celui d’un collègue enlève à l’acte de réduction de l’effectif sa nature publique.

Je ne suis pas non plus d’accord avec l’affirmation du juge Binnie (aux par. 52 et 58) que des «problèmes courants de gestion et de relations de travail» sont nettement de nature «privée». L’arrêt *Berardinelli*, précité, n’étaye certes pas cette affirmation. Il était question, dans cette affaire, d’une poursuite intentée par un piéton qui avait fait une chute sur de la glace ou de la neige en passant sur les terrains d’un ensemble résidentiel public. Il y a une grande différence entre l’enlèvement de la neige et la «gestion et les relations de travail», activités qui peuvent donner lieu à un large éventail de mesures gouvernementales. Plus particulièrement, s’il est possible d’affirmer qu’une réduction de l’effectif est un simple problème «courant», il est difficile de voir pourquoi on ne pourrait qualifier de la sorte les grèves, puisqu’il s’agit d’une situation à laquelle la plupart des employeurs du secteur public et du secteur privé doivent faire face.

really be called “private”? If it can, not much remains of the limitation provision.

Peut-on vraiment qualifier d’acte de nature «privée» l’adoption d’une loi de retour au travail pour mettre fin à une grève d’employés de l’État? Si oui, il ne reste pas grand-chose de la disposition établissant le délai de prescription.

85 Finally, I do not think the concern regarding a “double limitation standard” arises in this case. Estey J.’s judgment in *Berardinelli, supra*, at p. 280, points out that a problematic double standard arises only in a very specific context:

Enfin, je ne crois pas que la présente espèce sou- lève de problème de «double délai de prescrip- tion». Dans ses motifs dans l’arrêt *Berardinelli*, précité, à la p. 280, le juge Estey souligne qu’un tel problème ne se présente que dans un contexte très précis:

The imposition of this limitation period for this special class would have the direct result of producing two categories of housing units in the community; the one operated by persons having a statutory mandate to which a six month limitation period would extend; and the other operated by a person without statutory authority to which the general limitation period would apply. Of course both housing projects would appear identical in fact to the attending public whose rights are directly affected by the distinction. [Emphasis added.]

L’imposition de cette prescription à cette classe spéciale aurait pour effet direct de créer deux catégories de logements: les logements exploités par des personnes mandatées par la Loi et protégées par la prescription de six mois et les logements exploités par des personnes sans pouvoirs conférés par la loi et à l’égard desquelles la prescription générale s’appliquerait. Bien évidemment, les membres du public dont les droits sont directement atteints par la distinction ne pourront voir de diffé- rence entre les deux sortes de complexes d’habitation. [Je souligne.]

The problem of the double limitation standard arises where a private litigant could not anticipate that his or her rights against the public authority are different from the rights enjoyed against an indistinguishably similar private body. Estey J. re-emphasized the factor of similarity at p. 284, where he stated that applying the shorter limita- tions period would “create different conditions of owner liability for two apparently similar housing facilities” (emphasis added).

Le problème du double délai de prescription se pose lorsqu’un plaideur privé ne pouvait pas pré- voir que ses droits vis-à-vis de l’autorité publique en cause seraient différents de ceux dont il jouirait vis-à-vis d’une organisation privée par ailleurs identique. À la p. 284, le juge Estey insiste à nou- veau sur le facteur de la similarité, affirmant que l’application d’un délai de prescription plus court «créerait deux situations distinctes en matière de responsabilité du propriétaire pour deux logements apparemment semblables» (je souligne).

86 In contrast, there is no risk here that a public school employee might unwittingly assume that his employment-related rights were the same as that of a private school employee. Employment in the public educational system implies a compre- hensive regulatory scheme that is widely different from employment in private education. The differ- ence between working in public education and private education is much broader than the difference between slipping on snow in front of a public building and a private one. Hence this is not a case where applying the statute would “create different

À l’opposé, il n’existe en l’espèce aucun risque qu’un employé d’une école publique ait pu, par inadvertance, supposer que les droits liés à son emploi étaient identiques à ceux d’un employé d’une école privée. Les relations de travail au sein du système public d’enseignement font l’objet d’une réglementation détaillée, qui diffère considé- rablement des conditions applicables dans le sec- teur privé. La différence entre le fait de travailler au sein du système public d’enseignement et celui de travailler au sein du système privé d’enseigne- ment est beaucoup plus grande que celle qui existe



conditions” of employer liability for “apparently similar” employment situations.

Binnie J. justifies parsimonious application of the statute because it applies “for reasons that appear to have little to do with any legitimate need to give greater protection to public authorities because of the special mandate and vulnerabilities that distinguish them from the private sector” (para. 40). With respect, disagreement with the policies underlying the statute is not grounds for interpreting it more narrowly than its wording and the case law allow. In my view, there is no basis in jurisprudence for labeling the complicated and politically-charged set of “labour relations” activities together as “subordinate and incidental” to a public authority’s powers. If this is truly the intent of the Ontario legislature, it is free to amend or repeal the statute.

### III. Are Other Queries Appropriate?

As stated above, I am in general agreement with Binnie J.’s statement of the test in paras. 35 to 39 of his reasons, which finds expression in the fourth step of his “recommended approach” (para. 50). However, he propounds two further criteria that warrant brief comment.

Binnie J. first asks whether the “statutory power or duty relied upon” by the public authority is public or private. This inquiry is explained in paras. 22 to 26 of his reasons and corresponds to the third step of the recommended approach. This criterion is explained by reference (at para. 22) to Lord Chancellor Buckmaster’s statement in *Myers, supra*, that not all *intra vires* actions by a public authority are protected by the statute, and the distinction made by Estey J. in *Berardinelli, supra*, between activities that have a “public aspect

entre le fait de chuter sur la neige devant un immeuble public ou devant un immeuble privé. Il ne s’agit donc pas, en l’occurrence, d’une affaire où l’application du texte de loi en cause «créerait deux situations distinctes» en matière de responsabilité de l’employeur pour deux emplois «apparemment semblables».

Le juge Binnie justifie l’application parcimonieuse de la Loi parce qu’elle s’appliquerait «pour des motifs qui ne semblent pas correspondre à quelque besoin légitime d’accorder une protection plus grande aux autorités publiques en raison de leur mission spéciale et de leur vulnérabilité particulière, facteurs qui les distinguent des organisations privées» (par. 40). Avec égards, le fait d’être en désaccord avec les principes qui sous-tendent la loi ne justifie pas de lui donner une interprétation plus stricte que celle que permettent son libellé et la jurisprudence. À mon avis, rien dans la jurisprudence ne permet de qualifier l’ensemble des activités complexes et à saveur politique qui se rattachent aux «relations du travail» d’activités «accessoires ou incidentes» aux pouvoirs d’une autorité publique. Si telle est réellement l’intention du législateur ontarien, il est libre de modifier ou d’abroger la loi en question.

