

Ihor Bardyn, Bohdan Onyschuk, Bohdan Zarowsky, Q.C., and W. Yuriy Danyliw, Q.C. *Appellants*

v.

Y. R. Botiuk *Respondent*

and between

B. I. Maksymec and Maksymec & Associates Ltd. *Appellants*

v.

Y. R. Botiuk *Respondent*

INDEXED AS: BOTIUK v. TORONTO FREE PRESS
PUBLICATIONS LTD.

File Nos.: 23517, 23519.

1994: December 8; 1995: September 21.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
ONTARIO

Libel and slander — Joint liability — Defences — Qualified privilege — Appellants alleging in three different documents that respondent lawyer had breached promise to give certain fees he was paid to community organization — Whether appellants defamed respondent — Whether appellants jointly and severally liable for damage caused by all three publications — Whether defence of qualified privilege available.

Libel and slander — Damages — Aggravated damages — Special damages — Appellants alleging in three different documents that respondent lawyer had breached promise to give certain fees he was paid to community organization — Combined effect of documents clearly defamatory — Whether appellants motivated by malice — Whether award for aggravated damages should stand — Whether loss of business sufficiently pleaded to warrant special damages award.

Ihor Bardyn, Bohdan Onyschuk, Bohdan Zarowsky, c.r., et W. Yuriy Danyliw, c.r. *Appellants*

c.

Y. R. Botiuk *Intimé*

et entre

B. I. Maksymec et Maksymec & Associates Ltd. *Appellants*

c.

Y. R. Botiuk *Intimé*

RÉPERTOIRÉ: BOTIUK c. TORONTO FREE PRESS
PUBLICATIONS LTD.

N^{os} du greffe: 23517, 23519.

1994: 8 décembre; 1995: 21 septembre.

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

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

Libelle et diffamation — Responsabilité conjointe — Moyens de défense — Immunité relative — Appellants alléguant, dans trois documents distincts, que l'avocat intimé a manqué à sa promesse de donner à un organisme communautaire certains honoraires qu'il avait touchés — Les appellants ont-ils diffamé l'intimé? — Les appellants sont-ils solidairement responsables du préjudice causé par les trois publications? — Peut-on invoquer le moyen de défense fondé sur l'immunité relative?

Libelle et diffamation — Dommages-intérêts — Dommages-intérêts majorés — Dommages-intérêts spéciaux — Appellants alléguant, dans trois documents distincts, que l'avocat intimé a manqué à sa promesse de donner à un organisme communautaire certains honoraires qu'il avait touchés — Effet combiné des documents clairement diffamatoire — Les appellants étaient-ils motivés par la malveillance? — L'attribution de dommages-intérêts majorés devrait-elle être maintenue? — La perte de clientèle a-t-elle été suffisamment invoquée pour justifier l'attribution de dommages-intérêts spéciaux?

In 1971 members of the Ukrainian community became involved in a confrontation with the police during a demonstration organized by the Ukrainian-Canadian Committee (UCC). The UCC obtained standing as the representative of the Ukrainian community at the public inquiry that was subsequently held. It retained counsel, who was assisted by the respondent, the UCC's legal adviser. The costs of both lawyers were reimbursed by the municipality following the inquiry. The respondent retained the amount paid to him. Rumours began to circulate in the Ukrainian community that he was in breach of his agreement to donate this money to the UCC. The issue was raised at a meeting of the UCC executive, where the concerns were addressed by the respondent and others to the complete satisfaction of those in attendance. The UCC published a letter in a community newspaper reiterating that financial matters connected with the demonstration had already been reported and were satisfactorily settled. Just over a year later, however, the individual appellant M tabled a report at the UCC's general meeting alleging that the respondent had reneged on his promise to give the money he received to the UCC. The UCC drafted a response which was published in a community newspaper. M in turn prepared a declaration signed by eight lawyers, four of whom are appellants here, confirming M's report. The declaration was reproduced in a community newspaper and mailed to certain members of the Ukrainian community. M also presented a separate reply to the Ontario Council of the UCC which incorporated the lawyers' declaration. The respondent sued the appellants for libel. The trial judge awarded him \$140,000 in compensatory damages, which included general damages, aggravated damages and the present value of future pecuniary loss, and special damages of \$325,000 for loss of income. Prejudgment interest was awarded for a 12½-year period. The Court of Appeal held that since special damages were not specifically pleaded, they could only form a part of the general damage award. It awarded \$200,000 in compensatory damages. The court also reduced the term of prejudgment interest to 10 years.

