

**Laura Norberg** *Appellant*

v.

**Morris Wynrib** *Respondent*

and

**Women's Legal Education and Action Fund** *Intervener*

INDEXED AS: NORBERG v. WYNRIB

File No.: 21924.

1991: June 19; 1992: June 18\*.

Present: La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin and Stevenson\*\* JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

*Torts — Battery — Defences — Consent — Doctor-patient relationship — Patient addicted to prescription drug — Doctor suggesting sex-for-drugs arrangement — Patient acquiescing to obtain drugs — Whether patient's consent a defence to battery — Whether action barred by reason of illegality or immorality — Determination of damages.*

*Contracts — Doctor-patient relationship — Patient addicted to prescription drug — Doctor suggesting sex-for-drugs arrangement — Patient acquiescing to obtain drugs — Whether breach of contract.*

*Trusts — Fiduciary duty — Doctor-patient relationship — Patient addicted to prescription drug — Doctor suggesting sex-for-drugs arrangement — Patient acquiescing to obtain drugs — Whether fiduciary relationship — If so, whether breach of relationship.*

Appellant became addicted to pain killers, and to one addictive drug in particular. She obtained the drugs from various doctors and from her sister. Eventually she

\* An application for a re-hearing on the issue of interest was allowed, [1992] 2 S.C.R. 318.

\*\* Stevenson J. took no part in the judgment.

**Laura Norberg** *Appelante*

c.

<sup>a</sup> **Morris Wynrib** *Intimé*

et

<sup>b</sup> **Fonds d'action et d'éducation juridiques pour les femmes** *Intervenant*

RÉPERTORIÉ: NORBERG c. WYNRIB

<sup>c</sup> N° du greffe: 21924.

1991: 19 juin; 1992: 18 juin\*.

Présents: Les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin et Stevenson\*\*.

<sup>d</sup> EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE

*Responsabilité délictuelle — Voies de fait — Moyens de défense — Consentement — Relation entre un médecin et sa patiente — Patiente pharmacodépendante — Médecin proposant l'échange de faveurs sexuelles contre des médicaments — Consentement de la patiente afin d'obtenir des médicaments — Le consentement de la patiente constitue-t-il un moyen de défense opposable à des voies de fait? — Y a-t-il absence de droit d'action pour cause d'illégalité ou d'immoralité? — Détermination des dommages-intérêts.*

<sup>e</sup> *Contrats — Relation entre un médecin et sa patiente — Patiente pharmacodépendante — Médecin proposant l'échange de faveurs sexuelles contre des médicaments — Consentement de la patiente afin d'obtenir des médicaments — Y a-t-il eu inexécution de contrat?*

<sup>f</sup> *Fiducies — Obligation fiduciaire — Relation entre un médecin et sa patiente — Patiente pharmacodépendante — Médecin proposant l'échange de faveurs sexuelles contre des médicaments — Consentement de la patiente afin d'obtenir des médicaments — Y a-t-il rapport fiduciaire? — Dans l'affirmative, y a-t-il eu violation de ce rapport?*

L'appelante a développé une dépendance aux analgésiques et, en particulier, à un médicament qui engendre un état de dépendance. Elle a obtenu les médicaments de

\* Une demande de nouvelle audition portant sur la question des intérêts a été accueillie, [1992] 2 R.C.S. 318.

\*\* Le juge Stevenson n'a pas pris part au jugement.

began seeing the respondent, an elderly medical practitioner and, using several pretexts, obtained prescriptions for pain killers from him. At some point during this period, respondent confronted appellant about her drug usage and she admitted that she was addicted. He then made suggestions of a sexual nature by pointing upstairs where his apartment was located. Appellant then obtained the drug from other doctors but, when they reduced her supply, sought out respondent and gave in to his demands. Several instances of fondling and simulated intercourse occurred over the course of more than a year. After a time, appellant told respondent that she needed help with her addiction. Respondent advised appellant to "just quit". Appellant became the subject of a criminal investigation and respondent ceased giving her prescriptions but continued to give her pills after her visits upstairs. After being charged with "double doctoring" — obtaining narcotic prescription drugs from a doctor without disclosing particulars of prescriptions from other doctors — appellant went to a rehabilitation centre on her own initiative.

Appellant sought general and punitive damages against the respondent on the grounds of sexual assault, negligence, breach of fiduciary duty and breach of contract. At trial, appellant admitted that respondent did not at any time use physical force. She also testified that he did things for her, that she "played" on the fact that he liked her and that she knew throughout the relationship that he was lonely. The action was dismissed at trial and on appeal.

At issue here was whether appellant should be allowed to recover damages.

*Held:* The appeal should be allowed.

*Per La Forest, Gonthier and Cory JJ.:* The sexual assault alleged here fell under the tort of battery — the intentional infliction of unlawful force on another person. One defence to this tort is consent, express or implied. It has long been held that consent will be vitiated where it is obtained by force or threat of force, by fraud or deceit as to the nature of the defendant's conduct, or where it is given under the influence of drugs. The vitiating factors, however, are not limited to these. The concept of consent as it operates in tort law is based

divers médecins et de sa sœur. Finalement, elle a commencé à consulter l'intimé, un médecin âgé, et recourant à plusieurs prétextes, elle a obtenu de lui des ordonnances d'analgésiques. Au bout d'un certain temps, l'intimé a questionné l'appelante au sujet de sa consommation de médicaments et elle lui a avoué sa dépendance. Il a alors fait des allusions de nature sexuelle en pointant du doigt l'étage supérieur du cabinet, là où il habitait. L'appelante a obtenu les médicaments d'autres médecins, mais lorsqu'ils ont diminué son approvisionnement, elle est retournée consulter l'intimé et a accédé à ses demandes. Il y a eu plusieurs épisodes de caresses et de rapports sexuels simulés au cours d'une période de plus d'un an. À un moment donné au cours de cette période, l'appelante a dit à l'intimé qu'elle avait besoin d'aide pour surmonter sa dépendance. L'intimé lui a conseillé de «simplement s'arrêter». L'appelante a fait l'objet d'une enquête criminelle et l'intimé a cessé de lui délivrer des ordonnances, mais il a continué de lui donner des comprimés après ses visites à l'étage supérieur. Après avoir été accusée d'obtention d'ordonnances multiples, une infraction consistant à se faire délivrer par un médecin une ordonnance de stupéfiants sans lui divulguer les détails des ordonnances délivrées par d'autres médecins, l'appelante s'est rendue de son propre chef dans un centre de réadaptation.

L'appelante a demandé que l'intimé soit condamné à verser des dommages-intérêts généraux et des dommages-intérêts punitifs pour agression sexuelle, négligence, manquement à une obligation fiduciaire et inexécution de contrat. Au procès, elle a reconnu que l'intimé n'avait en aucun temps employé la force physique. Elle a également témoigné qu'il avait fait des choses pour elle, qu'elle avait «misé» sur le fait qu'elle lui plaisait et que, pendant toute la durée de leur relation, elle savait qu'il se sentait seul. L'action a été rejetée en première instance et en appel.

Il s'agit, en l'espèce, de déterminer si l'appelante peut obtenir des dommages-intérêts.

*Arrêt:* Le pourvoi est accueilli.

*Les juges La Forest, Gonthier et Cory:* L'agression sexuelle qui aurait été commise en l'espèce constitue un délit de voies de fait, lequel consiste à recourir délibérément à une force illégale contre une autre personne. Le consentement exprès ou implicite peut être opposé comme moyen de défense à ce délit. On juge depuis longtemps que le consentement est entaché de nullité s'il est obtenu grâce à l'emploi de la force ou à des menaces d'employer la force, par la fraude ou la supercherie quant à la nature de la conduite du défendeur, ou

on a presumption of individual autonomy and free will. In some circumstances, a position of relative weakness can interfere with the freedom of a person's will. Accordingly, our notion of consent must involve an appreciation of the power relationship between the parties.