### III. Y a-t-il lieu de se poser d’autres questions?

Comme je l’ai dit plus tôt, je suis de façon générale d’accord avec la manière dont le juge Binnie a formulé le test aux par. 35 à 39 de ses motifs, test qui trouve son expression dans le quatrième volet de l’approche qu’il recommande (par. 50). Toutefois, il propose deux critères additionnels qui appellent quelques brefs commentaires.

Le juge Binnie demande tout d’abord si le «pouvoir ou la fonction d’origine législative» qui est invoqué par l’autorité publique a un caractère public ou privé. Cette analyse est expliquée aux par. 22 à 26 de ses motifs et correspond au troisième volet de l’approche qu’il recommande. Pour expliquer ce critère, il réfère (au par. 22) à l’affirmation du lord chancelier Buckmaster dans l’arrêt *Myers*, précité, selon laquelle ce ne sont pas tous les actes *intra vires* d’une administration publique qui sont protégés par le texte de loi, et à la distinc-

87

88

89

or connotation” and those that have a “private executive or private administrative application or are subordinate in nature” (p. 283).

tion que fait le juge Estey dans *Berardinelli*, précité, entre les activités qui ont «une connotation ou un aspect public» et celles qui ont une «connotation d’administration ou de gestion privée ou qui sont par leur nature même accessoires» (p. 283).

90 I am at a loss to conceive how this inquiry differs from the “incidental or ancillary” inquiry Binnie J. discusses in paras. 35 to 39. If the public body’s power or duty, which is nothing other than the source of authority for the act complained of, falls on the “public” end of the spectrum, then the activity will be directly related to the public authority’s public role. If the public authority’s power is somehow more “private” in nature, such as the gas company’s power to dispose of coke by-products in *Myers, supra*, then the activity resulting from that power will *a fortiori* be “incidental or ancillary” to the public authority’s duties. Similarly, in *Berardinelli, supra*, Estey J.’s discussion of “operational and more mundane functions of management” (p. 285) does not treat the public authority’s power to perform those functions differently from their actual performance in the act complained of. Consequently, I do not think that the third step of Binnie J.’s recommended approach adds anything to the fourth step.

J’ai de la difficulté à saisir en quoi cette analyse diffère de l’analyse du caractère «accessoire ou incident» dont traite le juge Binnie aux par. 35 à 39. Si le pouvoir ou la fonction de l’organisme public, qui n’est rien d’autre que la source du pouvoir fondant l’acte reproché, se situe à l’extrémité du continuum où se trouvent les activités «d’ordre public», l’activité est alors directement liée au rôle public de l’autorité concernée. Par contre, si le pouvoir de l’autorité publique a un caractère davantage «privé», tel le pouvoir qu’avait la société gazière de disposer des sous-produits du coke dans l’arrêt *Myers*, précité, l’activité résultant de l’exercice de ce pouvoir sera *a fortiori* «accessoire ou incidente» aux fonctions de l’autorité publique. De même, dans l’arrêt *Berardinelli*, précité, dans son analyse des «activités administratives à caractère courant et plus matériel» (p. 285), le juge Estey ne traite pas le pouvoir de l’autorité publique d’exécuter ces fonctions différemment de l’exécution concrète de l’acte reproché. Par conséquent, je ne crois pas que le troisième volet de l’approche recommandée par le juge Binnie ajoute quoi que ce soit au quatrième volet.

91 The second and more nuanced point is expressed in paras. 27 to 34 and the fifth step of the “recommended approach” in Binnie J.’s reasons. It is held that, for the limitation provision to apply, the plaintiff’s claim must assert that the public authority violated a duty to the plaintiff that can be called “public”. Under this view, the limitations provision does not apply unless the claim rests upon a duty that the public authority owes to the public at large, instead of to the plaintiff as an individual.

Le deuxième critère, plus nuancé celui-là, est exprimé aux par. 27 à 34 des motifs du juge Binnie ainsi qu’au cinquième volet de l’«approche recommandée» par celui-ci. Pour que s’applique la disposition établissant le délai de prescription, affirme-t-il, le demandeur doit alléguer dans son action que l’autorité publique a manqué envers lui à une fonction qui peut être qualifiée de «publique». Suivant cette interprétation, la disposition établissant le délai de prescription ne s’applique pas, sauf si l’action repose sur une fonction qui incombe à l’autorité publique envers le public en général plutôt qu’envers le demandeur individuellement.

92 It is important at this stage to distinguish two uses of the word “duty”. A public authority’s duty, as used in the statute’s phrase “an act done in

Il est important, à ce stade-ci, de faire la distinction entre deux usages du mot «fonction». Une fonction d’une autorité publique, au sens où ce mot

pursuance or execution or intended execution of any statutory or other public duty or authority” (emphasis added) is synonymous with its mandate, the things the public authority can or must do to carry out its function. It is, for purposes of the limitation provision, related to a public authority’s “power”: it provides the motivation and justification for the public authority’s performance of particular actions. When used in this sense, the public authority’s “duty” must be of a public nature in order for the limitation provision to apply. As stated above, this is the same as saying that the public authority’s action (taken pursuant to that public power or duty) must be in direct pursuit of its mandate.

The second meaning of “duty”, however, concerns the duty owed by the public authority to a plaintiff. When suing a public authority, a plaintiff alleges that the authority has violated some duty and caused the plaintiff some cognizable harm. If I understand correctly, Binnie J. holds that this duty must also be “public” in nature; put another way, the claim raised by the plaintiff cannot rest on a “private” relationship that does not exist between the public authority and the public at large.

I do not believe this claim-based criterion accords with earlier statements of law. To begin with, it removes all claims in contract from the protection of the statute. A plaintiff asserting a contract-based claim necessarily asserts a breach of a duty owed to that plaintiff alone, not to the public as a whole. Contract rights are always based in a private bargain, no matter how “directly” the bargain relates to the public authority’s direct execution of its mandate. I cannot imagine any lawsuit for breach of contract that could pass the test propounded by Binnie J. Yet, as Binnie J. acknowledges, categorical exclusion of contractual claims from the protection of the statute has long been

est utilisé dans l’expression «un acte accompli dans l’exercice ou en vue de l’exercice d’une fonction ou d’un pouvoir prévus par la loi ou d’ordre public» (je souligne) qui figure dans la loi, est assimilable à la mission de cette autorité, aux choses que cette dernière peut et doit faire pour s’acquitter de son rôle. Pour l’application de la disposition établissant le délai de prescription, cette fonction se rattache au pouvoir d’une «autorité publique»: elle motive et justifie la prise de mesures particulières par l’autorité publique. Lorsque le mot «fonction» est utilisé dans ce sens, la «fonction» exercée par l’autorité publique doit être de nature publique pour que s’applique la disposition établissant le délai de prescription. Comme je l’ai dit précédemment, cela revient à dire que l’acte en cause de l’autorité publique (accompli conformément au pouvoir ou à la fonction d’ordre public) doit avoir été fait directement en vue de la réalisation de sa mission.

