

A-98-90

A-98-90

Ronald Berneche, Brenda Rachelle Berneche and Jennifer Madeleine Berneche and Kert Alexander Berneche by their litigation guardian Ronald Berneche (Plaintiffs) (Appellants)

v.

Her Majesty the Queen (Defendant) (Respondent)

INDEXED AS: *BERNECHE v. CANADA (C.A.)*

Court of Appeal, Mahoney, Stone and Linden J.J.A.—Ottawa, June 12 and 13, 1991.

Practice — Preliminary determination of question of law — Trial Judge striking statement of claim under R. 419, but omitting to deal with application under R. 474(1)(a) for determination of question of law — Case law indicating R. 474 to be used only where consensus between parties and Court on need for preliminary determination — Trial Division unduly restricting application of Rule — R. 474(1)(a) requiring application by at least one party: Court not to proceed ex proprio motu — Court must be satisfied (1) facts material to question of law not in dispute; (2) matter to be determined pure question of law; (3) determination conclusive of matter in dispute — Acquiescence of all parties not required — Whether material facts in dispute for judge to decide, based on entire pleadings of party respondent — Issue estoppel may be considered.

Practice — Pleadings — Motion to strike — Appeal from trial judgment striking statement of claim for failure to disclose cause of action — Injury sustained while member of Armed Forces aggravated by medical treatment — Discharged on medical grounds and awarded pension — Trial Judge concluding Pension Act, s. 111 (precluding action against Crown in respect of injury or aggravation thereof resulting in disability where pension awarded in respect of disability) removing right of action — Appeal allowed — Not "beyond doubt" aggravation of injury too tenuously linked to military service.

Armed forces — Soldier injured, given medical treatment with tragic results — Crown pleading claim for general, special and exemplary damages barred by Pension Act, s. 111 (no action lies in respect of injury or aggravation where pension awarded) — Soldier having been discharged from Canadian Forces on medical grounds, awarded pension — Appeal from Trial Division order striking statement of claim — Trial Judge erred in failing to deal with R. 474(1)(a) (preliminary determination of question of law) — Not beyond

Ronald Berneche, Brenda Rachelle Berneche et Jennifer Madeleine Berneche et Kert Alexander Berneche par leur tuteur à l'instance Ronald Berneche (demandeurs) (appelants)

c.

Sa Majesté la Reine (défenderesse) (intimée)

RÉPERTORIÉ: *BERNECHE C. CANADA (C.A.)*

Cour d'appel, juges Mahoney, Stone et Linden, J.C.A.—Ottawa, 12 et 13 juin 1991.

Pratique — Décision préliminaire sur un point de droit — Le juge de première instance a radié la déclaration en vertu de la Règle 419, mais il a omis de statuer sur la demande fondée sur la Règle 474(1)a) et de donner une décision sur un point de droit — La jurisprudence indique qu'il ne doit y avoir recours à la Règle 474 qu'en présence d'un consensus entre les parties et le tribunal sur la nécessité d'une décision préliminaire — La Section de première instance a indûment restreint l'application de la Règle — La Règle 474(1)a) exige qu'il y ait demande d'au moins une des parties: la Cour ne doit pas agir de son propre chef — La Cour doit être convaincue (1) qu'aucun fait essentiel à la question de droit à être tranchée n'est contesté; (2) que ce qui doit être tranché est une pure question de droit; (3) que la décision sera péremptoire aux fins du point en litige — L'accord de toutes les parties n'est pas requis — Il appartient au juge de conclure si les faits essentiels sont contestés, à partir de l'ensemble des plaidoiries de la partie intimée — La fin de non-recevoir indirecte (issue estoppel) peut être prise en considération.

Pratique — Plaidoiries — Requête en radiation — Appel contre le jugement de première instance qui radiait la déclaration pour défaut de révéler une cause d'action — La blessure subie par la partie demanderesse alors qu'elle était membre des Forces armées a été aggravée par le traitement médical — Libération pour des motifs d'ordre médical et octroi d'une pension — Le juge de première instance a conclu que l'art. 111 de la Loi sur les pensions (qui écarte les actions contre la Couronne relativement à une blessure ou à son aggravation ayant entraîné une invalidité lorsqu'une pension est accordée relativement à cette invalidité) enlève tout droit d'action — L'appel est accueilli — Il n'est pas «au-delà de tout doute» que l'aggravation de la blessure du militaire a un lien trop éloigné avec son service militaire.