In certain circumstances, consent will be considered to be legally ineffective if it can be shown that there was such a disparity in the relative positions of the parties that the weaker party was not in a position to choose freely. Ordinarily, a special "power dependency" relationship will be required. The existence of one of these special relationships, however, is not necessarily determinative of an overwhelming power imbalance. The factual context of each case must be evaluated to determine if there has been legally effective consent. The doctrine of unconscionability used to address the issue of voluntariness in contract law provides insight into the issue of consent in tort law which, to be genuine, must be voluntary.

In "power dependency" relationships, a two-step process is involved in determining whether or not there has been legally effective consent to a sexual assault. An inequality between the parties must first be proved, and then exploitation. A consideration of the type of relationship at issue may provide a strong indication of exploitation. Community standards of conduct may also be of some assistance.

There was a marked inequality in the respective powers of the parties here. The appellant was addicted to the heavy use of tranquilizers and pain killers. Her drug dependence placed her in a vulnerable position and diminished her ability to make a real choice.

An unequal distribution of power is frequently a part of the doctor-patient relationship. The respondent's medical knowledge and knowledge of the appellant's addiction, combined with his authority to prescribe drugs, gave him power over her. The second step of exploitation was also satisfied. The respondent abused his power over the appellant and exploited the information he obtained concerning her weakness to pursue his own personal interests. The sex-for-drugs relationship

encore s'il est donné par une personne sous l'effet de stupéfiants. Cependant, ce ne sont pas là les seuls facteurs qui rendent nul le consentement. En matière de responsabilité délictuelle, la notion de consentement se fonde sur une présomption d'autonomie individuelle et de libre arbitre. Une situation de faiblesse relative peut parfois limiter le libre arbitre d'une personne. Notre notion de consentement doit donc comporter une appréciation du rapport de force entre les parties.

Dans certaines circonstances, le consentement sera considéré comme sans effet en droit s'il peut être prouvé qu'il existait une telle disparité dans la situation relative des parties que la partie plus faible n'était pas en mesure de choisir librement. Ordinairement, un rapport «de force et de dépendance» spécial sera nécessaire. Toutefois, l'existence de l'un de ces rapports spéciaux n'est pas nécessairement déterminante quant à l'existence d'une inégalité écrasante du rapport de force. Il faut évaluer les faits de chaque cas pour déterminer si un consentement efficace sur le plan juridique a été donné. Le principe de l'iniquité dont on se sert pour aborder la question du caractère volontaire en matière de droit des contrats nous permet de comprendre la question du consentement en matière délictuelle qui, pour être véritable, doit avoir été donné volontairement.

Dans les rapports «de force et de dépendance», on a recours à un processus à deux étapes pour déterminer si un consentement efficace sur le plan juridique a été donné à une agression sexuelle. Il faut d'abord prouver l'inégalité des parties et ensuite l'existence d'une exploitation. L'examen du genre de relation en cause peut indiquer fortement qu'il y a exploitation. Les normes sociales de conduite peuvent également avoir une certaine utilité.

Il y avait, en l'espèce, une inégalité marquée du rapport de force entre les parties. L'appelante était une consommatrice invétérée de calmants et d'analgésiques. Sa pharmacodépendance la rendait vulnérable et limitait sa capacité d'exercer un véritable choix.

L'inégalité du rapport de force caractérise fréquemment la relation médecin-patient. Les connaissances médicales de l'intimé et le fait que ce dernier était au courant de la dépendance de l'appelante, conjugués à son pouvoir de prescrire des médicaments, sont à l'origine de l'empire qu'il exerçait sur elle. La deuxième condition, celle qu'il y ait eu exploitation, est également remplie. L'intimé a abusé du pouvoir qu'il exerçait sur l'appelante et profité des renseignements qu'il avait obtenus au sujet de sa faiblesse pour servir ses intérêts personnels. L'échange de faveurs sexuelles contre des

was markedly divergent from what the community would consider acceptable.

Respondent's assertions of compassion and interest in appellant's well-being did not square with his flagrant disregard for her need for treatment. If he were truly interested in her well-being, he would have helped her overcome her addiction. The argument that appellant took advantage of an old and lonely doctor would have had more credence had appellant initiated the sex-for-drugs arrangement.

The principle of *ex turpi causa non oritur actio* did not apply so as to bar the appellant's recovery for damages. To apply this doctrine would be to deny the appellant's claim on the same basis that she succeeded in the tort action: because she acted out of her desperation for the addictive drug. Public policy would not countenance giving to the appellant with one hand and then taking away with the other. The offence of "double-doctoring" was irrelevant here because no causative link existed between the injury and the crime. The appellant, if she had been relying on the respondent alone for her drug supply rather than "double-doctoring", would have suffered the same harm.

The tort of battery is actionable without proof of damage and liability is not confined to foreseeable consequences. Aggravated damages, where general damages are assessed taking into account any aggravating features of the case, may be awarded if the battery has occurred in humiliating or undignified circumstances. These must be distinguished from punitive or exemplary damages which are awarded to punish the defendant and make an example of him or her to deter others from committing the same tort. Here the appellant was entitled to aggravated damages for the indignity of the sexual assault. Respondent's conduct merited condemnation by the court. Although not harsh, vindictive or malicious, it was nevertheless reprehensible and it offended the ordinary standards of decent conduct in the community. Further, the exchange of drugs for sex by a doctor in a position of power is conduct that cries out for deterrence and an award of punitive damages was accordingly appropriate.

médicaments est une relation fort divergente de ce que la société jugerait acceptable.

Les affirmations de l'intimé voulant qu'il ait démontré de la compassion et de l'intérêt pour le bien-être de l'appelante sont incompatibles avec son mépris flagrant du besoin de l'appelante d'être traitée. Si le bien-être de l'appelante lui avait vraiment tenu à cœur, il l'aurait aidée à surmonter sa dépendance. L'argument selon lequel l'appelante a profité de la solitude d'un médecin âgé aurait été plus crédible si c'était elle qui avait été l'instigatrice de l'échange de faveurs sexuelles contre des médicaments.

Le principe *ex turpi causa non oritur actio* n'a pas pour effet d'empêcher l'appelante de réclamer des dommages-intérêts. L'application de ce principe reviendrait à rejeter la demande de l'appelante pour la même raison qu'elle a eu gain de cause dans l'action délictuelle, c'est-à-dire parce qu'elle a agi sous l'empire de son besoin désespéré du médicament qui engendre une dépendance. L'ordre public ne saurait permettre que l'on donne d'une main à l'appelante pour ensuite lui retirer de l'autre ce qu'on lui a donné. L'infraction consistant à obtenir des ordonnances multiples n'est pas pertinente en l'espèce parce qu'il n'y a aucun lien de causalité entre le préjudice subi et l'infraction commise. Si l'appelante n'avait compté que sur l'intimé pour se procurer des médicaments au lieu d'obtenir des ordonnances multiples, elle aurait subi le même préjudice.

Le délit de voies de fait confère un droit d'action sans qu'il ne soit nécessaire de prouver l'existence d'un préjudice et la responsabilité n'est pas limitée aux conséquences prévisibles. Lorsque des dommages-intérêts généraux sont évalués en tenant compte des circonstances aggravantes de l'espèce, des dommages-intérêts majorés peuvent être accordés si les voies de fait ont été commises dans des circonstances humiliantes ou portant atteinte à la dignité. Ces dommages-intérêts doivent être distingués des dommages-intérêts punitifs ou exemplaires qui sont accordés pour punir le défendeur et pour en faire un exemple afin de dissuader d'autres personnes de commettre le même délit. L'appelante, en l'espèce, a droit à des dommages-intérêts majorés pour l'affront découlant de l'agression sexuelle. La conduite de l'intimé justifie sa condamnation par la cour. Même si elle n'était pas dure, vengeresse ou malicieuse, elle était néanmoins répréhensible et contraire aux normes sociales habituelles en matière de décence. En outre, l'échange de médicaments contre des faveurs sexuelles, par un médecin en position de force, est une conduite qu'il faut à tout prix décourager et il convient donc d'accorder des dommages-intérêts punitifs.