Toutefois, le second sens de «fonction» correspond au devoir qui incombe à l’autorité publique envers un demandeur. Le demandeur qui prend action contre une autorité publique reproche à celle-ci d’avoir manqué à un devoir et de lui avoir causé un préjudice ouvrant droit à action en justice. Si je comprends bien, le juge Binnie conclut que ce devoir doit également être de nature «publique»: en d’autres mots, la cause d’action invoquée par le demandeur ne peut reposer sur des rapports «privés» qui n’existent pas entre l’autorité publique concernée et le public en général.

Je ne crois pas que ce critère basé sur le fondement de l’action soit compatible avec les énoncés antérieurs de l’état du droit. Tout d’abord, il exclut tous les recours contractuels de la protection de la loi. Le demandeur qui fonde son droit d’action sur un contrat invoque nécessairement un manquement à une obligation qui n’existe qu’envers lui seulement et non envers le public en général. Les droits contractuels sont toujours fondés sur un marché privé, peu importe la mesure dans laquelle ce marché se rapporte «directement» à l’exécution par l’autorité publique de sa mission. Je ne peux pas imaginer comment une poursuite pour rupture de contrat pourrait satisfaire au critère proposé par le

93

94

rejected. See reasons of Binnie J. at para. 13; *Myers, supra*, at p. 246 (*per* Lord Buckmaster L.C.), p. 264 (*per* Lord Shaw of Dunfermline).

juge Binnie. Pourtant, comme il le reconnaît lui-même, l'exclusion systématique des recours contractuels de la protection du texte de loi est depuis longtemps rejetée. Voir les motifs du juge Binnie au par. 13; *Myers*, précité, à la p. 246 (lord chancelier Buckmaster), et à la p. 264 (lord Shaw of Dunfermline).

95 Binnie J.'s claim-based test excludes most tort claims as well. A suit alleging physical harm or damage to property is generally based on the duty not to behave negligently toward all foreseeable plaintiffs or, in rare cases, on a duty not to inflict intentional harm. These are not "public" duties; they apply to all persons, public and private. They are not particular to constituted public authorities and do not emanate from their public mandates. Yet prior cases have applied the limitation provision of the Act to tort claims alleging negligence causing physical injury. I cannot imagine how, in *Griffiths, supra*, the school's duty not to injure invitees through negligence could be called "public".

Le critère basé sur le fondement de l'action que propose le juge Binnie a également pour effet d'exclure la plupart des recours délictuels. Une action intentée à la suite de blessures corporelles ou de dommages matériels repose généralement sur le devoir qu'a une personne de ne pas agir de manière négligente à l'égard de tous les demandeurs prévisibles ou, dans de rares cas, sur celui de ne pas causer intentionnellement un préjudice à autrui. Il ne s'agit pas de devoirs «publics»; ces devoirs s'appliquent à toutes personnes, publiques ou privées. Ils ne sont pas particuliers aux organismes publics et ils ne découlent pas de leurs missions publiques. Néanmoins, dans certaines décisions, on a appliqué le délai de prescription prévu par la Loi à des recours délictuels reprochant de la négligence ayant entraîné des blessures corporelles. Je ne peux pas imaginer comment, dans *Griffiths*, précité, le devoir qui incombait à l'école de ne pas causer par sa négligence des blessures à des invités pourrait être qualifié de «public».

96 Similarly, although this Court did not apply the limitation provision in *Berardinelli, supra*, it nowhere suggested that a private plaintiff would be spared from the statute if his claim was not based on a duty owed to all the public. If this were a correct statement of the law, *Berardinelli* could have been resolved on this simpler ground and avoided discussion of the "incidental and ancillary" character of the conduct sued upon.

De même, bien que dans *Berardinelli*, précité, notre Cour n'ait pas appliqué la disposition établissant le délai de prescription, elle n'a d'aucune façon suggéré qu'un demandeur privé pourrait être soustrait à l'application du texte de loi si son action n'est pas fondée sur un devoir envers le public en général. S'il s'agissait là d'un énoncé correct du droit, l'affaire *Berardinelli* aurait pu être tranchée sur le fondement de ce motif plus simple, ce qui aurait permis d'éviter l'analyse du caractère «accessoire ou incident» de l'acte reproché.

97 There is a significant difference between Binnie J.'s notion that the claim itself must allege a breach of a public duty and the notion, expressed in both Canadian and English cases, that the claim must be based on an act that "correlates" with a public power or duty. The latter concept, which I believe is correct, is simply a different way of say-

Il existe une différence importante entre, d'une part, l'idée exprimée par le juge Binnie selon laquelle l'action elle-même doit alléguer un manquement à une fonction d'ordre public et, d'autre part, la proposition, formulée dans la jurisprudence canadienne et la jurisprudence anglaise, que l'action doit être fondée sur un acte qui est en

ing that, for the limitation period to apply, the act complained of must have been undertaken in direct execution of a public authority or mandate, and not as an action incidental thereto.

All of the English cases interpreting the analogous statute in the United Kingdom, the *Public Authorities Protection Act, 1893* (U.K.), 56 & 57 Vict., c. 61, focus exclusively on the question of whether the act complained of was done in direct execution of a statutory duty or power. The holding in *Sharpington v. Fulham Guardians*, [1904] 2 Ch. 449, which involved a lawsuit against a public authority based on a construction contract, was that the act complained of was of a private character. The limitation provision did not apply because the lawsuit was based on an action (failing to pay an amount of money) that was merely incidental to the Fulham Guardians' public function of caring for poor children.

That this is the correct interpretation of *Sharpington* is clear from the cases that follow it. *Myers* focused specifically on whether "the act is one which is either an act in the direct execution of a statute, or in the discharge of a public duty, or the exercise of a public authority" (p. 247, *per* Lord Buckmaster L.C.). Lord Shaw of Dunfermline's discussion of the "correlation" of rights and duties is only a vehicle for determining whether the conduct at issue resulted from a public power or duty, or from a private bargain. Lord Shaw's final question in *Myers* (at p. 264) is

[W]hat was the kind of duty in which the corporation was engaged: was it a public duty or a private duty owing to some individual, and that exactly in the sense already explained? If the former, the Act applies; if the latter, it does not. [Emphasis added.]

«corrélation» avec un pouvoir ou une fonction d'ordre public. Ce dernier concept, exact à mon avis, est tout simplement une autre façon de dire que, pour que s'applique le délai de prescription, l'acte reproché doit résulter directement, et non pas accessoirement, de l'exécution d'un pouvoir ou d'une mission d'ordre public.