Forces armées — Un militaire blessé a subi un traitement médical avec de tragiques résultats — La Couronne soutient que la demande de dommages-intérêts généraux, spéciaux et exemplaires est écartée par l'art. 111 de la Loi sur les pensions (nulle action n'est recevable relativement à une blessure ou à son aggravation dans tous les cas où une pension est accordée) — Après sa libération des Forces armées pour des motifs d'ordre médical, le militaire reçoit une pension — Appel contre le jugement de la Section de première instance qui radiait la déclaration — Le juge de première instance a commis une erreur en ne traitant pas de la Règle 474(1)a)

doubt aggravation of soldier's injury too tenuously linked to military service.

(décision préliminaire sur un point de droit) — Il n'est pas au-delà de tout doute que l'aggravation de la blessure du militaire a un lien trop éloigné avec son service militaire.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 15(1).

Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 28.

Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 341(b), 419(1)(a), 474(1)(a).

Patent Act, R.S.C., 1985, c. P-4, s. 56.

Pension Act, R.S.C. 1970, c. P-7, s. 12(2).

Pension Act, R.S.C., 1985, c. P-6, s. 111.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

NOT FOLLOWED:

Sibo Inc. et al. v. Posi-Slope Enterprises Inc. (1984), 5 C.P.R. (3d) 111 (F.C.T.D.); *Wright (F.L.) v. The Queen*, [1987] 1 C.T.C. 218; (1987), 87 DTC 5138; 10 F.T.R. 116 (F.C.T.D.); *I.L.W.U. v. Canada*, [1987] 3 F.C. 3; (1987), 9 F.T.R. 149 (T.D.).

APPLIED:

Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al., [1980] 2 S.C.R. 735; (1980), 115 D.L.R. (3d) 1; 33 N.R. 304.

REVERSED:

Berneche et al. v. Canada (1990), 34 F.T.R. 85 (F.C.T.D.).

CONSIDERED:

Berneche v. Canada, A-314-88, Hugessen J.A., judgment dated 26/1/89, F.C.A., not reported; *R. v. Achorner*, [1977] 1 F.C. 641; (1976), 16 N.R. 346 (C.A.); *Mérineau v. R.*, [1982] 2 F.C. 376 (C.A.); revd [1983] 2 S.C.R. 362.

REFERRED TO:

Foodcorp Ltd. v. Hardee's Food Systems, Inc., [1982] 1 F.C. 821; (1982), 40 N.R. 349 (C.A.).

AUTHORS CITED

Hughes, Roger T. *Federal Court of Canada Service*, vol. 2, Toronto: Butterworths, 1970.

COUNSEL:

Dougald E. Brown for appellants (plaintiffs).

William J. Miller for respondent (defendant).

LOIS ET RÈGLEMENTS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 15(1).

Loi sur la cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 28.

Loi sur les brevets, L.R.C. (1985), chap. P-4, art. 56.

Loi sur les pensions, S.R.C. 1970, chap. P-7, art. 12(2).

Loi sur les pensions, L.R.C. (1985), chap. P-6, art. 111.

Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 341b), 419(1)a), 474(1)a).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS ÉCARTÉES:

Sibo Inc. et autres c. Posi-Slope Enterprises Inc. (1984), 5 C.P.R. (3d) 111 (C.F. 1^{re} inst.); *Wright (F.L.) c. La Reine*, [1987] 1 C.T.C. 218; (1987), 87 DTC 5138; 10 F.T.R. 116 (C.F. 1^{re} inst.); *S.I.D.M. c. Canada*, [1987] 3 C.F. 3; (1987), 9 F.T.R. 149 (1^{re} inst.)

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autres, [1980] 2 R.C.S. 735; (1980), 115 D.L.R. (3d) 1; 33 N.R. 304.