*Per* L'Heureux-Dubé and McLachlin JJ.: The fiduciary duty which existed here was breached. The plaintiff was entitled to recover the appropriate damages at equity.

The doctor-patient relationship can be conceptualized as a creature of contract or of tort but its most fundamental characteristic, rooted in the trust inherent in the relationship, is its fiduciary nature. The foundation and ambit of the fiduciary obligation are conceptually distinct from the foundation and ambit of contract and tort. In negligence and contract the parties are taken to be independent and equal actors, concerned primarily with their own self-interest. Consequently, the law seeks a balance between enforcing obligations by awarding compensation when those obligations are breached, and preserving optimum freedom for those involved in the relationship in question. The essence of a fiduciary relationship, by contrast, is that one party exercises power on behalf of another and pledges himself or herself to act in the best interests of the other. When breach occurs, the balance favours the person wronged.

A fiduciary relationship is marked by the following characteristics: (1) the fiduciary has scope for the exercise of some discretion or power; (2) the fiduciary can unilaterally exercise that power or discretion so as to affect the beneficiary's legal or practical interests; and (3) the beneficiary is peculiarly vulnerable or at the mercy of the fiduciary holding the discretion or power. A physician owes his or her patient the classic duties associated with a fiduciary relationship — "loyalty, good faith, and avoidance of conflict of duty and self-interest".

That one party in a fiduciary relationship holds power over the other is not in and of itself wrong. Wrong occurs, however, if the risk inherent in entrusting the fiduciary with such power is realized and the fiduciary abuses the power entrusted to him or her.

A fiduciary duty arises because that power or discretion may be used to affect the beneficiary in a damaging way. Fiduciary duties are not confined to the exercise of power which can affect the legal interests of the beneficiary, but extend to the beneficiary's "vital non-legal or 'practical' interests". Fiduciary obligation is not confined to legal rights such as confidentiality and conflict of interest and undue influence in the business sphere. Here, societal and personal interests which are vital and

*Les* juges L'Heureux-Dubé et McLachlin: Il y a eu manquement à l'obligation fiduciaire qui existait en l'espèce. La demanderesse avait droit à des dommages-intérêts adéquats sur le fondement de l'*equity*.

<sup>a</sup> La relation entre un médecin et son patient peut être assimilée à un contrat ou à la responsabilité délictuelle, mais sa caractéristique la plus fondamentale, qui découle de la confiance inhérente à la relation, est son caractère fiduciaire. L'obligation fiduciaire, dans sa portée et son fondement, diffère sur le plan notionnel de l'obligation contractuelle et de la responsabilité délictuelle. Dans les cas de négligence et en matière contractuelle, les parties sont considérées comme des acteurs égaux et indépendants, soucieux principalement de leur propre intérêt personnel. Par conséquent, le droit recherche l'équilibre entre faire respecter des obligations en accordant une indemnité en cas d'inobservation des obligations et préserver une liberté optimale pour les parties au rapport en question. Par contre, le rapport fiduciaire se caractérise essentiellement par le fait que l'une des parties exerce un pouvoir au nom de l'autre et s'engage à agir dans le meilleur intérêt de celle-ci. En cas de manquement, la balance penche en faveur de la personne lésée.

<sup>e</sup> Le rapport fiduciaire se distingue par les caractéristiques suivantes: (1) le fiduciaire peut exercer un certain pouvoir discrétionnaire, (2) le fiduciaire peut unilatéralement exercer ce pouvoir discrétionnaire de manière à avoir un effet sur les intérêts juridiques ou pratiques du bénéficiaire et (3) le bénéficiaire est particulièrement vulnérable ou à la merci du fiduciaire qui détient le pouvoir discrétionnaire. Le médecin a, envers son patient ou sa patiente, les obligations qui découlent traditionnellement du rapport fiduciaire, savoir «la loyauté, la bonne foi et l'absence de conflits d'intérêts et d'obligations».

<sup>h</sup> Le fait que, dans un rapport fiduciaire, une personne ait un tel pouvoir vis-à-vis d'une autre n'est pas répréhensible en soi. La faute survient cependant lorsque se réalise le risque qui découle de l'attribution d'un tel pouvoir au fiduciaire et que ce dernier abuse du pouvoir dont il est investi.

<sup>i</sup> Il y a obligation fiduciaire du fait que le pouvoir discrétionnaire peut être exercé de manière à avoir un effet préjudiciable sur le bénéficiaire. Les obligations fiduciaires ne se limitent pas à l'exercice de pouvoir qui peut porter atteinte aux intérêts juridiques du bénéficiaire, mais elles s'étendent également à ses «intérêts vitaux non juridiques ou «pratiques»». L'obligation fiduciaire ne vise pas que les intérêts juridiques, comme le secret, les conflits d'intérêts et les pressions indues

substantial are being protected, and not what have been traditionally regarded as legal interests.

The third requirement is that of vulnerability. The beneficiary of a fiduciary relationship need not be *per se* vulnerable. It is only where there is a material discrepancy, in the circumstances of the relationship in question, between the power of one person and the vulnerability of the other that the fiduciary relationship is recognized by the law. Where the parties are on a relatively equal footing, contract and tort provide the appropriate analysis.

The doctrine applied notwithstanding a number of alleged conditions of defeasibility.

The short answer to the arguments based on wrongful conduct of the plaintiff is that she did nothing wrong in the context of this relationship. She was not a sinner, but a sick person, suffering from an addiction which proved to be uncontrollable in the absence of a professional drug rehabilitation program. The law might accuse the plaintiff of "double doctoring" and moralists might accuse her of licentiousness; but she did no wrong because not she but the doctor was responsible for this conduct. He had the power to cure her of her addiction, as her successful treatment after leaving his "care" demonstrated, but instead chose to use his power to keep her in her addicted state and to use her for his own sexual purposes. An application of the clean hands maxim here amounts to nothing more than "blaming the victim".

Treating this case on the basis of breach of fiduciary duty adds a great deal, besides perhaps a duty of confidence and non-disclosure, to an action in tort or contract. The scope of the fiduciary obligation is not narrowly confined to matters akin to the duty not to disclose confidential information. Fiduciary obligations "must be reserved for situations that are truly in need of the special protection that equity affords", and the situation here is precisely one that is "truly in need of the special protection that equity affords". Given that the principles apply here to protect the plaintiff's interest in receiving medical care free of exploitation at the hands of her physician, the consequences are most significant. The defences based on the alleged fault of the plaintiff, so pressing in tort, may carry little weight when raised against the beneficiary of a fiduciary relationship.

dans le domaine commercial. En l'espèce, les intérêts sociaux et personnels qui sont vitaux et importants sont protégés, mais non pas ce qui est considéré traditionnellement comme des intérêts juridiques.

<sup>a</sup> La troisième exigence est liée à la vulnérabilité. Il n'est pas nécessaire que le bénéficiaire d'un rapport fiduciaire soit vulnérable en soi. Ce n'est qu'en cas de déséquilibre important, tenant aux circonstances du rapport en cause, entre le pouvoir de l'un et la vulnérabilité de l'autre, que l'existence d'un rapport fiduciaire est reconnue en droit. Lorsque les parties sont relativement égales, le droit des contrats et le droit de la responsabilité délictuelle s'appliquent.

<sup>b</sup> Le principe s'applique malgré l'existence d'un certain nombre de prétendus motifs qui s'y opposent.