Toutes les décisions anglaises relatives à la loi analogue du Royaume-Uni (*Public Authorities Protection Act, 1893* (R.-U.), 56 & 57 Vict., ch. 61) s'attachent exclusivement à la question de savoir si l'acte reproché a été accompli directement dans l'exercice d'une fonction ou d'un pouvoir prévus par la loi. Dans l'affaire *Sharpington c. Fulham Guardians*, [1904] 2 Ch. 449, où une action avait été intentée contre une autorité publique sur le fondement d'un contrat de construction, le tribunal a conclu que l'acte reproché avait un caractère privé. Le délai spécial de prescription ne s'appliquait pas parce que l'action en justice découlait d'un acte (l'omission de payer une somme d'argent) qui était simplement accessoire à la fonction publique de Fulham Guardians qui était de venir en aide aux enfants pauvres.

Le fait qu'il s'agit là de la bonne interprétation de l'arrêt *Sharpington* ressort clairement des jugements qui suivent cette décision. Dans *Myers*, on s'est attaché précisément à la question de savoir si [TRADUCTION] «l'acte découle de l'exécution directe d'une loi, de l'accomplissement d'un devoir public ou de l'exercice d'un pouvoir public» (p. 247, lord chancelier Buckmaster). L'analyse que fait, dans cette affaire, lord Shaw of Dunfermline de la «corrélation» entre les droits et les obligations n'est qu'un moyen permettant de déterminer si le comportement en litige découlait soit de l'exercice d'un pouvoir ou d'une fonction d'ordre public, soit d'un marché privé. La dernière question posée par lord Shaw dans l'arrêt *Myers* (à la p. 264) est la suivante:

[TRADUCTION] [D]e quelle nature était le devoir de la personne morale: s'agissait-il d'un devoir d'ordre public ou d'un devoir d'ordre privé envers un individu donné, suivant l'explication qui a déjà été donnée de ces concepts? Dans le premier cas, la Loi s'applique, alors que dans le second, elle ne s'applique pas. [Je souligne.]

98

99

His question is directed to the public authority's duty as mandated, the function that the public authority was fulfilling in performing the conduct sued upon. If indeed Lord Shaw meant to impose a more restrictive claim-based criterion, the notion was not accepted by his colleagues. The other judgments in *Myers* clearly focused on the nature of the authority's action, not that of the plaintiff's claim. See *Myers*, *supra*, at p. 247 (*per* Lord Buckmaster L.C., Lord Dunedin concurring); at p. 252 (*per* Viscount Haldane); at p. 260 (*per* Lord Atkinson).

Cette question porte sur le devoir qui incombe à l'autorité publique aux termes de son mandat, sur la fonction qu'elle exerçait lorsqu'elle a accompli l'acte reproché. Si lord Shaw voulait, dans les faits, imposer un critère basé sur le fondement de l'action qui soit plus restrictif, cette idée n'a pas été acceptée par ses collègues. Les autres opinions dans l'arrêt *Myers* s'attachent clairement à la nature de l'acte de l'autorité, et non à celle de l'action du demandeur. Voir *Myers*, précité, à la p. 247 (motifs du lord chancelier Buckmaster, auxquels a souscrit lord Dunedin); à la p. 252 (vicomte Haldane); et à la p. 260 (lord Atkinson).

100 Consequently, where s. 7(1) of the Act is at issue, the only proper inquiry is Estey J.'s question in *Berardinelli*: did the act sued upon have a public character or was it incidental or subordinate to the public mandate? Further queries about the public nature of the statutory power or the correlation of the plaintiff's claim are, in my opinion, unjustified and unnecessary.

Par conséquent, lorsque l'application du par. 7(1) de la Loi est en litige, je crois que la seule question qu'il convient de se poser est celle formulée par le juge Estey dans l'arrêt *Berardinelli*: l'acte reproché a-t-il un caractère public ou est-il accessoire ou incident à l'exécution de la mission publique de l'autorité concernée? Toute autre question additionnelle relativement à la nature publique du pouvoir conféré par la loi ou à la corrélation de l'action du demandeur est, à mon avis, injustifiée et inutile.

#### IV. The Plaintiff's Status

#### IV. La qualité du demandeur

101 The appellant submitted that, for the shorter limitation period to apply, a plaintiff must be a "member of the community" served by the public authority in question. The Act does not limit its application to lawsuits instigated by persons who are part of the "public" served by the public authority. In my opinion, the idea that a public authority's ability to rely on the limitation defence should depend on the identity of the plaintiff is impractical and not supported by precedent.

L'appelant a plaidé que, pour que s'applique le délai de prescription plus court, le demandeur doit être un «membre de la collectivité» servie par l'autorité publique concernée. La Loi ne limite pas son application aux poursuites intentées par les personnes faisant partie du «public» servi par l'autorité publique. À mon avis, l'idée que la capacité de l'autorité publique d'invoquer la prescription en défense dépende de l'identité du demandeur n'est pas pratique et ne trouve pas d'appui dans la jurisprudence.

102 The effect of the requirement advanced by the appellant would be that, in cases where a public authority acts in direct execution of its public mandate, s. 7(1) of the Act would protect the public authority provided that the plaintiff is a member of its constituency. Otherwise, a longer statute of limitations would apply.

L'effet de la condition préconisée par l'appelant est que, dans les cas où une autorité publique agit directement dans l'exécution de sa mission publique, le par. 7(1) de la Loi ne la protège que si le demandeur fait partie du public qu'elle sert. Dans le cas contraire, un délai de prescription plus long s'appliquerait.

This framework is liable to produce strange results. For instance, if a municipal water authority expropriates land owned by someone who lives within the municipality and who was served by water from the authority, the landowner would have only six months to commence an action, since he would be a member of the relevant “public” or in the public authority’s “constituency”. However, his neighbour who lives outside the municipality and who does not benefit from the authority’s endeavours would have a significantly longer time to sue.

This distinction is not borne out by the case law. In *Sharpington, supra*, Farwell J. pointed out (at p. 456) that a public duty was owed “to the children, or possibly to the public, who might be injured by finding the children on the highway” (emphasis added). He then stated that the builder’s action was not barred because it was “not a complaint by a number of children or by a member of the public in respect of the public duty” (emphasis added). Quite obviously, Mr. Sharpington was a member of the public and would have been subject to the limitations period had his lawsuit arisen from an action taken in direct execution of the Fulham Guardians’ public authority.

Likewise, in *Griffiths, supra*, it was concluded (at p. 178) that the only questions to be decided in determining the applicability of the limitation provision were:

First, are the [school’s] managers a public authority? Second, was the neglect or default proved against them neglect or default in the execution of their statutory duty or authority?

It was not considered relevant whether a parent attending a school exhibition was a member of the public for whose benefit the school was instituted. Since a school’s public function is aimed at the benefit of its students, the plaintiff in *Griffiths* did

Un tel régime serait susceptible de produire des résultats étranges. Par exemple, si une régie municipale des eaux expropriait un terrain appartenant à une personne habitant la municipalité et desservie par la régie, le propriétaire n’aurait que six mois pour prendre action, puisqu’il fait partie du «public» visé ou de la «collectivité» servie par l’autorité publique. Par contre, le voisin d’une telle personne, qui réside à l’extérieur de la municipalité et ne profite pas des services de l’autorité publique, disposerait d’un délai beaucoup plus long pour ester en justice.