DÉCISION INFIRMÉE:

Berneche et autres c. Canada (1990), 34 F.T.R. 85 (C.F. 1^{re} inst.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Berneche c. Canada, A-314-88, juge Hugessen, J.C.A., jugement en date du 26-1-89, C.A.F., non publié; *R. c. Achorner*, [1977] 1 C.F. 641; (1976), 16 N.R. 346 (C.A.); *Mérineau c. R.*, [1982] 2 C.F. 376 (C.A.); inf. par [1983] 2 R.C.S. 362.

DÉCISION CITÉE:

Foodcorp Ltd. c. Hardee's Food Systems, Inc., [1982] 1 C.F. 821; (1982), 40 N.R. 349 (C.A.).

DOCTRINE

Hughes, Roger T., *Federal Court of Canada Service*, vol. 2, Toronto: Butterworths, 1970.

AVOCATS:

Dougald E. Brown pour les appelants (demandeurs).

William J. Miller pour l'intimée (défendresse).

SOLICITORS:

Nelligan/Power, Ottawa, for appellants (plaintiffs).

Deputy Attorney General of Canada for respondent (defendant). ^a

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MAHONEY J.A.: This is an appeal from an order of the Trial Division [(1990), 34 F.T.R. 85] made after the close of pleadings, striking out the plaintiffs' statement of claim and dismissing their action for damages. The statement of claim was filed March 1, 1985, the statement of defence April 17, 1986, and the reply, almost three years later, January 12, 1989. The application sought, alternatively, judgment under Rule 341(b) [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663], dismissal of the action under Rule 419(1)(a) or determination of a question of law under Rule 474(1)(a). ^b

Rule 341. A party may, at any stage of a proceeding, apply for judgment in respect of any matter ^c

(b) in respect of which the only evidence consists of documents and such affidavits as are necessary to prove the execution or identify [identity] of such documents, without waiting for the determination of any other question between the parties. ^d

Rule 419. (1) The Court may at any stage of an action order any pleading or anything in any pleading to be struck out, with or without leave to amend, on the ground that ^e

(a) it discloses no reasonable cause of action or defence, as the case may be,

and may order the action to be stayed or dismissed or judgment to be entered accordingly. ^f

(2) No evidence shall be admissible on an application under paragraph 1(a).

Rule 474. (1) The Court may, upon application, if it deems it expedient to do so, ^g

(a) determine any question of law that may be relevant to the decision of a matter,

and any such determination shall be final and conclusive for the purposes of the action subject to being varied up on appeal. ^h

The statement of claim alleged that, while an enlisted member of the Canadian Armed Forces, ⁱ

PROCUREURS:

Nelligan/Power, Ottawa, pour les appelants (demandeurs).

Le sous-procureur général du Canada, pour l'intimée (défenderesse). ^a

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par

LE JUGE MAHONEY, J.C.A.: Il s'agit d'un appel interjeté contre une ordonnance de la Section de première instance [(1990), 34 F.T.R. 85], rendue après la clôture des plaidoiries, qui radiait la déclaration des parties demanderesse et rejetait leur action en dommages-intérêts. La déclaration avait été déposée le 1^{er} mars 1985, la défense le 17 avril 1986 et la réplique, presque trois ans plus tard, le 12 janvier 1989. La demande visait à obtenir soit un jugement conformément à la Règle 341(b) [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663], soit le rejet de l'action en vertu de la Règle 419(1)(a) ou encore une décision sur un point de droit en vertu de la Règle 474(1)(a). ^b

Règle 341. Une partie peut, à tout stade d'une procédure, demander un jugement sur toute question ^c

b) au sujet de laquelle la seule preuve est constituée par des documents et les affidavits qui sont nécessaires pour prouver la signature ou l'authenticité de ces documents, sans attendre le jugement de tout autre point litigieux entre les parties. ^d

Règle 419. (1) La Cour pourra, à tout stade d'une action ordonner la radiation de tout ou partie d'une plaidoirie avec ou sans permission d'amendement, au motif ^e

a) qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action ou de défense, selon le cas,

et elle peut ordonner que l'action soit suspendue ou rejetée ou qu'un jugement soit enregistré en conséquence. ^f

(2) Aucune preuve n'est admissible sur une demande aux termes de l'alinéa (1)(a).