<sup>c</sup> La réponse à ces arguments fondés sur les actes fautifs de la demanderesse est que celle-ci n'a commis aucune faute dans le cadre de la relation établie. Il ne s'agissait pas d'une pécheresse, mais d'une personne malade, souffrant d'une dépendance qu'elle ne pouvait surmonter sans recourir à un programme structuré de désintoxication. On pourrait reprocher à la demanderesse, du point de vue juridique, d'avoir obtenu des ordonnances multiples et, du point de vue moral, d'avoir agi de manière licencieuse. Elle n'a cependant commis aucune faute, puisque c'est le médecin, et non elle, qui était responsable de cette conduite. Il avait le pouvoir de la guérir de sa dépendance, comme l'a prouvé le traitement fructueux suivi après qu'eurent cessé ses «soins»; au lieu de cela, il a choisi d'exercer son pouvoir pour maintenir l'état de dépendance de sa patiente et se servir de celle-ci pour assouvir ses propres besoins sexuels. Appliquer la théorie des mains nettes équivaut en l'espèce à rien de plus que «blâmer la victime».

<sup>d</sup> L'application, en l'espèce, du manquement à une obligation fiduciaire ajoute beaucoup, en plus peut-être d'une obligation de secret et de non-divulgence, par rapport à une action fondée sur le droit de la responsabilité délictuelle ou le droit des contrats. L'étendue de l'obligation fiduciaire ne se limite pas étroitement à l'obligation de ne pas divulguer des renseignements confidentiels. «On ne doit avoir recours [à l'obligation fiduciaire] que dans les situations où la protection spéciale de l'*equity* se révèle vraiment nécessaire», et les circonstances de la présente affaire constituent justement une situation «où la protection spéciale de l'*equity* se révèle vraiment nécessaire». Étant donné que ces principes s'appliquent ici pour protéger le droit de la demanderesse d'obtenir des soins médicaux à l'exclusion de toute exploitation par son médecin, il en résulte

Equity has always held trustees strictly accountable in a way the tort of negligence and contract have not. Foreseeability of loss is not a factor in equitable damages. Certain defences, such as mitigation, may not apply.

Viewing the relationship at issue here as fiduciary will not open the floodgates to unfounded claims based on the abuse of real or perceived inequality of power. The ambit of the fiduciary obligation must be defined in a way that encompasses meritorious claims while excluding those without merit. The prospect of the law's recognizing meritorious claims by the powerless and exploited against the powerful and exploitive should not alone serve as a reason for denying just claims.

Damages should be assessed according to the principles which generally govern damages for breach of fiduciary duty, keeping in mind that the remedy awarded need not be confined to that given in previous situations if the requirements of fairness and justice demand more, and that reference to the principles of assessment in contract and tort may be of assistance in so far as they are relevant. The goal of equity is to restore the plaintiff as fully as possible to the position he or she would have been in had the equitable breach not occurred. Where the traditional equitable remedies of restitution and account are not available, equity awards compensation in their stead. In awarding damages the same generous, restorative remedial approach, which stems from the nature of the obligation in equity, applies. The fiduciary, being the person with the advantage of power, assumes full responsibility and cannot be heard to complain that the victim of his or her abuse cooperated in his or her defalcation or failed to take reasonable care for his or her own interests.

Punitive damages were appropriate here.

*Per Sopinka J.:* Consent, either express or implied by conduct, is a defence to a claim of battery. Consent must be genuine and cannot be obtained by force, duress, or fraud or deceit as to the nature of the defendant's con-

des conséquences des plus importantes. Les moyens de défense fondés sur le prétendu comportement fautif de la demanderesse, qui revêtent une grande importance en responsabilité délictuelle, peuvent n'avoir que peu d'incidence lorsqu'ils sont opposés au bénéficiaire dans des rapports fiduciaires. Contrairement au droit applicable en matière de négligence et au droit des contrats, l'*equity* a toujours imputé une responsabilité plus stricte au fiduciaire. La prévisibilité de la perte n'est pas un facteur pertinent dans l'octroi de dommages-intérêts en *equity*. Certains moyens de défense, comme la limitation du dommage, ne peuvent s'appliquer.

Le fait de qualifier de fiduciaire le rapport en cause en l'espèce ne suscitera pas une avalanche de demandes non fondées concernant des abus de pouvoir découlant d'une inégalité réelle ou perçue comme telle. Il faut déterminer la portée de l'obligation fiduciaire de manière à inclure les demandes fondées et à exclure les demandes non fondées. La possibilité que le droit reconnaisse des demandes fondées formulées par les faibles et les exploités contre les puissants et les exploités ne devrait pas justifier, à elle seule, le rejet de demandes justes.

Il y a lieu d'évaluer les dommages-intérêts selon les principes applicables habituellement aux cas de manquement à une obligation fiduciaire, tout en gardant à l'esprit que la réparation accordée ne se limite pas nécessairement à ce qui a été accordé dans d'autres affaires lorsque l'équité et la justice exigent davantage, et que l'application des principes d'évaluation en matières contractuelle et délictuelle dépend de leur pertinence. L'*equity* vise à remettre, autant que possible, le créancier dans la situation où il se serait trouvé, n'eût été le manquement à cette obligation. Lorsque les redressements traditionnels, en *equity*, de la restitution et de la reddition de compte ne peuvent pas être accordés, l'*equity* commande l'indemnisation. Aux fins de l'octroi de dommages-intérêts, il convient d'appliquer la même approche généreuse et compensatrice qui découle de la nature même de l'obligation en *equity*. La personne qui a l'avantage du pouvoir, le fiduciaire, assume l'entière responsabilité et ne peut faire valoir que la victime a collaboré au détournement ou a omis de protéger adéquatement ses propres intérêts.

Il convient, en l'espèce, d'accorder des dommages-intérêts punitifs.

*Le juge Sopinka:* Le consentement exprès ou implicite qui découle de la conduite constitue un moyen de défense contre une allégation de voies de fait. Ce consentement doit être véritable et ne peut pas être obtenu

duct, or under the influence of drugs. The factors relating to consent must be applied on a case-by-case basis rather than by the establishment of categories of individuals or relationships where apparent consent will never or rarely be considered valid. Certain relationships, particularly those in which there is a significant imbalance in power or those involving a high degree of trust and confidence, may require the trier of fact to be particularly careful in assessing the reality of consent.

The sexual contact, although clearly against appellant's wishes, was not without her consent. Her addiction, while it clearly inspired her willingness to engage in sexual activity, did not interfere with her ability to reason or her capacity to consent to the sexual activity which took place. The doctor did not exercise such control or authority that her submission could not be considered genuine consent. Indeed, appellant admitted to playing on respondent's loneliness. There is no basis on which to set aside the conclusion of the courts below on the issue of consent.

There is a fundamental difference between the issue of consent in tort law and the doctrine of unconscionability. The weight of academic and judicial opinion is that the doctrine of unconscionability operates to set aside transactions even though there may have been consent or agreement to the terms of the bargain. It is not that this doctrine vitiates consent; rather fairness requires that the transaction be set aside notwithstanding consent. The doctrine of unconscionability and the related principle of inequality of bargaining power are still evolving and are not yet completely settled areas of contract law. Importing the principles of unconscionability into the context of a battery claim has the potential to obscure the real question of whether, in all the circumstances, the plaintiff actually consented to the touching which constituted the alleged battery. The facts of this case are more accurately reflected by acknowledging that the appellant consented to the sexual contact and by considering the respondent's conduct in light of his professional duty towards the appellant.

par la force, par la contrainte ou par la fraude ou la tromperie quant à la nature de la conduite du défendeur, ni être donné sous l'influence de drogues. Les facteurs relatifs au consentement doivent être appliqués dans chaque cas en particulier plutôt que par la création de catégories de personnes ou de relations à l'égard desquelles le consentement apparent ne sera jamais considéré comme valide ou le sera rarement. Certaines relations, particulièrement celles dans lesquelles il existe une inégalité importante du rapport de force ou celles qui comportent un haut degré de confiance, peuvent obliger le juge des faits à prendre un soin particulier pour évaluer le caractère réel du consentement.