Cette distinction n’est pas étayée par la jurisprudence. Dans *Sharpington*, précité, le juge Farwell a souligné (à la p. 456) l’existence d’une fonction de nature publique en faveur des [TRADUCTION] «enfants et peut-être [du] public qui pourrait subir un préjudice du fait que des enfants errent dans les rues» (je souligne). Il a ajouté que l’action de l’entrepreneur n’était pas prescrite, car il ne s’agissait pas [TRADUCTION] «d’une plainte présentée par un certain nombre d’enfants ou par un citoyen relativement à la fonction d’ordre public» (je souligne). Manifestement, M. Sharpington était un membre du public et le délai de prescription se serait appliqué à son cas si la poursuite avait découlé d’un acte accompli directement dans l’exercice du pouvoir d’ordre public confié à Fulham Guardians.

De même, dans *Griffiths*, précité, à la p. 178, il a été jugé que les seules questions qui devaient être tranchées pour statuer sur l’applicabilité de la disposition établissant le délai de prescription étaient les suivantes:

[TRADUCTION] Premièrement, les administrateurs [de l’école] constituent-ils une autorité publique? Deuxièmement, la négligence ou le manquement dont ils sont responsables à la lumière de la preuve découle-t-il de l’exécution des fonctions ou des pouvoirs qui leurs sont confiés par la loi?

La question de savoir si le père ou la mère qui assiste à une exposition dans une école est ou non un membre du public au bénéfice duquel cette école a été créée n’a pas été jugée pertinente. Comme c’est au bénéfice des étudiants qui la fréquentent qu’une école s’acquitte de sa fonction publique, la demanderesse dans *Griffiths* ne

103

104

105

not meet this criterion. Yet the House of Lords found that the limitations provision applied.

satisfaisait pas à ce critère. Néanmoins, la Chambre des lords a conclu à l'application du délai de prescription en cause.

106

The Canadian cases that follow these English precedents make no reference to the plaintiff's status as a member of the relevant "public". Rand J.'s reasons in *McGonegal v. Gray*, [1952] 2 S.C.R. 274, focus exclusively on "the act which resulted in the injury" (p. 290). In *McGonegal*, a pupil was injured when a teacher asked him to light a stove to make soup. This Court split four to three on the factual issue of whether the teacher was preparing the soup for herself or for the students. This fact was deemed relevant because it went to the character of the teacher's action: a teacher who is performing tasks that are not for the students' benefit is performing "a private act, under a private authority" (p. 290). Since the majority of that Court concluded that the teacher intended to make soup for herself, not for the students, they held that she was not acting in the execution of a public authority. There was unanimity in *McGonegal* that, if the teacher had been making soup primarily for the students rather than herself, her action would have been pursuant to a public authority and subject to the shorter limitation period. See *McGonegal*, at pp. 284 (*per Kerwin J.*), 290 (*per Rand J.*), 295 (*per Estey J.*), and 298 (*per Locke J.*).

Les décisions canadiennes qui suivent ces précédents anglais ne font pas état de la qualité du demandeur en tant que membre du «public» visé. Les motifs du juge Rand dans *McGonegal c. Gray*, [1952] 2 R.C.S. 274, mettent l'accent uniquement sur [TRADUCTION] «l'acte à l'origine de la blessure» (p. 290). Dans cette affaire, un écolier s'était blessé après qu'une institutrice lui ait demandé d'allumer un réchaud pour préparer de la soupe. Relativement à la question factuelle de savoir si l'institutrice faisait réchauffer la soupe pour elle-même ou pour les écoliers, notre Cour s'est partagée, quatre juges contre trois. Ce fait était jugé pertinent parce qu'il permettait de qualifier l'acte de l'institutrice: l'enseignante qui accomplit des tâches qui ne sont pas au bénéfice des étudiants accomplit [TRADUCTION] «un acte de nature privée, en vertu d'un pouvoir de nature privée» (p. 290). Ayant conclu que l'institutrice entendait préparer de la soupe pour elle-même et non pour les étudiants, la majorité de notre Cour a statué qu'elle n'avait pas agi dans l'exercice d'un pouvoir d'ordre public. Dans *McGonegal*, les juges étaient unanimement d'avis que, si l'institutrice avait préparé de la soupe principalement pour les écoliers et non pour elle-même, son acte aurait alors été accompli dans l'exercice d'un pouvoir d'ordre public et aurait justifié l'application du délai de prescription plus court. Voir *McGonegal*, aux pp. 284 (le juge Kerwin), 290 (le juge Rand), 295 (le juge Estey) et 298 (le juge Locke).

107

There is nothing in *McGonegal* to suggest that the plaintiff's identity affected the application of the limitation period. If the teacher had been preparing soup for the pupils, the act would have been a public one and the limitation period would have applied; it would not have mattered whether the person commissioned to light the stove was a pupil, a maintenance worker, another teacher, or a stranger off the street. As mentioned above, it would be a strange result if a suit by a pupil

Rien dans l'arrêt *McGonegal* ne tend à indiquer que l'identité du demandeur ait eu quelque incidence sur l'application du délai de prescription. Si l'institutrice avait préparé de la soupe pour les écoliers, l'acte aurait été qualifié de public et le délai de prescription plus court se serait appliqué, peu importe que la personne chargée d'allumer le réchaud ait été un écolier, un préposé à l'entretien, un autre instituteur ou encore un pur inconnu. Comme je l'ai mentionné plus tôt, il serait étrange



suffering damage from his teacher's negligence were time-barred and a suit by a stranger were not.

Similarly, in *Berardinelli, supra*, Estey J. never mentioned the plaintiff's membership in the group of people for whose benefit the Ontario Housing Corporation was founded. Although the Ontario Court of Appeal had commented that "[t]he appellant was one of the members of the public for whose benefit the statutory authority in question was to be exercised", the point was not considered by this Court. Likewise, in *Moffatt v. Dufferin County Board of Education*, [1973] 1 O.R. 351 (C.A.), the fact that the plaintiff was a student at the school was not mentioned at all in the context of the analysis of the Act.