Règle 474. (1) La Cour pourra, sur demande, si elle juge opportun de le faire, ^g

a) statuer sur un point de droit qui peut être pertinent pour la décision d'une question,

et une telle décision est finale et péremptoire aux fins de l'action sous réserve de modification en appel. ^h

Il est allégué dans la déclaration que, lorsqu'il était membre inscrit des Forces armées canadiennes- ⁱ

the plaintiff Ronald Berneche suffered a broken collarbone in a motorcycle accident. He was treated by medical officers and, on military referral, by private practitioners with tragic results. He claimed general, special and exemplary damages. The other plaintiffs, his wife and children, claimed general damages. The Trial Judge held, and it was not argued otherwise before us, that their claims are entirely derived from his. In the statement of defence it was pleaded, *inter alia*, that the action is barred by section 111 of the *Pension Act*.¹

111. No action or other proceeding lies against Her Majesty or against any officer, servant or agent of Her Majesty in respect of any injury or disease or aggravation thereof resulting in disability or death in any case where a pension is or may be awarded under this Act or any other Act in respect of the disability or death.

In their reply, the plaintiffs pleaded that Ronald Berneche had been discharged from the Canadian Armed Forces on medical grounds April 17, 1986, and had been awarded a pension pursuant to subsection 12(2) of the *Pension Act* [then R.S.C. 1970, c. P-7]. They pleaded further that the Veterans Appeal Board had held:

that any portion of [his] disability which was the result of medical malpractice or misadventure was not related to [his] military service and therefore not pensionable.

After the reply was filed, in a separate proceeding between Ronald Berneche and the respondent, this Court held that to have been an error.² The application to dismiss the action was supported by an affidavit exhibiting, *inter alia*, the reasons for judgment in that section 28 [Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7] application. Another exhibit disclosed that the injury was incurred off duty. The reply also pleaded the invalidity of section 111, at least in the particular circumstances, by reason of inconsistency with subsection 15(1) of the Charter [Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act*,

¹ R.S.C., 1985, c. P-6.

² *Berneche v. Canada*, Court file A-314-88, decision rendered January 26, 1989, not reported.

nes, le demandeur, Ronald Berneche, a subi une fracture de la clavicule dans un accident de motocyclette. Le demandeur a été traité par des médecins militaires et, à la demande des Forces armées, par des praticiens de la pratique privée, avec de tragiques résultats. Il a réclamé des dommages-intérêts généraux, spéciaux et punitifs. Les autres parties demanderesse, son épouse et ses enfants, ont réclamé des dommages-intérêts généraux. Le juge de première instance a statué, et l'on n'a pas soutenu le contraire devant nous, que leurs demandes découlaient entièrement de celle du demandeur. Dans la défense on a plaidé, notamment, que l'action était écartée par l'article 111 de la *Loi sur les pensions*.¹

111. Nulle action ou autre procédure n'est recevable contre Sa Majesté ni contre un fonctionnaire, préposé ou mandataire de Sa Majesté relativement à une blessure ou une maladie ou à son aggravation ayant entraîné une invalidité ou le décès dans tous les cas où une pension est ou peut être accordée en vertu de la présente loi ou de toute autre loi, relativement à cette invalidité ou à ce décès.

Dans leur réplique, les demandeurs ont plaidé que Ronald Berneche a été libéré des Forces armées canadiennes pour des motifs d'ordre médical le 17 avril 1986, et qu'on lui a accordé une pension en application du paragraphe 12(2) de la *Loi sur les pensions* [S.R.C. 1970, chap. P-7]. Elles ont en outre fait valoir que le Tribunal d'appel des anciens combattants a conclu:

[TRADUCTION] que toute partie de [son] invalidité qui était le résultat de la négligence des médecins ou d'un avatar n'était pas reliée à [son] service militaire et par conséquent ne donnait pas droit à une pension.

Après le dépôt de la réplique, dans une instance distincte entre Ronald Berneche et la partie intimée, cette Cour a conclu que cette conclusion était erronée². La demande de rejet de l'action était étayée par un affidavit citant, notamment, les motifs du jugement rendus dans le cadre de cette demande fondée sur l'article 28 [*Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), chap. F-7]. Une autre pièce révélait que la blessure avait été subie lorsque la victime n'était pas en devoir. La réplique invoquait aussi l'invalidité de l'article 111, tout au moins dans les circonstances particulières de l'espèce, en raison de son manque de conformité avec

¹ L.R.C. (1985), chap. P-6.

