

K. M. Appellant

v.

H. M. Respondent

INDEXED AS: M. (K.) v. M. (H.)

File No.: 21763.

1991: February 14.

Present: Sopinka J.

APPLICATION FOR LEAVE TO INTERVENE

Practice — Intervention — Applicant raising new Charter argument in Supreme Court of Canada — Applicant having sufficient interest and bringing special perspective to appeal — Charter issue to be decided on the appeal and not on the application to intervene — Admission of material applicant proposing to file to be on consent of respondent and, absent consent, with leave of the Court — Application granted.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms. Limitations Act, R.S.O. 1980, c. 240.

APPLICATION FOR LEAVE TO INTERVENE^g in an appeal from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1989), 18 A.C.W.S. (3d) 490, dismissing an appeal from a judgment of Maloney J. Application granted.

Elizabeth J. McIntyre, for the applicant.

Murray McGee, for the respondent.

The following is the judgment delivered by

SOPINKA J.—This is an application by the Women's Legal Education and Action Fund (LEAF) to intervene in this appeal.

K. M. Appelante

c.

^a **H. M. Intimé**

RÉPERTORIÉ: M. (K.) c. M. (H.)

^b N° du greffe: 21763.

1991: 14 février.

Présent: Le juge Sopinka.

^c DEMANDE EN AUTORISATION D'INTERVENTION

Pratique — Intervention — Nouvel argument fondé sur la Charte soulevé par le requérant devant la Cour suprême du Canada — Intérêt suffisant du requérant — Pourvoi abordé sous un angle différent par le requérant — Question relative à la Charte à examiner lors de l'audition du pourvoi et non dans le cadre de la demande d'intervention — L'admission de la documentation que compte produire le requérant doit se faire avec le consentement de l'intimé et, en l'absence de ce consentement, avec l'autorisation de la Cour — Demande accordée.

^f Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés.. Loi sur la prescription des actions, L.R.O. 1980, ch. 240.

DEMANDE EN AUTORISATION D'INTERVENTION^g dans un pourvoi contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1989), 18 A.C.W.S. (3d) 490, qui a rejeté l'appel interjeté contre une décision du juge Maloney. Demande accordée.

Elizabeth J. McIntyre, pour le requérant.

Murray McGee, pour l'intimé.

ⁱ Version française du jugement rendu par

^j LE JUGE SOPINKA—Il s'agit d'une requête du Fonds d'action et d'éducation juridiques pour les femmes (le Fonds d'action) en vue d'obtenir l'autorisation d'intervenir dans le présent pourvoi.

This case concerns the treatment of the tort of incest, in particular, whether incest is a separate tort for which the Ontario *Limitations Act*, R.S.O. 1980, c. 240, does not prescribe a time within which an action shall be commenced and alternatively, whether the doctrine of reasonable discoverability applies. The applicant was awarded damages by the jury but the trial judge found that her claim was statute-barred. The Court of Appeal upheld this decision.

The appellant consents to the application but it is opposed by the respondent. The respondent objects principally on the ground that the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* is being raised as an interpretive tool with respect to the *Limitations Act*. The respondent submits that the *Charter* does not apply and, in any event, was not raised at trial or in the Court of Appeal and is therefore a new issue.

In my opinion, LEAF has a sufficient interest to intervene and will bring a special perspective to the appeal. I am concerned, however, about two matters: first, whether or not the respondent will be prejudiced by having the *Charter* raised for the first time in this Court. The applicant points out that it is not challenging the *Limitations Act* but will rely on the *Charter* solely as an interpretive tool. It also proposes to file material consisting of studies and reports of experts in the field. The respondent objects to these on the ground that expert evidence was led at trial on the issues addressed by these studies and reports and that there has been no opportunity and will be no opportunity to challenge this evidence.

It is difficult to determine on an application whether the proposed *Charter* argument will occasion prejudice to the respondent. Prejudice would be occasioned if the *Charter* argument would have been affected by additional evidence at trial. If the respondent might have adduced other evidence material to the *Charter* argument, there would be

La présente affaire concerne le traitement du délit d'inceste et, en particulier, il s'agit de déterminer si l'inceste est un délit distinct pour lequel la *Loi sur la prescription des actions* ontarienne, L.R.O. 1980, ch. 240, ne prescrit pas un délai dans lequel une action doit être intentée et, subsidiairement, si la théorie de la possibilité de découverte raisonnable s'applique. Le requérant s'est vu accorder des dommages-intérêts par le jury mais le juge du procès a conclu que sa réclamation était prescrite. La Cour d'appel a confirmé cette décision.