I recognize that certain decisions in Canada have interpreted *Sharpington* and its progeny differently, to prescribe a strict rule that a plaintiff is automatically relieved of the limitation period if he falls outside "that public which the public authority was intended to benefit" (see *Comstock International Ltd. v. The Queen in right of Ontario* (1981), 126 D.L.R. (3d) 323 (Ont. Div. Ct.), at p. 326). This view was first developed in *Clarke v. Ottawa Board of Education* (1975), 54 D.L.R. (3d) 321 (Ont. Co. Ct.), where Smith Co. Ct. J. noted that both *Sharpington* and the *Clarke* case involved a suit by "a private individual who is not and was not meant to be a primary recipient of the benefits flowing from the pursuit by the board of its objects" (p. 327). As I noted above, I question whether this is factually correct, since Mr. Sharpington clearly was a member of the public who, in Farwell J.'s words, "might be injured by finding the children on the highway" (p. 456). Even assuming the contrary, however, I do not see how this amounts to anything more than an interesting factual similarity between the two

que l'action intentée par un écolier blessé à cause de la négligence de son instituteur soit prescrite et que celle intentée par un étranger ne le soit pas.

De même, dans l'arrêt *Berardinelli*, précité, le juge Estey n'a fait aucune mention de l'appartenance du demandeur au groupe de personnes au bénéfice desquelles la société ontarienne d'habitation a été créée. Quoique la Cour d'appel de l'Ontario ait fait observer que [TRADUCTION] «[l']appelant [était] un membre du public au profit duquel le pouvoir en question [devait] être exercé», ce point n'a pas été retenu par notre Cour. Dans l'affaire *Moffatt c. Dufferin County Board of Education*, [1973] 1 O.R. 351 (C.A.), le fait que le demandeur était un étudiant de l'école n'a pas été mentionné du tout dans l'analyse de la Loi.

Je reconnais que, au Canada, certains tribunaux ont interprété différemment l'arrêt *Sharpington* et les décisions qui l'ont suivi, concluant qu'ils établissaient une règle stricte selon laquelle le demandeur est automatiquement soustrait à l'application du délai de prescription s'il ne fait pas partie [TRADUCTION] «du public au profit duquel le pouvoir public est censé être exercé» (voir *Comstock International Ltd. c. The Queen in right of Ontario* (1981), 126 D.L.R. (3d) 323 (C. div. Ont.), à la p. 326). Cette opinion a été formulée pour la première fois dans *Clarke c. Ottawa Board of Education* (1975), 54 D.L.R. (3d) 321 (C. cté Ont.), où le juge Smith a fait remarquer que tant l'affaire *Sharpington* que celle dont il était saisi portaient sur une poursuite intentée par [TRADUCTION] «une personne privée qui ne profitait pas et n'était pas censée profiter des avantages découlant de l'accomplissement par le conseil de sa mission» (p. 327). Comme je l'ai indiqué précédemment, je me demande si cette affirmation est factuellement exacte, étant donné que M. Sharpington faisait clairement partie du public qui, pour reprendre les termes du juge Farwell, [TRADUCTION] «pourrait subir un préjudice du fait que des enfants errent dans les rues» (p. 456). Toutefois, même en supposant le contraire, je n'y vois pas autre chose qu'une ressemblance intéressante entre les faits des deux affaires; ce facteur n'a certainement pas joué un

108

109

cases; it was certainly not essential to the holding in *Sharpington*.

110 I do not read Binnie J.'s reasons as accepting the appellant's argument that a plaintiff must be a member of the relevant public in order for the limitation period to apply. Although Binnie J. points out when certain plaintiffs in other cases met the criterion (paras. 23, 26 and 28), the criterion finds no place in his final "recommended approach". Consequently, this Court is unanimous in rejecting it.

#### V. The "Teacher Cases"

111 I do not share Binnie J.'s conclusions regarding the decisions referred to as the "teacher cases", which hold employment-related actions by school boards to be "public" acts subject to s. 7(1)'s shorter limitation period. It is claimed that these cases represent a departure from the *McGonegal-Berardinelli* analysis because they hold that any action taken *intra vires* the public authority is automatically covered by s. 7(1).

112 In *Lacarte v. Board of Education of Toronto*, [1954] O.R. 435 (C.A.), Aylesworth J.A. considered (at p. 452) the English precedents on point, notably *Myers* and *Griffiths*, and specifically quoted language (from *Firestone Tire and Rubber Co. (S.S.) Ltd. v. Singapore Harbour Board*, [1952] A.C. 452 (P.C.), at pp. 464-65) indicating that not all actions of a public authority are necessarily covered by the limitations provision:

It is essential to the protection afforded by the statute that the act or default in question should be in the discharge of a *public* duty or the exercise of a *public* authority. This assumes that there are duties and authorities which are not public. (See *per* Lord Buckmaster in the *Bradford Corporation* case, [1916] 1 A.C. 242, 247.) . . .

Their Lordships consider that the following passage from *Griffiths*' case, in the speech of Viscount Maugham (which speech was expressly approved by

rôle essentiel dans la décision du tribunal dans l'affaire *Sharpington*.

Je ne considère pas que, dans ses motifs, le juge Binnie accepte l'argument de l'appelant selon lequel un demandeur doit appartenir au public visé pour que s'applique le délai de prescription. Même si le juge Binnie fait état de cas où des demandeurs ont satisfait à ce critère (par. 23, 26 et 28), ce critère ne se retrouve pas dans l'approche qu'il recommande en bout de ligne. Par conséquent, notre Cour le rejette à l'unanimité.

#### V. Les «affaires touchant des enseignants»

Je ne souscris pas aux conclusions du juge Binnie concernant les décisions que l'on a appelées les «affaires touchant des enseignants» et dans lesquelles on a jugé que les mesures prises par les conseils scolaires en matière d'emploi sont des actes «de nature publique» qui emportent l'application du délai de prescription plus court prévu au par. 7(1). On prétend que ces décisions dérogent à l'analyse faite dans les arrêts *McGonegal* et *Berardinelli*, puisqu'on y a jugé que tout acte *intra vires* de l'autorité publique est automatiquement visé par le par. 7(1).

Dans *Lacarte c. Board of Education of Toronto*, [1954] O.R. 435 (C.A.), le juge Aylesworth a examiné (à la p. 452) la jurisprudence anglaise pertinente, notamment les affaires *Myers* et *Griffiths*, et il a cité des extraits de *Firestone Tire and Rubber Co. (S.S.) Ltd. c. Singapore Harbour Board*, [1952] A.C. 452 (C.P.), aux pp. 464 et 465, indiquant que les actes d'une autorité publique ne sont pas tous nécessairement visés par la disposition établissant le délai de prescription:

[TRADUCTION] Il est essentiel, pour que s'applique la protection prévue par la loi, que l'action ou l'omission en cause résulte de l'exécution d'une fonction de nature *publique* ou de l'exercice d'un pouvoir *public*. Cela suppose donc que certaines fonctions et certains pouvoirs ne sont pas de nature publique. (Voir les motifs de lord Buckmaster dans l'arrêt *Bradford Corporation*, [1916] 1 A.C. 242, à la p. 247.) . . .

Leurs seigneuries considèrent que l'extrait suivant des propos tenus par le vicomte Maugham (expressément approuvés par le vicomte Simon) dans l'arrêt *Griffiths*

Viscount Simon), affords them most assistance in the determination of the present case: he there says: "It is sufficient to establish that the act was in substance done in the course of exercising for the benefit of the public an authority or a power conferred on the public authority not being a mere incidental power, such as a power to carry on a trade." The word "incidental" is here used in the sense of "subsidiary." [Emphasis in original.]