² *Berneche c. Canada*, n° de greffe A-314-88, décision rendue le 26 janvier 1989, non publiée.

1982, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]].

The learned Trial Judge disposed of the application to dismiss pursuant to Rule 419(1)(a). The plaintiffs say he erred in that Rule 419(2) provides that no evidence is admissible on an application under that Rule. The Trial Judge did not, however, rely on evidence. He concluded, on the basis of the facts alleged in the statement of claim alone and without reference to the reply, that a pension under the *Pension Act* was payable and that, therefore, section 111 deprived the plaintiffs of the right of action.

The learned Trial Judge concluded, correctly in my view, that Rule 341(b) was not appropriate to the circumstances. He appears not to have considered the application of Rule 474(1)(a) at all and counsel were not prepared to address the omission in arguing the appeal.

I infer the failure of the Trial Judge to deal with Rule 474(1)(a) to have been prompted by Trial Division jurisprudence apparently beginning with *Sibo Inc. et al. v. Posi-Slope Enterprises Inc.*,³ in which the defendant in an action for patent infringement had sought to avail itself of the procedure to determine its entitlement to an exemption from liability, under what is now section 56 of the *Patent Act*,⁴ in respect of an infringing article purchased before issue of the patent. The Associate Chief Justice found that what was sought to be subject of the preliminary determination were questions of fact, not law. That was sufficient to support dismissal of the application. He, nevertheless, went on:

... I have difficulty in understanding how this procedure could be valid in the absence of an agreement between the court and the parties: it might be possible where there was disagreement between counsel, although I find it difficult to conceive of such circumstances.

³ (1984), 5 C.P.R. (3d) 111 (F.C.T.D.), at p. 114.

⁴ R.S.C., 1985, c. P-4.

le paragraphe 15(1) de la Charte [*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.) a [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]].

Le juge de première instance a statué sur la demande de rejet conformément à la Règle 419(1)(a). Les demandeurs soutiennent qu'il a commis une erreur en ce sens que la Règle 419(2) prévoit qu'aucune preuve n'est admissible sur une demande fondée sur cette Règle. Le juge de première instance ne s'est toutefois pas fondé sur la preuve. Il a conclu, selon les faits allégués uniquement dans la déclaration et sans se référer à la réplique, qu'il y avait lieu de verser une pension en vertu de la *Loi sur les pensions* et que, par conséquent, l'article 111 privait les demandeurs de leur droit d'action.

Le juge de première instance a conclu, à bon droit me semble-t-il, que la Règle 341(b) n'était pas appropriée aux circonstances. Il semble ne pas avoir du tout considéré l'application de la Règle 474(1)(a) et les avocats n'étaient pas disposés à soulever cette omission en plaçant l'appel.

J'en déduis que le défaut par le juge de première instance de traiter de la Règle 474(1)(a) est imputable à la jurisprudence établie par la Section de première instance, apparemment à partir de l'arrêt *Sibo Inc. et autres c. Posi-Slope Enterprises Inc.*³, dans lequel la partie défenderesse dans une action en violation de brevet avait tenté de profiter de l'action pour faire déterminer son droit d'être exempté de responsabilité, en vertu de ce qui est aujourd'hui l'article 56 de la *Loi sur les brevets*⁴, à l'égard d'un article qui violait un brevet et qui avait été acheté avant la délivrance du brevet. Le juge en chef adjoint a conclu que c'était des questions de fait et non de droit que l'on entendait faire l'objet de la décision préliminaire. Cela suffisait à justifier le rejet de la demande. Il a toutefois ajouté:

... j'ai peine à imaginer comment cette procédure peut être utile en l'absence d'entente entre la Cour et les parties; c'est possible à la rigueur, lorsqu'il y a mésentente entre les avocats, quoiqu'il me soit difficile d'imaginer les circonstances.