Bien qu'il soit clair que l'appelante ne désirait pas ces contacts sexuels, ceux-ci n'ont pas eu lieu sans son consentement. Bien que sa dépendance ait de toute évidence motivé son acceptation de s'adonner à des activités sexuelles, elle n'a pas porté atteinte à sa capacité de raisonner ou à sa capacité de consentir à l'activité sexuelle qui a eu lieu. Le médecin n'a pas exercé un contrôle ou une influence sur elle au point qu'il n'était pas possible de considérer sa soumission comme un consentement véritable. En fait, l'appelante a reconnu avoir misé sur la solitude de l'intimé. Il n'y a aucun motif de rejeter la conclusion des tribunaux d'instance inférieure relativement à la question du consentement.

Il existe une différence fondamentale entre la question du consentement en matière de responsabilité délictuelle et le principe de l'iniquité. Il ressort de façon prépondérante de la doctrine et de la jurisprudence que le principe de l'iniquité s'applique pour annuler des opérations même s'il a pu y avoir consentement ou entente à l'égard des modalités du marché. Ce n'est pas que ce principe vicie le consentement mais plutôt que l'équité exige que l'opération soit annulée nonobstant le consentement. Le principe de l'iniquité et le principe connexe de l'inégalité du pouvoir de négociation continuent d'évoluer et ne constituent pas encore un domaine du droit des contrats entièrement établi. Le fait d'introduire les principes de l'iniquité dans le contexte d'une allégation de voies de fait est susceptible de dissimuler la véritable question qui est de savoir si, dans toutes les circonstances, la demanderesse a réellement consenti aux attouchements qui constituent les voies de fait alléguées. Cela peut détourner l'attention des faits d'une affaire en particulier vers une position catégorique et attirer l'attention sur les questions qui ne se rapportent pas au consentement. Il est plus conforme aux faits de l'espèce de reconnaître que l'appelante a consenti aux contacts sexuels et d'examiner la conduite de l'intimé en tenant compte de son obligation professionnelle envers l'appelante.



Respondent's professional duty arose out of the doctor-patient relationship which is essentially based in contract. Breach, however, can be subject to action in either contract or tort. While certain obligations that arise from a doctor-patient relationship are fiduciary in nature, other obligations are contractual or based on the neighbourhood principle which underlies the law of negligence. Fiduciary duties should not be superimposed on common law duties. Whether the appellant relies on contract or negligence, the duty to treat was not vacated by consent. The abandonment of the contractual relationship between the parties required their mutual consent supported by consideration. The doctor-patient relationship here, notwithstanding any relationship independent of it, continued and was not abandoned. Neither the parties nor the medical community had any reason to believe that the parties had mutually abandoned their contract. Even if the contract were ended, the duty subsisted independently and formed the basis of the action in tort.

The plaintiff's consent to the defendant's conduct did not excuse the defendant from the obligations of his duty. He owed a professional responsibility both to the plaintiff and to the state not to mistreat her in a medical way by extending her period of addiction without proper treatment regardless of her wishes. Absent a clear statement by the respondent to the appellant that he was no longer treating her as her physician and an unequivocal consent to the cessation of treatment, the duty to treat the appellant continued until she attended at the rehabilitation centre on her own initiative and was treated.

The appellant's claim was not barred by *ex turpi*. Its application to defeat a tort action has been rare. Emphasis is now placed on preserving the administration of justice from the taint that would result from the approval of a transaction that a court ought not to countenance.

The sexual acts were causally connected to the failure to treat and must form part of the damage suffered by the appellant. Punitive damages, however, should not be awarded because the basis of liability is the breach of

L'obligation professionnelle de l'intimé découlait de la relation médecin-patient qui est essentiellement fondée sur un contrat. Toutefois, le manquement à cette obligation peut faire l'objet d'une action fondée sur le contrat ou sur la négligence. Bien que certaines obligations qui découlent d'une relation médecin-patient soient de nature fiduciaire, d'autres obligations sont contractuelles ou fondées sur le principe du prochain qui constitue le fondement du droit en matière de négligence. Les obligations fiduciaires ne devraient pas être superposées à des obligations de common law. Que l'appelante se fonde sur le contrat ou la négligence, l'obligation de traiter n'a pas été annulée par consentement. L'abandon de la relation contractuelle entre les parties exigeait leur consentement mutuel moyennant contrepartie. La relation en l'espèce entre le médecin et sa patiente, nonobstant l'existence de toute relation indépendante de celle-ci, s'est poursuivie et n'a pas été abandonnée. Ni les parties, ni le milieu médical n'avaient de raisons de croire qu'ils avaient mutuellement abandonné leur contrat. Même si le contrat avait été résilié, l'obligation subsistait indépendamment et constituait le fondement de l'action en responsabilité délictuelle.

Le fait que la demanderesse ait consenti à la conduite du défendeur ne le relevait pas des exigences qui découlent de cette obligation. Il avait envers la demanderesse et l'État la responsabilité professionnelle de ne pas lui donner de mauvais traitements médicaux en prolongeant sa période de dépendance sans lui prodiguer de traitement convenable, nonobstant ce qu'elle souhaitait. En l'absence d'une déclaration claire de l'intimé à l'appelante qu'il ne la traitait désormais plus à titre de médecin et d'un consentement non équivoque à la cessation du traitement, l'obligation de traiter l'appelante s'est poursuivie jusqu'à ce qu'elle se rende au centre de désintoxication de son propre gré et qu'elle y soit traitée.

La maxime *ex turpi* ne fait pas obstacle à la demande de l'appelante. Il est rare que cette maxime ait été appliquée pour rejeter une action délictuelle. On insiste maintenant sur la protection de l'administration de la justice contre la déconsidération qui pourrait résulter de l'approbation d'une opération qu'un tribunal ne saurait permettre.

Il y a eu un lien causal entre les actes sexuels et l'omission de traiter et ces actes sexuels doivent faire partie du préjudice subi par l'appelante. Il ne devrait pas cependant être accordé de dommages-intérêts punitifs car la responsabilité est fondée sur le manquement à l'obligation professionnelle. Bien que les épisodes

professional duty. While the sexual episodes are an element of damage, they are not the basis of liability.

### Cases Cited

By La Forest J.

**Considered:** *R. v. Jobidon*, [1991] 2 S.C.R. 714; *W.(B.) v. Mellor*, [1989] B.C.J. No. 1393 (QL Systems); *Lyth v. Dagg* (1988), 46 C.C.L.T. 25; **referred to:** *Morrison v. Coast Finance Ltd.* (1965), 55 D.L.R. (2d) 710; *Lloyds Bank Ltd. v. Bundy*, [1975] Q.B. 326; *Waters v. Donnelly* (1884), 9 O.R. 391; *R. v. Lock* (1872), L.R. 2 C.C.R. 10; *Harry v. Kreutziger* (1978), 9 B.C.L.R. 166; *Black v. Wilcox* (1976), 70 D.L.R. (3d) 192; *Canada Cement LaFarge Ltd. v. British Columbia Lightweight Aggregate Ltd.*, [1983] 1 S.C.R. 452; *N. (J.L.) v. L. (A.M.)* (1988), 47 C.C.L.T. 65; *Vorvis v. Insurance Corporation of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 1085; *R. v. McCraw*, [1991] 3 S.C.R. 72; *Stewart v. Stonehouse*, [1926] 2 D.L.R. 683; *Glendale v. Drozdzik*, [1990] B.C.W.L.D. 1839; *Q. v. Minto Management Ltd.* (1985), 15 D.L.R. (4th) 581; *Harder v. Brown* (1989), 50 C.C.L.T. 85; *Myers v. Haroldson*, [1989] 3 W.W.R. 604.

By McLachlin J.