En 1971, des membres de la collectivité ukrainienne ont participé à une altercation avec des agents de police, au cours d'une manifestation organisée par le Comité des Ukrainiens-Canadiens («CUC»). Le CUC a obtenu qualité pour agir comme représentant de la collectivité ukrainienne à l'enquête publique tenue subséquemment. Il a retenu les services d'un avocat qui était assisté par l'intimé, le conseiller juridique du CUC. Après l'enquête, la municipalité a remboursé les frais des deux avocats. L'intimé a conservé le montant qui lui a été versé. Des rumeurs ont commencé à courir dans la collectivité ukrainienne, selon lesquelles il aurait manqué à son engagement de faire don de cette somme au CUC. Cette question a été soulevée lors d'une réunion de la direction du CUC, au cours de laquelle l'intimé et d'autres y ont répondu à l'entière satisfaction des participants. Le CUC a publié une lettre dans un journal communautaire, répétant que les questions financières liées à la manifestation avaient déjà fait l'objet d'un rapport et d'un règlement satisfaisant. Cependant, à l'assemblée générale du CUC, tenue un peu plus d'une année plus tard, l'appellant M a déposé un rapport dans lequel il alléguait que l'intimé avait manqué à sa promesse de remettre au CUC la somme qu'il avait reçue. Le CUC a rédigé une réponse qui a été publiée dans un journal communautaire. À son tour, M a rédigé une déclaration confirmant le rapport de M, qui a été signée par huit avocats, dont quatre agissent comme appelants devant notre Cour. La déclaration a été reproduite dans un journal communautaire et envoyée par la poste à certains membres de la collectivité ukrainienne. M a également soumis au conseil ontarien du CUC une réponse distincte comportant la déclaration des avocats. L'intimé a intenté une action pour libelle contre les appelants. Le juge de première instance lui a accordé la somme de 140 000 \$ à titre de dommages-intérêts compensatoires, comprenant des dommages-intérêts généraux, des dommages-intérêts majorés et la valeur actualisée de toute perte pécuniaire future, ainsi que la somme de 325 000 \$ à titre de dommages-intérêts spéciaux pour la perte de revenu subie. Des intérêts avant jugement ont été consentis pour une période de 12 ans et demi. La Cour d'appel a conclu que des dommages-intérêts spéciaux ne pouvaient pas faire partie du montant des dommages-intérêts généraux accordés puisqu'ils n'avaient pas été demandés expressément. Elle a accordé la somme de 200 000 \$ à titre de dommages-intérêts compensatoires. Elle a aussi ramené à 10 ans la période pour laquelle des intérêts avant jugement avaient été consentis.

Held: The appeals should be dismissed and the cross-appeals allowed.

Arrêt: Les pourvois principaux sont rejetés et les pourvois incidents sont accueillis.

Per La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier, Cory, McLachlin and Iacobucci JJ.: The combined effect of the report, the declaration and the reply published by M and the appellant lawyers was clearly defamatory. The documents unmistakably implied that the respondent was dishonourable and dishonest. They cast doubt upon his integrity, the most important attribute of any lawyer. The appellant lawyers are joint tortfeasors who are jointly and severally liable with M for the damage caused by publication of all three documents. The declaration expressly adopted the contents of the report, and its inclusion in the reply was a natural and logical consequence of the lawyers' signing it without placing any restrictions on its use. The appellant company is also liable since M, by his action and in his capacity as the principal shareholder and officer of the company and its directing mind, clearly associated the company with the defamatory statements.