³ (1984), 5 C.P.R. (3d) 111 (C.F. 1^{re} inst.), à la p. 114.

⁴ L.R.C. (1985), chap. P-4.

The present Trial Judge expressed his understanding of that *dictum* in *Wright (F.L.) v. The Queen*,⁵ an income tax appeal, in the following terms:

The procedure is only appropriate where there is consensus between the parties and the Court on the need for preliminary determination. [Emphasis added.]

The editors of the *Federal Court of Canada Service* cite another decision of the Associate Chief Justice⁶ for the proposition that [at page 6982]

Rule 474 may only be used where the parties are agreed as to the factual and legal basis for such application.

With respect, the Trial Division has unduly restricted application of the Rule.

What Rule 474(1)(a) requires is that there be application for the preliminary determination by at least one of the parties: the Court cannot proceed *ex proprio motu*.⁷ It then requires that the Court be satisfied (1) that there is no dispute as to any fact material to the question of law to be determined; (2) that what is to be determined is a pure question of law, and (3) that its determination will be conclusive of a matter in dispute so as to eliminate the necessity of a trial or, at least, shorten or expedite the trial.

The last requirement was stated by Jackett C.J., in the following terms in *R. v. Achornor*:⁸

The duty of the Trial Division . . . was to form a discretionary opinion as to whether it is "expedient", from the point of view of the most efficient carrying on of the action, to have the . . . question dealt with before other steps are taken in the action.

While the first requirement is often stated in terms of an agreement or admission of facts because that is the context in which the application is being considered, what is required is that the facts material to the question of law not be in dispute. That does not require the acquiescence of all parties. It is a conclusion for the judge to draw and I see no reason whatever why that conclusion cannot be

Le présent juge de première instance a exprimé comme suit son interprétation de ces remarques incidentes dans l'arrêt *Wright (F.L.) c. La Reine*,⁵ un appel en matière d'impôt sur le revenu:

a La procédure n'est appropriée que s'il existe un consensus entre les parties et la Cour sur la nécessité d'une décision préliminaire. [C'est moi qui souligne.]

Les arrêstistes du *Federal Court of Canada Service* citent [à la page 6982] une autre décision du juge en chef adjoint⁶ à l'appui de la proposition selon laquelle

[TRADUCTION] La Règle 474 ne peut être invoquée que lorsque les parties s'entendent sur le fondement factuel ou légal d'une telle demande.

c En toute déférence, la Section de première instance a indûment restreint l'application de la Règle.

d Ce qu'exige la Règle 474(1)a), c'est qu'au moins l'une des parties sollicite une décision préliminaire: la Cour ne peut agir de son propre chef⁷. La Règle exige ensuite qu'il soit démontré de façon jugée satisfaisante par la Cour (1) qu'aucun fait essentiel à la question de droit à être tranchée n'est contesté; (2) que ce qui doit être tranché est une pure question de droit; et (3) que la décision sera péremptoire aux fins d'un point en litige de façon à éliminer la nécessité d'un procès, ou tout au moins, à l'abréger ou le rendre plus rapide.

La dernière exigence a été exposée par le juge en chef Jackett, dans les termes suivants, dans l'arrêt *R. c. Achornor*:⁸

g À mon sens, il incombait à la Division de première instance . . . de juger si pour rendre la poursuite de l'action plus efficace, il était ou non «opportun» de statuer sur la [question] avant de passer aux autres phases de l'action.

h Bien que la première exigence vise souvent une entente ou une reconnaissance des faits parce que c'est là le contexte dans lequel est étudiée la demande, ce que l'on requiert, c'est que les faits essentiels à la question de droit ne soient pas contestés. Cela n'exige pas l'accord de toutes les parties. C'est une conclusion que le juge doit tirer, et je ne vois aucune raison pour laquelle cette

⁵ [1987] 1 C.T.C. 218 (F.C.T.D.), at p. 218.

⁶ *I.L.W.U. v. Canada*, [1987] 3 F.C. 3 (T.D.).

⁷ *Foodcorp Ltd. v. Hardee's Food Systems, Inc.*, [1982] 1 F.C. 821 (C.A.).

⁸ [1977] 1 F.C. 641 (C.A.), at p. 646.