**Considered:** *Frame v. Smith*, [1987] 2 S.C.R. 99; **referred to:** *McInerney v. MacDonald*, [1992] 2 S.C.R. 138; *Canadian Aero Service Ltd. v. O'Malley*, [1974] S.C.R. 592; *Lac Minerals Ltd. v. International Corona Resources Ltd.*, [1989] 2 S.C.R. 574; *Canson Enterprises Ltd. v. Boughton & Co.*, [1991] 3 S.C.R. 534; *Reading v. Attorney-General*, [1951] A.C. 507; *College of Physicians and Surgeons of Ontario v. Gillen* (1990), 1 O.R. (3d) 710; *Mazza v. Huffaker*, 300 S.E.2d 833 (1983); *Lloyds Bank Ltd. v. Bundy*, [1975] Q.B. 326; *Guerin v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 335; *Pettkus v. Becker*, [1980] 2 S.C.R. 834; *R. v. Lavallee*, [1990] 1 S.C.R. 852; *Harder v. Brown* (1989), 50 C.C.L.T. 85; *Myers v. Haroldson*, [1989] 3 W.W.R. 604; *W.(B.) v. Mellor*, [1989] B.C.J. No. 1393 (QL Systems); *Szarfer v. Chodos* (1986), 54 O.R. (2d) 663.

By Sopinka J.

**Referred to:** *Reibl v. Hughes*, [1980] 2 S.C.R. 880; *Morrow v. Hôpital Royal Victoria* (1989), 3 C.C.L.T. (2d) 87; *Cowan v. Brushett* (1990), 3 C.C.L.T. (2d) 195; *Freeman v. Home Office*, [1984] 1 All E.R. 1036; *Lyth v. Dagg* (1988), 46 C.C.L.T. 25; *Hunter Engineering Co. v. Syncrude Canada Ltd.*, [1989] 1 S.C.R. 426; *Morrison v. Coast Finance Ltd.* (1965), 55 D.L.R. (2d) 710; *Davidson v. Three Spruces Realty Ltd.* (1977),

sexuels représentent un élément du préjudice, ils ne constituent pas le fondement de la responsabilité.

### Jurisprudence

<sup>a</sup> Citée par le juge La Forest

**Arrêts examinés:** *R. c. Jobidon*, [1991] 2 R.C.S. 714; *W.(B.) c. Mellor*, [1989] B.C.J. n° 1393 (QL Systems); *Lyth c. Dagg* (1988), 46 C.C.L.T. 25; **arrêts mentionnés:** *Morrison c. Coast Finance Ltd.* (1965), 55 D.L.R. (2d) 710; *Lloyds Bank Ltd. c. Bundy*, [1975] Q.B. 326; *Waters c. Donnelly* (1884), 9 O.R. 391; *R. c. Lock* (1872), L.R. 2 C.C.R. 10; *Harry c. Kreutziger* (1978), 9 B.C.L.R. 166; *Black c. Wilcox* (1976), 70 D.L.R. (3d) 192; *Ciment Canada LaFarge Ltée c. British Columbia Lightweight Aggregate Ltd.*, [1983] 1 R.C.S. 452; *N. (J.L.) c. L. (A.M.)* (1988), 47 C.C.L.T. 65; *Vorvis c. Insurance Corporation of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 1085; *R. c. McCraw*, [1991] 3 R.C.S. 72; *Stewart c. Stonehouse*, [1926] 2 D.L.R. 683; *Glendale c. Drozdzik*, [1990] B.C.W.L.D. 1839; *Q. c. Minto Management Ltd.* (1985), 15 D.L.R. (4th) 581; *Harder c. Brown* (1989), 50 C.C.L.T. 85; *Myers c. Haroldson*, [1989] 3 W.W.R. 604.

<sup>e</sup> Citée par le juge McLachlin

**Arrêt examiné:** *Frame c. Smith*, [1987] 2 R.C.S. 99; **arrêts mentionnés:** *McInerney c. MacDonald*, [1992] 2 R.C.S. 138; *Canadian Aero Service Ltd. c. O'Malley*, [1974] R.C.S. 592; *Lac Minerals Ltd. c. International Corona Resources Ltd.*, [1989] 2 R.C.S. 574; *Canson Enterprises Ltd. c. Boughton & Co.*, [1991] 3 R.C.S. 534; *Reading c. Attorney-General*, [1951] A.C. 507; *College of Physicians and Surgeons of Ontario c. Gillen* (1990), 1 O.R. (3d) 710; *Mazza c. Huffaker*, 300 S.E.2d 833 (1983); *Lloyds Bank Ltd. c. Bundy*, [1975] Q.B. 326; *Guerin c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 335; *Pettkus c. Becker*, [1980] 2 R.C.S. 834; *R. c. Lavallee*, [1990] 1 R.C.S. 852; *Harder c. Brown* (1989), 50 C.C.L.T. 85; *Myers c. Haroldson*, [1989] 3 W.W.R. 604; *W.(B.) c. Mellor*, [1989] B.C.J. n° 1393 (QL Systems); *Szarfer c. Chodos* (1986), 54 O.R. (2d) 663.

Citée par le juge Sopinka

**Arrêts mentionnés:** *Reibl c. Hughes*, [1980] 2 R.C.S. 880; *Morrow c. Hôpital Royal Victoria* (1989), 3 C.C.L.T. (2d) 87; *Cowan c. Brushett* (1990), 3 C.C.L.T. (2d) 195; *Freeman c. Home Office*, [1984] 1 All E.R. 1036; *Lyth c. Dagg* (1988), 46 C.C.L.T. 25; *Hunter Engineering Co. c. Syncrude Canada Ltée*, [1989] 1 R.C.S. 426; *Morrison c. Coast Finance Ltd.* (1965), 55 D.L.R. (2d) 710; *Davidson c. Three Spruces*

79 D.L.R. (3d) 481; *Harry v. Kreutziger* (1978), 95 D.L.R. (3d) 231; *Lloyds Bank Ltd. v. Bundy*, [1975] Q.B. 326; *Lac Minerals Ltd. v. International Corona Resources Ltd.*, [1989] 2 S.C.R. 574; *Girardet v. Crease & Co.* (1987), 11 B.C.L.R. (2d) 361; *Mack v. Enns* (1981), 30 B.C.L.R. 337; *Hegarty v. Shine* (1878), 4 L.R. Ir. 288.

### Statutes and Regulations Cited

*Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 265(1), (2), (3)(a), (b), (c), (d), 244(3).  
*Narcotic Control Act*, R.S.C. 1970, c. N-1, s. 3.1(1) [ad. 1985, c. 19, s. 198].

### Authors Cited

American Law Institute. *Restatement of the Law, Second, Torts 2d*, vol. 4. St. Paul, Minn.: American Law Institute Publishers, 1979.  
 Boyle, Christine and David R. Percy. *Contracts: Cases and Commentaries*, 4th ed. Toronto: Carswell, 1989.  
 Coleman, Phyllis. "Sex in Power Dependency Relationships: Taking Unfair Advantage of the 'Fair' Sex" (1988), 53 *Alb. L. Rev.* 95.  
 College of Physicians and Surgeons of Ontario. Task Force on Sexual Abuse of Patients. *The Final Report of the Task Force on Sexual Abuse of Patients*. Toronto: College of Physicians and Surgeons of Ontario, 1991.  
 Cope, Malcolm. "The Review of Unconscionable Bargains in Equity" (1983), 57 *Aust. L.J.* 279.  
 Dorland, William Alexander Newman. *Dorland's Illustrated Medical Dictionary*, 27th ed. Philadelphia: Saunders, 1988.  
 Ellis, Mark Vincent. *Fiduciary Duties in Canada*. Don Mills, Ont.: Richard DeBoo, 1988.  
 Feldman-Summers, Shirley. "Sexual Contact in Fiduciary Relationships", in Glen O. Gabbard, ed. *Sexual Exploitation in Professional Relationships*. Washington, D.C.: American Psychiatric Press, 1989.  
 Fleming, John G. *The Law of Torts*, 7th ed. Sydney: Law Book Co., 1987.  
 Frankel, Tamar. "Fiduciary Law" (1983), 71 *Calif. L. Rev.* 795.  
*Grand dictionnaire encyclopédique médical*, vol. 1. Paris, 1986.  
 Jorgenson, Linda and Rebecca M. Randles. "Time Out: The Statute of Limitations and Fiduciary Theory in Psychotherapist Sexual Misconduct Cases" (1991), 44 *Okla. L. Rev.* 181.  
 Klippert, George B. *Unjust Enrichment*. Toronto: Butterworths, 1983.