In his holding, Aylesworth J.A. states (at p. 454) that "the respondent in its termination of appellant's employment was not only acting in the performance of a public authority conferred upon it but was actually acting in the performance of its public duty". This conclusion is consonant with *McGonegal* and *Berardinelli*.

Similarly, the decision in *Re Gallant et Conseil des écoles séparées catholiques romaines du district de Sudbury* (1985), 56 O.R. (2d) 151 (C.A.) (English translation reported at p. 160), relies on a finding that the acceptance of a teacher's resignation was an act done in conformity with or in execution of a statutory or other public duty. I disagree that Lacourcière J.A. "virtually reduce[d] the analysis to a simple issue of *intra vires*" (see Binnie J. at para. 48). Lacourcière J.A. clearly determined (at pp. 163-64) that it was the public authority's action, not the mere fact of it being a public authority, which triggered the limitations provision:

[TRANSLATION] Let us say, first of all, that the school board, by accepting the appellant's resignation, by acting in good faith and in the interests of the board and of the school in question, is a legal entity acting in conformity with or in execution of a statutory or other public duty and, therefore, it has a right to the protection given to such an entity. [Emphasis added.]

Although Lacourcière J.A.'s reasoning on the point is abbreviated, his application of the limitation provision is clearly predicated on a finding concerning the public authority's particular action, not merely a finding that the public authority acted *intra vires*.

est des plus utiles pour trancher le présent cas: «Il suffit de démontrer qu'un acte a essentiellement été accompli dans l'exercice, au bénéfice du public, d'un pouvoir conféré à l'autorité publique, et non simplement d'un pouvoir accessoire, comme celui d'exploiter un commerce». Le terme «accessoire» est utilisé en l'espèce au sens de «subsidaire». [En italique dans l'original.]

Le juge Aylesworth conclut (à la p. 454) que, [TRADUCTION] «en mettant fin à l'emploi de l'appelante, l'intimé a non seulement agi dans l'exercice d'un pouvoir d'ordre public qui lui avait été conféré, mais il a dans les faits agi dans l'exécution de sa fonction d'ordre public». Cette conclusion est compatible avec les arrêts *McGonegal* et *Berardinelli*.

De même, la décision rendue dans l'affaire *Re Gallant et Conseil des écoles séparées catholiques romaines du district de Sudbury* (1985), 56 O.R. (2d) 151 (C.A.), s'appuie sur la conclusion que l'acceptation de la démission de l'enseignante était un acte accompli dans l'exercice ou en vue de l'exercice d'une fonction ou d'un pouvoir prévus par la loi ou d'ordre public. Je ne suis pas d'accord avec l'opinion selon laquelle le juge Lacourcière «réduit virtuellement l'analyse à la seule question de l'*intra vires*» (le juge Binnie, au par. 48). Le juge Lacourcière est clairement arrivé à la conclusion (à la p. 155) que c'était l'acte de l'autorité publique, et non le simple fait qu'il s'agissait d'une autorité publique, qui avait déclenché l'application du délai de prescription:

Disons en premier lieu que le conseil scolaire, en acceptant la démission de l'appelante, agissant de bonne foi et dans l'intérêt du conseil et de l'école en question, est une personne qui agit en conformité ou en exécution d'un devoir conféré par la loi ou d'un autre devoir public et par conséquent, a droit à la protection qui est accordée à une telle personne. [Je souligne.]

Bien que le raisonnement du juge Lacourcière soit succinct, l'application de la disposition établissant le délai de prescription repose clairement sur une conclusion concernant l'acte en cause de l'autorité publique, et non pas seulement sur la conclusion que l'autorité publique avait agi dans les limites de ses pouvoirs.

114 Binnie J. takes issue (at para. 48) with the “notion expressed in *Gallant*” that the limitation period applies because the school board acted [TRANSLATION] “in conformity with or in execution of a statutory or other public duty”. This “notion”, however, is a direct quotation of a French translation of the statute in this Court’s decision in *Berardinelli* (per Estey J., at p. 278) which reads: “Aucune action, poursuite ou autre procédure n’est recevable ou ne peut être intentée contre une personne pour un acte fait en conformité ou en exécution d’un devoir ou pouvoir conféré par la loi . . .” (emphasis added). It is clear from the French translation that Lacourcière J.A. was not seeking to make a novel interpretation of the law as Binnie J.’s reasons suggest, but was merely upholding the trial judge’s finding of fact that the conduct complained of fell within the purview of the statute.

115 This interpretation is consistent with the decision of the Court of Appeal panel in *Berardinelli*, of which Lacourcière J.A. was a member, summarized as follows by Estey J. (at p. 279):

In [the Court of Appeal] it was determined unanimously that even if the respondent is in law a Crown agency some of its duties and authorities are of such a nature that in respect of their exercise or discharge the Corporation is not entitled to invoke [the limitations provision]. Hence the Court of Appeal proceeded to what was said to be a second issue, namely “whether the alleged neglect or default of the Corporation was in the exercise of any statutory or other public duty”.

This summary indicates that the Court of Appeal in *Berardinelli* asked the right question. Indeed, this Court’s majority reasons in that case express no disapproval of the analysis followed by the Court of Appeal. The disagreement in this Court was one of application, of drawing the line between a public authority’s public and private activities.

Le juge Binnie exprime son désaccord (au par. 48) avec «[l]’idée énoncée dans l’arrêt *Gallant*», savoir que le délai de prescription s’appliquait parce que le conseil scolaire avait agi «en conformité ou en exécution d’un devoir conféré par la loi ou d’un autre devoir public». Cette «idée», toutefois, ne fait que reproduire directement un passage de la traduction française du texte de loi qui était en litige dans l’arrêt *Berardinelli* de notre Cour (le juge Estey, à la p. 278): «Aucune action, poursuite ou autre procédure n’est recevable ou ne peut être intentée contre une personne pour un acte fait en conformité ou en exécution d’un devoir ou pouvoir conféré par la loi . . .» (je souligne). Il ressort clairement de cette traduction que le juge Lacourcière ne cherchait pas à donner une nouvelle interprétation de la règle de droit comme le suggèrent les motifs du juge Binnie, mais qu’il confirmait simplement la conclusion de fait du juge de première instance que l’acte reproché tombait sous le coup du texte de loi.