L'appelante consent à cette requête mais l'intimé s'y oppose. L'intimé s'y oppose principalement pour le motif que la *Charte canadienne des droits et libertés* est invoquée à titre d'outil d'interprétation à l'égard de la *Loi sur la prescription des actions*. L'intimé fait valoir que la *Charte* ne s'applique pas et que, de toute façon, cette question n'a été soulevée ni au procès ni en Cour d'appel et constitue donc une nouvelle question.

À mon avis, le Fonds d'action possède un intérêt suffisant pour intervenir et il apportera une perspective spéciale au pourvoi. Cependant, deux questions me préoccupent: en premier lieu, le fait d'invoquer la *Charte* pour la première fois en cette Cour causera-t-il un préjudice à l'intimé? Le requérant souligne qu'il ne conteste pas la *Loi sur la prescription des actions*, mais qu'il invoquera la *Charte* seulement à titre d'outil d'interprétation. Il compte aussi produire de la documentation composée d'études et de rapports d'experts en la matière. L'intimé s'oppose à cela pour le motif que la preuve d'expert a été faite au procès relativement aux questions abordées dans ces études et rapports et qu'il n'y a eu aucune occasion, et qu'il n'y en aura aucune, de contester cette preuve.

Il est difficile de décider, suite à une requête, si l'argument de la *Charte* proposé causera un préjudice à l'intimé. Un préjudice serait causé si des éléments de preuve additionnels produits au procès avaient eu une incidence sur l'argument de la *Charte*. Si l'intimé pouvait avoir produit d'autres éléments de preuve pertinents à l'argument de la

prejudice in allowing the *Charter* to be raised for the first time in this Court.

It is also impossible to decide in a definitive way whether the proposed material which LEAF intends to file is additional evidence or whether it is material in respect of which the Court could take judicial notice. If it is the former, it should not be filed unless received as fresh evidence. An application to adduce fresh evidence by an intervenor is not usually favourably entertained.

In the circumstances, I have decided to grant the application to intervene. The respondent will be free to submit on the hearing of the appeal that the *Charter* does not apply and furthermore that it should not be raised at this stage because it will occasion prejudice. The Court on the appeal will be in a position to decide whether the *Charter* should be considered in the circumstances. With respect to the material proposed to be filed by LEAF, it should be submitted to counsel for the respondent prior to filing. If counsel for the respondent objects on the grounds that it constitutes fresh evidence, it should not be filed without leave of the Court on the hearing of the appeal.

In the result, the applicant will be entitled to intervene, file a factum and argue orally, limited to twenty minutes.

Application granted.

Solicitors for the applicant: Cavalluzzo, Hayes & Lennon, Toronto.

Solicitors for the respondent: Mollison, McCormick, McIntyre, McGee, Kitchener.

Charte, un préjudice serait causé si on permettait que la *Charte* soit invoquée pour la première fois devant notre Cour.

Il est également impossible de déterminer de manière définitive si la documentation que le Fonds d'action se propose de produire est une preuve additionnelle ou s'il s'agit de documentation dont notre Cour pourrait prendre connaissance d'office. S'il s'agit d'une preuve additionnelle, elle ne devrait être produite que si elle est acceptée comme preuve nouvelle. Une requête en production d'une nouvelle preuve par un intervenant ne reçoit pas un accueil favorable habituellement.

Dans les circonstances, j'ai décidé d'accueillir la requête visant à obtenir l'autorisation d'intervenir. Il sera loisible à l'intimé de prétendre, à l'audition du pourvoi, que la *Charte* ne s'applique pas et, de plus, qu'elle ne devrait pas être invoquée à cette étape parce que cela va causer un préjudice. Lors de l'audition du pourvoi, la Cour sera en mesure de décider s'il y a lieu de considérer la *Charte* dans ces circonstances. Quant à la documentation que le Fonds d'action compte produire, elle devrait être soumise à l'avocat de l'intimé avant d'être produite. Si l'avocat de l'intimé s'y oppose pour le motif qu'il s'agit d'une nouvelle preuve, elle ne devrait pas être produite sans l'autorisation de la Cour à l'audition du pourvoi.

En définitive, le requérant est autorisé à intervenir, à produire un mémoire et à plaider oralement pendant vingt minutes.

Demande accordée.

Procureurs du requérant: Cavalluzzo, Hayes & Lennon, Toronto.

Procureurs de l'intimé: Mollison, McCormick, McIntyre, McGee, Kitchener.