*Realty Ltd.* (1977), 79 D.L.R. (3d) 481; *Harry c. Kreutziger* (1978), 95 D.L.R. (3d) 231; *Lloyds Bank Ltd. c. Bundy*, [1975] Q.B. 326; *Lac Minerals Ltd. c. International Corona Resources Ltd.*, [1989] 2 R.C.S. 574; *Girardet c. Crease & Co.* (1987), 11 B.C.L.R. (2d) 361; *Mack c. Enns* (1981), 30 B.C.L.R. 337; *Hegarty c. Shine* (1878), 4 L.R. Ir. 288.

### Lois et règlements cités

*Loi sur les stupéfiants*, S.R.C. 1970, ch. N-1, art. 3.1(1) [aj. 1985, ch. 19, art. 198].  
*Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 265(1), (2), (3)(a), (b), (c), (d), 244(3).

### Doctrine citée

American Law Institute. *Restatement of the Law, Second, Torts 2d*, vol. 4. St. Paul, Minn.: American Law Institute Publishers, 1979.  
 Boyle, Christine and David R. Percy. *Contracts: Cases and Commentaries*, 4th ed. Toronto: Carswell, 1989.  
 Coleman, Phyllis. «Sex in Power Dependency Relationships: Taking Unfair Advantage of the 'Fair' Sex» (1988), 53 *Alb. L. Rev.* 95.  
 College of Physicians and Surgeons of Ontario. Task Force on Sexual Abuse of Patients. *The Final Report of the Task Force on Sexual Abuse of Patients*. Toronto: College of Physicians and Surgeons of Ontario, 1991.  
 Cope, Malcolm. «The Review of Unconscionable Bargains in Equity» (1983), 57 *Aust. L.J.* 279.  
 Dorland, William Alexander Newman. *Dorland's Illustrated Medical Dictionary*, 27th ed. Philadelphia: Saunders, 1988.  
 Ellis, Mark Vincent. *Fiduciary Duties in Canada*. Don Mills, Ont.: Richard DeBoo, 1988.  
 Feldman-Summers, Shirley. «Sexual Contact in Fiduciary Relationships», in Glen O. Gabbard, ed. *Sexual Exploitation in Professional Relationships*. Washington, D.C.: American Psychiatric Press, 1989.  
 Fleming, John G. *The Law of Torts*, 7th ed. Sydney: Law Book Co., 1987.  
 Frankel, Tamar. «Fiduciary Law» (1983), 71 *Calif. L. Rev.* 795.  
*Grand dictionnaire encyclopédique médical*, vol. 1. Paris, 1986.  
 Jorgenson, Linda and Rebecca M. Randles. «Time Out: The Statute of Limitations and Fiduciary Theory in Psychotherapist Sexual Misconduct Cases» (1991), 44 *Okla. L. Rev.* 181.  
 Klippert, George B. *Unjust Enrichment*. Toronto: Butterworths, 1983.

Linden, Allen M. *Canadian Tort Law*, 4th ed. Toronto: Butterworths, 1988.

Salmond, John William, Sir. *Salmond and Heuston on the Law of Torts*, 19th ed. By R. F. V. Heuston and R. A. Buckley. London: Sweet & Maxwell, 1987.

Waddams, S. M. "Unconscionability in Contracts" (1976), 39 *Mod. L. Rev.* 369.

Waters, Donovan. "Banks, Fiduciary Obligations and Unconscionable Transactions" (1986), 65 *Can. Bar Rev.* 37.

Wilford, Bonnie Baird. *Drug Abuse, A Guide for the Primary Care Physician*. Chicago: American Medical Association, 1981.

Linden, Allen M. *La responsabilité civile délictuelle*, 4<sup>e</sup> éd. Cowansville, Qué.: Éditions Yvon Blais Inc., 1988.

Salmond, John William, Sir. *Salmond and Heuston on the Law of Torts*, 19th ed. By R. F. V. Heuston and R. A. Buckley. London: Sweet & Maxwell, 1987.

Waddams, S. M. «Unconscionability in Contracts» (1976), 39 *Mod. L. Rev.* 369.

Waters, Donovan. «Banks, Fiduciary Obligations and Unconscionable Transactions» (1986), 65 *R. du B. can.* 37.

Wilford, Bonnie Baird. *Drug Abuse, A Guide for the Primary Care Physician*. Chicago: American Medical Association, 1981.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (1990), 44 B.C.L.R. (2d) 47, 66 D.L.R. (4th) 553, [1990] 4 W.W.R. 193, dismissing an appeal from a judgment of Oppal J. (1988), 27 B.C.L.R. (2d) 240, 50 D.L.R. (4th) 167, [1988] 6 W.W.R. 305, 44 C.C.L.T. 184, dismissing the action. Appeal allowed.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (1990), 44 B.C.L.R. (2d) 47, 66 D.L.R. (4th) 553, [1990] 4 W.W.R. 193, qui a rejeté l'appel interjeté à l'encontre d'une décision du juge Oppal (1988), 27 B.C.L.R. (2d) 240, 50 D.L.R. (4th) 167, [1988] 6 W.W.R. 305, 44 C.C.L.T. 184, qui avait rejeté l'action. Pourvoi accueilli.

*J. J. Camp, Q.C.*, and *Patrick Foy*, for the appellant.

*J. J. Camp, c.r.*, et *Patrick Foy*, pour l'appelante.

*I. E. Epstein*, for the respondent.

*I. E. Epstein*, pour l'intimé.

*Victoria Gray*, for the intervener.

*Victoria Gray*, pour l'intervenant.

The judgment of *La Forest*, Gonthier and Cory JJ. was delivered by

Version française du jugement des juges *La Forest*, Gonthier et Cory rendu par

LA FOREST J.—This case concerns the civil liability of a doctor who gave drugs to a chemically dependent woman patient in exchange for sexual contact. The central issue is whether the defence of consent can be raised against the intentional tort of battery in such circumstances. The case also raises the issue whether the action is barred by reason of illegality or immorality.

LE JUGE LA FOREST—La présente affaire porte sur la responsabilité civile d'un médecin qui a fourni des médicaments à une patiente pharmacodépendante en échange de contacts sexuels. La question principale est de savoir si le consentement peut, en pareil cas, constituer un moyen de défense opposable au délit intentionnel des voies de fait (*battery*). Il s'agit également de déterminer s'il y a absence de droit d'action pour cause d'illégalité ou d'immoralité.

## Facts

In 1978, the appellant, then a modestly educated young woman in her late teens, began to experience severe headaches and pains in her jaw. She

## Les faits

En 1978, l'appelante, une jeune femme approchant alors la vingtaine et ayant peu d'instruction, a commencé à éprouver de violents maux de tête et

went to doctors and dentists but none of them could diagnose the cause of her excruciating pain. They prescribed various types of painkillers. However, the medication provided no relief. The headaches became worse. More and more medication was prescribed in increasing amounts and dosages. In addition to this medication, her sister, a drug addict, gave her Fiorinal, a painkiller drug. Finally in December 1978, a dentist diagnosed her difficulty as being related to an abscessed tooth. It was extracted and at last her pain was relieved.