Cette interprétation est compatible avec la décision qu’a rendue la formation de la Cour d’appel (dont faisait partie le juge Lacourcière) dans *Berardinelli*, et qui a été résumée ainsi par le juge Estey (à la p. 279):

[La Cour d’appel] a jugé à l’unanimité que même si l’intimée est en droit mandataire de Sa Majesté, certains de ses devoirs et pouvoirs sont de telle nature que la Société ne peut invoquer [la disposition établissant le délai spécial de prescription] à leur égard. En conséquence, la Cour d’appel a analysé ce qu’on a appelé le deuxième point litigieux, savoir si [TRANSLATION] «la négligence ou l’omission en cause a été commise dans l’exécution d’un devoir ou d’un pouvoir conféré par la loi ou d’un autre devoir ou pouvoir public».

Ce résumé indique que la Cour d’appel s’est posé la bonne question dans l’affaire *Berardinelli*. De fait, dans leurs motifs dans cette affaire, les juges de la majorité de notre Cour n’ont pas désapprouvé l’analyse suivie par la Cour d’appel. Leur désaccord a plutôt porté sur l’application de cette analyse, savoir l’établissement de la distinction entre les activités d’ordre public d’une autorité publique et ses activités d’ordre privé.

The Ontario Court of Appeal has not maintained that a public authority acting *intra vires* invariably enjoys the protection of the Act. Instead, its decisions have focused on whether the particular act complained of, though *intra vires*, might nonetheless not have been undertaken in direct execution of a public authority or duty. The lower court cases cited by Binnie J. (at para. 45) are in agreement.

It is not necessary to rely on the “teacher cases” to conclude that the Board’s “downsizing” of the appellant in this case was a public act subject to the shorter limitation provision. In my opinion, the facts in this case are more compelling than a decision to fire a teacher, since the “downsizing” occurred after a significant School Board reorganization and was authorized by a specific regulation. I express no opinion on the correctness of the dispositions in the “teacher cases”. I note only that they are not deviations from precedent and that their persuasive authority should not be dismissed lightly.

#### VI. Further Issues

My rejection of the appellant’s interpretation of s. 7(1) of the Act requires addressing two further submissions. First, the appellant argues that the respondent cannot rely on the statute of limitations because it acted in bad faith in selecting him for redundancy and in transferring him to his new position. Second, he claims that his transfer, which he alleges violates Regulation 309, constitutes an ongoing “continuing injury” such that the statute of limitations has not yet expired.

Regarding the allegations of bad faith, I agree with the disposition of the trial judge and the Court of Appeal: the bald assertion of bad faith and the allegation of irrelevant facts are inadequate to sustain such a plea. The facts alleged either concern matters other than the downsizing at issue or show

La Cour d’appel de l’Ontario n’a pas jugé qu’une autorité publique qui agit dans les limites de ses pouvoirs jouit invariablement de la protection de la Loi. Au contraire, dans ses décisions, elle s’attache plutôt à déterminer si l’acte reproché, quoique *intra vires*, a néanmoins pu ne pas avoir été accompli directement dans l’exercice d’une fonction ou d’un pouvoir d’ordre public. Les décisions des tribunaux inférieurs citées par le juge Binnie (au par. 45) vont dans le même sens.

Il n’est pas nécessaire d’invoquer les «affaires touchant des enseignants» pour conclure que l’«abolition du poste» de l’appellant par le Conseil constituait en l’espèce un acte de nature publique assujéti au délai de prescription plus court. À mon avis, les faits de la présente affaire commandent encore plus clairement cette conclusion que ne le ferait, par exemple, la décision de congédier un enseignant, car l’abolition du poste de l’appellant est survenue à la suite d’une importante réorganisation du Conseil scolaire et elle était autorisée par un règlement précis. Je n’exprime aucune opinion sur la justesse des décisions rendues dans les «affaires touchant des enseignants». Je souligne seulement qu’elles ne dérogent pas à la jurisprudence et qu’il ne faut pas faire abstraction à la légère de leur valeur persuasive.

#### VI. Les autres questions en litige

Puisque j’écarte l’interprétation du par. 7(1) de la Loi préconisée par l’appellant, il me faut examiner deux autres prétentions. Premièrement, l’appellant affirme que l’intimé ne peut invoquer la prescription puisque ce dernier a agi de mauvaise foi en déclarant son poste excédentaire et en le mutant à ses nouvelles fonctions. Deuxièmement, il fait valoir que sa mutation — selon lui contraire au Règlement 309 — constitue un «préjudice qui se poursuit», de telle sorte que le délai de prescription n’a pas encore expiré.

En ce qui concerne les allégations de mauvaise foi, je suis d’accord avec la décision du juge de première instance et celle de la Cour d’appel à cet égard: le simple fait d’affirmer qu’il y a eu mauvaise foi et d’invoquer des faits non pertinents ne suffit pas pour étayer une telle allégation. Les faits

116

117

118

119

only that the Board violated its duty under Regulation 309. A violation of a regulation alone is not enough to warrant a finding of bad faith.

invoqués portent sur d'autres questions que la réduction de l'effectif en litige ou montrent seulement que l'intimé a manqué au devoir qui lui incombe en vertu du Règlement 309. La violation d'un règlement ne permet pas à elle seule de conclure à la mauvaise foi.

120 I also reject the appellant's argument that the transfer to a new position is a "continuing injury" that allows him to sue at any point until he is given an appropriate job under Regulation 309. The injury complained of arises from the action of abolishing his position as a superintendent and transferring him to a new position. That action occurred at a fixed point in time, that is, when the Board passed its resolutions on April 27, 1992. The action's latest arguable consequence was on May 29, 1992, when the appellant received notice of the transfer. Even taking this date as the starting point of the limitation period, the appellant's claim (filed December 22, 1992) does not fall within the shorter six-month limitation period.

Je rejette aussi l'argument de l'appelant que sa mutation à un nouveau poste constitue un «préjudice qui se poursuit», lui permettant d'intenter une action à tout moment jusqu'à ce qu'un poste convenable lui soit attribué conformément au Règlement 309. Le préjudice allégué découle de la décision d'abolir son poste de surintendant et de le muter à un nouveau poste. Ces mesures sont survenues à un moment précis, c'est-à-dire lorsque le Conseil a adopté ses résolutions le 27 avril 1992. La conséquence la plus tardive qui puisse être imputée à ces mesures date du 29 mai 1992, lorsque l'appelant a reçu l'avis de mutation. Même en faisant courir le délai de prescription à partir de cette date, l'action de l'appelant (déposée le 22 décembre 1992) n'a pas été intentée dans le délai plus court de prescription de six mois.

#### VII. Disposition

#### VII. Le dispositif

121 I would dismiss the appeal with costs.

Je rejetterais le pourvoi avec dépens.

*Appeal allowed with costs, MAJOR J. dissenting.*

*Pourvoi accueilli avec dépens, le juge MAJOR est dissident.*

*Solicitors for the appellant: Nelligan Power, Ottawa.*

*Procureurs de l'appelant: Nelligan Power, Ottawa.*

*Solicitors for the respondents: Genest Murray DesBrisay Lamek, Toronto.*

*Procureurs des intimés: Genest Murray DesBrisay Lamek, Toronto.*