⁵ [1987] 1 C.T.C. 218 (C.F. 1^{re} inst.), à la p. 218.

⁶ *S.I.D.M. c. Canada*, [1987] 3 C.F. 3 (1^{re} inst.).

⁷ *Foodcorp Ltd. c. Hardee's Food Systems, Inc.*, [1982] 1 C.F. 821 (C.A.).

⁸ [1977] 1 C.F. 641 (C.A.), à la p. 646.

drawn from the entire pleadings of the party respondent to the application on the assumption that what has been pleaded is true. Nor do I see any reason why an issue estoppel cannot be taken into account in determining whether facts are in dispute.

In *Mérineau v. R.*,⁹ Pratte J.A., in his dissenting reasons, described the circumstances of the disability in issue [at pages 376-377]:

That disability is the result of the negligence of an employee of a military hospital in which the appellant was treated. It cannot in any way be connected with any activity by the appellant in his capacity as a serviceman. The only connection between the disability and the appellant's military service derives from the fact that it was caused by a negligent act committed in a hospital where the plaintiff was entitled to free treatment because he was a serviceman, and also from the fact that he was hospitalized in this institution at the suggestion of a military physician. There is certainly a link between the damage for which the appellant is claiming compensation and his status as a serviceman, but I think that link is too tenuous for one to say that the damage is directly connected to his military service.

The Supreme Court of Canada adopted that last sentence in allowing the appeal and entering judgment for the former serviceman.

The Charter argument aside, it is not "beyond doubt"¹⁰ that the aggravation of Ronald Berneche's injury is likewise too tenuously linked to his military service. In my opinion the learned Trial Judge erred in striking out the statement of claim and dismissing the action pursuant to Rule 419(1)(a). I would allow the appeal with costs here and in the Trial Division.

STONE J.A.: I agree.

LINDEN J.A.: I agree.

conclusion ne pourrait être tirée à partir de l'ensemble des plaidoiries de la partie intimée à la demande en présumant que ce qui a été plaidé est exact. Je ne vois pas non plus pourquoi une fin de non-recevoir indirecte (*issue estoppel*) ne peut être prise en considération lorsque l'on détermine si les faits sont contestés.

Dans l'arrêt *Mérineau c. R.*,⁹ le juge Pratte, de la Cour d'appel, a décrit dans ses motifs dissidents les circonstances de l'invalidité contestée [aux pages 376 et 377]:

Cette invalidité est le résultat de la négligence d'un préposé d'un hôpital militaire où l'appelant était traité. Elle ne peut être rattachée en aucune façon à une activité de l'appelant en sa qualité de militaire. Le seul lien qui existe entre cette invalidité et le service militaire de l'appelant vient du fait qu'elle a été causée par une faute commise dans un hôpital où le demandeur avait le privilège de se faire traiter gratuitement parce qu'il était militaire et, aussi, du fait qu'il avait été hospitalisé dans cette institution à la suggestion d'un médecin militaire. Il y a certainement un lien entre le dommage dont l'appelant demande réparation et son statut de militaire, mais ce lien me paraît trop éloigné pour que l'on puisse dire que le dommage se rattache directement à son service militaire.

La Cour suprême du Canada a fait sienne la dernière phrase lorsqu'elle a accueilli le pourvoi et inscrit jugement en faveur de l'ex-militaire.

Mis à part l'argument fondé sur la Charte, il n'est pas «au-delà de tout doute»¹⁰ que l'aggravation de la blessure de Ronald Berneche a elle aussi un lien trop éloigné avec son service militaire. À mon avis, le juge de première instance a commis une erreur en radiant la déclaration et en rejetant l'action conformément à la Règle 419(1)a). J'accueillerais l'appel avec dépens devant cette Cour et devant la Section de première instance.

LE JUGE STONE, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE LINDEN, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

⁹ [1982] 2 F.C. 376 (C.A.); revd [1983] 2 S.C.R. 362.

¹⁰ *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735, at p. 740.

⁹ [1982] 2 C.F. 376 (C.A.); inf. par [1983] 2 R.C.S. 362.

¹⁰ *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autres*, [1980] 2 R.C.S. 735, à la p. 740.