But now the appellant had a new problem. She had a craving for painkillers. Her sister gave her more Fiorinal. In 1981, when she broke her ankle, she found a doctor who was willing to prescribe Fiorinal for her. She continued to obtain prescriptions from him until he retired. However, his replacement refused to give her more pills. She discussed the situation with her sister and in March 1982 she commenced to see Dr. Wynrib, an elderly medical practitioner in his seventies. She told him she was experiencing pain in the ankle she had broken in 1981 and asked for Fiorinal. He gave her the prescription. She kept going back to him using the ankle injury and other illnesses as a pretext for obtaining prescriptions. Her dependence on Fiorinal continued to increase as did her dependence on Dr. Wynrib. But the pretext could not continue. Later in 1982, Dr. Wynrib confronted the appellant. The appellant described this confrontation as follows:

I had gone into his office one day and I asked him—I asked him for a prescription of Fiorinal, and I remember that he sat back in his chair and he pulled out like the medical file and he looked at me and he asked me come on, Laura, why is the real reason you're taking the Fiorinal. I told him because it's for my back or my ankle, whatever it was that I had been asking him for,

de vives douleurs à la mâchoire. Elle a consulté médecins et dentistes, mais nul n'a pu déterminer la cause de la douleur atroce qu'elle éprouvait. On lui a néanmoins prescrit différents types d'analgésiques, mais ces médicaments ne lui ont procuré aucun soulagement. Les maux de tête ont empiré et une augmentation progressive de la quantité et de la posologie des médicaments prescrits s'est ensuivie. Outre ces médicaments, la sœur toxicomane de l'appelante lui a donné du Fiorinal, un analgésique. Finalement, en décembre 1978, un dentiste a établi un diagnostic selon lequel les problèmes de l'appelante étaient attribuables à un abcès dentaire. Il a procédé à l'extraction de la dent malade et la douleur a enfin disparu.

Or, l'appelante était désormais aux prises avec un nouveau problème. En effet, elle éprouvait un besoin impérieux de consommer des analgésiques. Sa sœur lui a donné d'autres comprimés de Fiorinal. En 1981, après s'être cassé la cheville, elle a trouvé un médecin qui était disposé à lui prescrire du Fiorinal. Elle a pu ainsi obtenir de lui des ordonnances jusqu'à ce qu'il prenne sa retraite. Toutefois, son remplaçant a refusé de lui donner d'autres comprimés. Après avoir discuté de la situation avec sa sœur, en mars 1982, elle a commencé à consulter le Dr Wynrib, un praticien septuagénaire. Elle lui a dit que sa cheville cassée en 1981 la faisait souffrir et elle lui a demandé du Fiorinal. Le praticien lui a délivré l'ordonnance demandée. L'appelante a continué de le consulter prétextant la blessure à la cheville et d'autres maux afin d'obtenir de nouvelles ordonnances. Sa dépendance au Fiorinal a continué de s'accroître tout comme sa dépendance vis-à-vis du Dr Wynrib. Toutefois, ce manège ne pouvait durer indéfiniment. Plus tard, en 1982, le Dr Wynrib a sommé l'appelante de lui dire la vérité. Voici comment celle-ci décrit les propos qui ont alors été échangés:

[TRADUCTION] Un jour, je me suis rendue à son cabinet et je lui ai demandé—je lui ai demandé de me prescrire du Fiorinal et je me souviens qu'il s'est calé dans son fauteuil et qu'il a consulté ce qui m'a semblé être mon dossier médical. Puis il m'a regardée en me demandant de lui révéler quel était le véritable motif pour lequel je prenais du Fiorinal. Je lui ai dit que c'était pour mon dos

and he said—no he said. And he looked again over my file. He said you can't be taking them for this long and not be addicted to them. Why is the real reason. And I denied it again. I said it's for the pain. And he told me that if I didn't admit to him that I was addicted to the Fiorinal that he wouldn't give me any more prescriptions. And I remember that I had started crying and I had denied [sic] to him, and he had told me to leave the office. And I wouldn't leave the office and finally I admitted to him that I was addicted to the Fiorinal.

Dr. Wynrib responded by giving the appellant another prescription.

After the appellant admitted to Dr. Wynrib that she was addicted to Fiorinal, she testified that he told her that "if I was good to him he would be good to me" and he made suggestions by pointing upstairs where he lived above his office. The appellant recognized this for what it was and sought her drugs elsewhere. She managed to secure Fiorinal through other doctors and by buying them off the street. Her tolerance and dependence grew. Eventually the other doctors reduced her supply. She was, as she put it, desperate. Near the end of 1983 she went back to Dr. Wynrib because she knew he would give her Fiorinal. She gave in to his demands.

Initially the sexual encounters took place in the back examination room of his office. He kissed her and fondled her breasts. In time, he required her to meet him upstairs in his bedroom where he kept a bottle of Fiorinal in his dresser drawer beside the bed. She managed to stall him for awhile by asking for the Fiorinal first and then leaving after she obtained it. But this device did not work long. Dr. Wynrib told her that he would not give her the Fiorinal until she complied with his demands. The pattern was that he would tell her to undress and put the bottle of Fiorinal by his bed for her to see. Both parties would lie on the bed. Dr. Wynrib would kiss the appellant, touch her and then get on top of her. He would go through the motions of intercourse. There was no penetration, however,

ou ma cheville, selon ce que je lui avais dit auparavant, et il a rétorqué que ce n'était pas vrai. Puis, il a consulté à nouveau mon dossier. Il a dit que je ne pouvais en prendre depuis si longtemps sans avoir développé une dépendance à ce médicament. Il m'a demandé quel était le vrai motif. Et, à nouveau, j'ai nié l'existence d'un autre motif. Je lui ai dit que c'était pour la douleur. Ensuite, il m'a dit que si je ne lui avouais pas ma dépendance au Fiorinal, il ne me délivrerait plus d'ordonnances. Je me souviens avoir commencé à pleurer tout en continuant de nier, et il m'a dit de quitter son cabinet. J'y suis restée et, finalement, je lui ai avoué ma dépendance au Fiorinal.

Le Dr Wynrib a alors consenti à délivrer une autre ordonnance à l'appelante.

L'appelante a témoigné qu'après qu'elle lui eut avoué sa dépendance au Fiorinal, le Dr Wynrib lui a dit que [TRADUCTION] «si [elle] était [t] gentille avec lui, il serait gentil avec [elle]» et il a alors fait des allusions en pointant du doigt l'étage supérieur du cabinet, là où il habitait. Ayant bien saisi le message, l'appelante a cherché à s'approvisionner ailleurs. Elle a réussi à se procurer du Fiorinal auprès d'autres médecins et sur le marché noir. Sa tolérance et sa dépendance se sont accrues. Les autres médecins ont fini par diminuer son approvisionnement. Elle était, selon ses propres propos, désespérée. Vers la fin de 1983, elle est retournée au cabinet du Dr Wynrib parce qu'elle savait qu'il lui donnerait du Fiorinal. Elle a alors accédé à ses demandes.

Au début, les attouchements sexuels ont eu lieu dans la salle d'examen située à l'arrière du cabinet du médecin. Il l'embrassait et lui caressait les seins. Puis, il lui a demandé d'aller l'attendre dans sa chambre à coucher, à l'étage supérieur, où il conservait un flacon de Fiorinal dans le tiroir de sa commode, à côté du lit. L'appelante a réussi à se défilier pendant un certain temps en demandant d'abord qu'il lui donne du Fiorinal, puis en quittant les lieux dès qu'elle l'avait obtenu. Mais ce stratagème n'a pas fonctionné longtemps. Le Dr Wynrib lui a dit qu'il ne lui donnerait le Fiorinal que lorsqu'elle aurait accédé à ses demandes. Suivant le scénario habituel, il lui demandait de se déshabiller et mettait le flacon de Fiorinal près du lit afin qu'elle le voie. Ils s'étendaient tous deux