

**Patricia Kathleen Reekie** *Applicant*

v.

**Albert Arthur Messervey** *Respondent*

and

**Richard Page Reekie** *Respondent*

and

**Insurance Corporation of British Columbia**  
*Respondent*

and between

**Albert Arthur Messervey** *Applicant*

and

**Insurance Corporation of British Columbia**  
*Applicant*

v.

**Patricia Kathleen Reekie** *Respondent*

and

**Richard Page Reekie** *Respondent*

and between

**Richard Page Reekie** *Applicant*

v.

**Patricia Kathleen Reekie** *Respondent*

and

**Albert Arthur Messervey** *Respondent*

and

**Insurance Corporation of British Columbia**  
*Respondent*

INDEXED AS: REEKIE v. MESSERVEY

File Nos.: 21549, 21548, 21564.

1990: January 17; 1990: February 8.

Present: Dickson C.J. and Sopinka and McLachlin JJ.

**Patricia Kathleen Reekie** *Requérante*

c.

**Albert Arthur Messervey** *Intimé*

et

**Richard Page Reekie** *Intimé*

b et

**Insurance Corporation of British Columbia**  
*Intimée*

c et entre

**Albert Arthur Messervey** *Requérant*

et

**Insurance Corporation of British Columbia**  
*Requérante*

c.

**Patricia Kathleen Reekie** *Intimée*

et

**Richard Page Reekie** *Intimé*

f et entre

**Richard Page Reekie** *Requérant*

c.

**Patricia Kathleen Reekie** *Intimée*

et

**Albert Arthur Messervey** *Intimé*

h et

**Insurance Corporation of British Columbia**  
*Intimée*

i RÉPERTOIRÉ: REEKIE c. MESSERVEY

N<sup>os</sup> du greffe: 21549, 21548, 21564.

1990: 17 janvier; 1990: 8 février.

j Présents: Le juge en chef Dickson et les juges Sopinka et McLachlin.

APPLICATIONS TO VARY ORDERS REFUSING  
LEAVE TO APPEAL

*Judgments and orders — Application to vary an order refusing leave to appeal to the Supreme Court of Canada — Order creating an injustice for applicant — Order made on the basis of written material only — Order varied — Rules of the Supreme Court of Canada, SOR/83-74, rr. 7, 50, 51(12).*

*Courts — Supreme Court of Canada — Jurisdiction — Application to vary an order refusing leave to appeal — Whether Supreme Court has jurisdiction to reconsider a decision made on an application for leave to appeal — Rules of the Supreme Court of Canada, SOR/83-74, rr. 7, 50, 51(12).*

*Practice — Supreme Court of Canada — Application to vary an order for leave to appeal — Order made on the basis of written material only — Order varied pursuant to Rule 7 of the Supreme Court Rules — Rules of the Supreme Court of Canada, SOR/83-74, rr. 7, 50, 51(12).*

**Cases Cited**

**Referred to:** *Chandler v. Alberta Association of Architects*, [1989] 2 S.C.R. 848; *Scarff v. Wilson* (1988), 33 B.C.L.R. (2d) 290 (C.A.), rev'd [1989] 2 S.C.R. 776.

**Statutes and Regulations Cited**

*Rules of the Supreme Court of Canada*, SOR/83-74, rr. 7, 50 [am. SOR/88-247, s. 20], 51(12).  
*Supreme Court Act*, R.S.C., 1985, c. S-26, s. 45.

APPLICATIONS to vary orders refusing leave to appeal to the Supreme Court of Canada from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (1989), 36 B.C.L.R. (2d) 316, 59 D.L.R. (4th) 481, 48 C.C.L.T. 217. Application of Patricia Reekie granted. Applications of Messervey and Insurance Corporation of British Columbia, and of Richard Reekie dismissed.

*Henry S. Brown*, for Patricia Reekie.

*Patricia Wilson*, for Messervey and Insurance Corporation of British Columbia.

*Siobhan Devlin*, for Richard Reekie.

REQUÊTES EN RECTIFICATION D'ORDONNANCES  
REFUSANT L'AUTORISATION DE POURVOI

*Jugements et ordonnances — Requête en rectification d'une ordonnance refusant l'autorisation de se pourvoir devant la Cour suprême du Canada — Ordonnance causant une injustice à la requérante — Ordonnance rendue sur le fondement de documents écrits seulement — Ordonnance rectifiée — Règles de la Cour suprême du Canada, DORS/83-74, art. 7, 50, 51(12).*

*Tribunaux — Cour suprême du Canada — Compétence — Requête en rectification d'une ordonnance refusant une autorisation de pourvoi — La Cour suprême a-t-elle compétence pour réexaminer une décision rendue au sujet d'une requête en autorisation de pourvoi? — Règles de la Cour suprême du Canada, DORS/83-74, art. 7, 50, 51(12).*

*Pratique — Cour suprême du Canada — Requête en rectification d'une ordonnance d'autorisation de pourvoi — Ordonnance rendue sur le fondement de documents écrits seulement — Ordonnance rectifiée conformément à l'art. 7 des Règles de la Cour suprême — Règles de la Cour suprême du Canada, DORS/83-74, art. 7, 50, 51(12).*

**e Jurisprudence**

**Arrêts mentionnés:** *Chandler c. Alberta Association of Architects*, [1989] 2 R.C.S. 848; *Scarff v. Wilson* (1988), 33 B.C.L.R. (2d) 290 (C.A.), inf. [1989] 2 R.C.S. 776.

**Lois et règlements cités**

*Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. (1985), ch. S-26, art. 45.  
*Règles de la Cour suprême du Canada*, DORS/83-74, art. 7, 50 [mod. DORS/88-247, art. 20], 51(12).

REQUÊTES en rectification d'ordonnances refusant l'autorisation de pourvoi devant la Cour suprême du Canada contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (1989), 36 B.C.L.R. (2d) 316, 59 D.L.R. (4th) 481, 48 C.C.L.T. 217. Requête de Patricia Reekie accueillie. Requetes de Messervey et d'Insurance Corporation of British Columbia, et de Richard Reekie rejetées.

*Henry S. Brown*, pour Patricia Reekie.

*Patricia Wilson*, pour Messervey et Insurance Corporation of British Columbia.

*Siobhan Devlin*, pour Richard Reekie.

The judgment of the Court was delivered by

SOPINKA J.—This is an application by Patricia Kathleen Reekie to vary an order which refused leave to appeal. The order was made pursuant to s. 45 of the *Supreme Court Act*, R.S.C., 1985, c. S-26. While the application is one to vary in form, it is in essence an application for a reconsideration of the order refusing leave to appeal.

After the order refusing leave to appeal was made on the basis of written material, it was drawn to our attention by letter that in dismissing the applicant's cross-appeal seeking an award of a gross-up for taxes, the British Columbia Court of Appeal (1989), 36 B.C.L.R. (2d) 316 applied its decision in *Scarff v. Wilson* (1988), 33 B.C.L.R. (2d) 290. The decision of the British Columbia Court of Appeal in *Scarff*, however, was reversed by this Court, [1989] 2 S.C.R. 776, after the judgment of that court in this case but before we dealt with the application for leave to appeal. The application for leave to appeal was refused on the basis that the law had been settled by this Court in its decision in *Scarff*. The Court did not consider the injustice to the applicant in the circumstances: at a time when the applicant was seeking to appeal to this Court, a judgment had been rendered by this Court that clearly entitled her to the relief that she had sought from the British Columbia Court of Appeal. However, without the right to appeal to this Court, she would be denied that relief. I am satisfied that if the application had been considered on this basis, leave would have been granted.

It has been forcefully submitted that the *Rules of the Supreme Court of Canada*, SOR/83-74, do not provide for a situation such as this. Rule 50, relied on by the applicant, provides as follows:

50. (1) A party may, at any time before the expiration of 30 clear days after the delivery of a judgment, move before a Judge, or before the Registrar where all

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE SOPINKA—Patricia Kathleen Reekie demande la rectification d'une ordonnance refusant une autorisation de pourvoi. L'ordonnance a été rendue en vertu de l'art. 45 de la *Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. (1985), ch. S-26. Bien que nous soyons saisis formellement d'une demande de rectification, il s'agit essentiellement d'une demande de nouvel examen de l'ordonnance refusant l'autorisation de pourvoi.

Après que l'ordonnance refusant l'autorisation de pourvoi eut été rendue sur le fondement de documents écrits, une lettre a attiré notre attention sur le fait que, en rejetant l'appel incident de la requérante qui cherchait à obtenir une indemnité majorée pour impôt, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (1989), 36 B.C.L.R. (2d) 316 a appliqué son arrêt dans *Scarff v. Wilson* (1988), 33 B.C.L.R. (2d) 290. Toutefois, l'arrêt *Scarff* de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a été infirmé par notre Cour, [1989] 2 R.C.S. 776, après la décision de la Cour d'appel en l'espèce mais avant notre décision sur la demande d'autorisation de pourvoi. La demande d'autorisation de pourvoi a été refusée sur le fondement que le droit avait été établi par notre Cour dans son arrêt *Scarff*. La Cour n'a pas tenu compte de l'injustice causée à la requérante dans les circonstances: au moment où la requérante cherchait à obtenir une autorisation de pourvoi, notre Cour avait rendu un arrêt qui lui donnait clairement le droit d'obtenir la réparation qu'elle avait demandée à la Cour d'appel de la Colombie-Britannique. Toutefois, sans droit d'appel devant notre Cour, elle ne pouvait pas obtenir cette réparation. Nous sommes convaincus que si la demande avait été examinée sur ce fondement, l'autorisation aurait été accordée.

On a soutenu avec vigueur que les *Règles de la Cour suprême du Canada*, DORS/83-74, ne prévoient pas une telle situation. Voici le texte de l'art. 50 sur lequel se fonde la requérante:

50. (1) Une partie peut, dans un délai de 30 jours francs suivant le prononcé du jugement, demander par requête à un juge, ou au registraire si toutes les parties

the parties affected have consented to the motion, to vary the judgment.

(2) A motion to vary a judgment may only be made where the judgment signed by the Registrar

(a) contains an error in writing or calculation, or any other clerical error;

(b) does not accord with the judgment as pronounced by the Court; or

(c) inadvertently includes in or omits from the judgment pronounced or the disposition made of the proceeding by the Court, a matter on which the Court pronounced or that the Court disposed of.

(3) Upon a motion referred to in subsection (1), the Judge may vary the judgment as pronounced, or direct that a motion be made pursuant to Rule 51.

The respondent insurer submits with some justification that Rule 50 is narrow in scope and does not contemplate reversal of a decision that, on reconsideration, is found to be wrong.

In my opinion, it would be extraordinary if the Court were powerless to remedy the injustice that is conceded as present in this case. As a general principle, the rules of procedure should be the servant of substantive rights and not the master. I believe that this is the underlying rationale of Rule 7 which states:

7. Whenever these Rules contain no provision for exercising any right, any procedure that is specified by the Court, a Judge or the Registrar and that is not inconsistent with these Rules or the Act may be adopted.

It ensures that the Court is empowered to give effect to substantive rights, notwithstanding a deficiency in the rules. It is subject to the limitation that the Court is not permitted to act in a manner that flies in the face of the express provisions of a rule.

Rule 50 is a reflection of the common law rule of *functus officio*. This rule was developed to achieve a finality of proceedings which were subject to a full appeal: see *Chandler v. Alberta Association of Architects*, [1989] 2 S.C.R. 848. Its narrow scope may be appropriate when applied to judgments which can be corrected on appeal, but is inappropriate to decisions of this Court which are not subject to appeal. Any error creating an injustice can only be cured by a reconsideration of the

consentent à la requête, de rectifier le dispositif du jugement.

(2) La requête en rectification n'est recevable que si elle fait valoir que le dispositif signé par le registraire

a) contient une coquille, une erreur de calcul ou une autre erreur d'écriture;

b) n'est pas conforme au jugement prononcé par la Cour;

c) comprend, par inadvertance, une question sur laquelle la Cour n'a pas statué ou omet une question par elle tranchée.

(3) Le juge saisi de la requête visée peut rectifier le dispositif du jugement ou ordonner qu'une requête soit présentée en vertu de l'article 51.

L'assureur intimé soutient avec certaine justification que l'art. 50 a une portée restreinte et ne vise pas l'infirmité d'une décision qui, après nouvel examen, est considérée comme erronée.

À notre avis, il serait extraordinaire que la Cour n'ait pas le pouvoir de réparer l'injustice qui est admise en l'espèce. À titre de principe général, la procédure doit être la servante du droit et non sa maîtresse. Je pense que telle est la raison d'être de l'art. 7:

7. Lorsque l'exercice d'un droit n'est pas régi par les présentes règles, la Cour, un juge ou le registraire peut préciser une procédure qui n'est pas incompatible avec les présentes règles et avec la Loi.

Grâce à cette règle, la Cour a le pouvoir de donner effet à des droits substantifs, nonobstant une lacune dans les règles. Ce pouvoir est assujéti à la restriction que la Cour n'a pas le droit d'agir d'une manière contraire à une disposition expresse d'une règle.

L'article 50 découle de la règle *functus officio* de la common law. Cette règle a été élaborée pour mettre un point final à des procédures qui ont fait l'objet d'un appel complet: voir *Chandler c. Alberta Association of Architects*, [1989] 2 R.C.S. 848. Sa portée restreinte peut convenir lorsqu'elle s'applique à des jugements qui peuvent être rectifiés en appel, mais elle ne convient pas à des décisions de notre Cour qui ne sont pas susceptibles d'appel. On ne peut remédier à une erreur

decision by this Court. For this reason, a judgment disposing of an appeal can be reopened by way of an application for rehearing: Rule 51. There is, however, no provision in the rules which authorizes the Court to reconsider a decision made on an application for leave to appeal. In my opinion, Rule 7, broadly interpreted, supplies the omission.

It was, however, suggested in argument that it is inconsistent with Rule 51(12), which provides: "There shall be no rehearing on an application for leave or a motion." I am, however, satisfied that Rule 51(12) does not apply to an application for leave that was not heard, but disposed of by way of written application. Rule 51(12) was adopted when all applications for leave were dealt with by way of oral hearing. The rule embodied the policy that one oral hearing was sufficient in the case of an application for leave to appeal or a motion.

In the result, the application of Patricia Kathleen Reekie is granted. The decision of this panel refusing leave to all three parties is varied by granting leave to the applicant Patricia Kathleen Reekie. With respect to the applications for leave of Albert Arthur Messervey and Richard Page Reekie, we see no reason to alter our previous decision.

There will be no costs with respect to these applications.

*Application of Patricia Reekie granted. Applications of Messervey and Insurance Corporation of British Columbia, and of Richard Reekie dismissed.*

*Solicitors for Patricia Reekie: MacIsaac, Clark & Co., Victoria.*

*Solicitors for Messervey and Insurance Corporation of British Columbia: Silversides, Wilson & Seidemann, Prince Rupert.*

*Solicitor for Richard Reekie: Robert J. Falconer, Vancouver.*

qui entraîne une injustice que par le nouvel examen de la décision de notre Cour. Pour cette raison, un arrêt rendu sur un pourvoi peut être examiné de nouveau par voie de demande de nouvelle audition: art. 51. Toutefois, aucune disposition des règles n'autorise la Cour à examiner de nouveau une décision rendue sur une demande d'autorisation de pourvoi. À mon avis, l'art. 7, interprété largement, comble la lacune.

On a soutenu cependant que cela est incompatible avec le par. 51(12) qui prévoit: «Aucune requête en autorisation ou autre requête ne peut faire l'objet d'une nouvelle audition.» Toutefois, je suis convaincu que le par. 51(12) ne s'applique pas à une demande d'autorisation qui n'a pas été entendue mais réglée par voie de demande écrite. Le paragraphe 51(12) a été adopté à un moment où toutes les demandes d'autorisation faisaient l'objet d'une audition. La règle traduisait le principe selon lequel une seule audition suffisait dans le cas d'une demande d'autorisation de pourvoi ou d'une autre requête.

Par conséquent, la demande de Patricia Kathleen Reekie est accueillie. Notre décision de refuser l'autorisation aux trois parties est modifiée pour autoriser le pourvoi de la requérante Patricia Kathleen Reekie. En ce qui a trait aux demandes d'autorisation d'Albert Arthur Messervey et de Richard Page Reekie, nous ne voyons aucune raison de modifier notre décision initiale.

Il n'y a pas de dépens à l'égard de ces demandes.

*Requête de Patricia Reekie accueillie. Requêtes de Messervey et d'Insurance Corporation of British Columbia, et de Richard Reekie rejetées.*

*Procureurs de Patricia Reekie: MacIsaac, Clark & Co., Victoria.*

*Procureurs de Messervey et d'Insurance Corporation of British Columbia: Silversides, Wilson & Seidemann, Prince Rupert.*

*Procureur de Richard Reekie: Robert J. Falconer, Vancouver.*