Qualified privilege attaches to the occasion upon which the communication is made, and not to the communication itself. Where an occasion is shown to be privileged, the *bona fides* of the defendant is presumed and the defendant is free to publish remarks which may be defamatory and untrue about the plaintiff. The privilege is not absolute, however, and may be defeated if the dominant motive for publishing is actual or express malice. Qualified privilege may also be defeated if the limits of the duty or interest have been exceeded. If the information communicated was not reasonably appropriate to the legitimate purposes of the occasion, the qualified privilege will be defeated. While M had a duty to discharge arising from his position as a former president of the UCC, and the UCC's annual general meeting was an appropriate forum at which to present the report, the limits of the privileged occasion were clearly exceeded in relation to the report. Although M may have wished to address the rumours in order to distance himself from the gossip, in doing so it was unnecessary to defame the respondent. Similarly, while the appellants were entitled to respond to the attack on the report to protect their interest, neither the declaration nor the reply was a measured response. The appellants went well beyond what was reasonably appropriate to the occasion and as a result lost the protection afforded by the defence of qualified privilege.

If aggravated damages are to be awarded, there must be a finding that the defendant was motivated by malice. It is clear in this case that M was motivated by express malice. Taking into account the appellant lawyers' status and influential position in the community, and the

Les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier, Cory, McLachlin et Iacobucci: L'effet combiné du rapport, de la déclaration et de la réponse publiés par M et les avocats appelants était clairement diffamatoire. Ces documents insinuaient indubitablement que l'intimé était un personnage infâme et malhonnête. Ils laissaient planer des doutes sur son intégrité, la plus importante qualité d'un avocat. Les avocats appelants sont les coauteurs d'un délit, qui sont solidairement responsables avec M du préjudice causé par la publication des trois documents. La déclaration adoptait expressément le contenu du rapport et il était naturel et logique qu'elle soit incluse dans la réponse puisque les avocats qui l'avaient signée n'avaient fixé aucune restriction quant à son utilisation. La société appelante est également responsable puisque, par ses actes et en sa qualité de cadre, actionnaire principal et âme dirigeante de la société, M avait nettement associé la société aux déclarations diffamatoires.

L'immunité relative se rattache aux circonstances entourant la communication et non à la communication elle-même. Lorsqu'on établit qu'il y a immunité, la bonne foi du défendeur est présumée et ce dernier est alors libre de publier des remarques sur le demandeur, qui peuvent être diffamatoires et inexacts. Toutefois, l'immunité n'est pas absolue et elle peut cesser d'exister si la publication est principalement motivée par la malveillance véritable ou expresse. L'immunité relative peut également cesser d'exister lorsqu'on a outrepassé les limites du devoir ou de l'intérêt. Si l'information communiquée n'était pas raisonnablement appropriée pour les fins légitimes de l'occasion, l'immunité relative cessera d'exister. Bien qu'un devoir ait incombé à M en tant qu'ancien président du CUC et que l'assemblée générale annuelle du CUC ait constitué un lieu approprié pour déposer le rapport, on a clairement excédé les limites de l'immunité relativement au rapport. M a peut-être voulu s'attaquer aux rumeurs pour se dissocier des racontars, mais ce faisant il n'avait pas à diffamer l'intimé. De plus, même si les appelants avaient le droit de répondre à l'attaque contre le rapport pour protéger leur intérêt, ni la déclaration ni la réponse ne constituaient une réponse modérée. Les appelants sont allés bien au-delà de ce qui était raisonnablement approprié dans les circonstances et ont, de ce fait, perdu la protection offerte par le moyen de défense fondé sur l'immunité relative.

Pour accorder des dommages-intérêts majorés, il faut conclure que le défendeur était motivé par la malveillance. Il est clair que M était motivé par une malveillance expresse. Compte tenu de la situation des appelants comme avocats et personnes influentes dans la

effect of their concerted action in signing the declaration, their conduct in signing the document without undertaking a reasonable investigation as to its correctness was reckless, as was their failure to place any restriction or qualification upon the use that could be made of it. The legal consequence of their recklessness is that their actions must be found to be malicious. Since both M and the appellant lawyers were motivated by malice, they are jointly and severally liable for the compensatory damages awarded, including that portion which represents aggravated damages. For the reasons given in *Hill v. Church of Scientology of Toronto*, a cap on damages in defamation cases is neither needed nor desirable. The loss of business was sufficiently pleaded to warrant the award of special damages, which should be restored. The trial judge's determination that the respondent was entitled to prejudgment interest for a period of 12½ years should also be restored.

Per Major J.: Cory J.'s reasons were agreed with, subject to observations on the extent of liability for defamatory publications where more than one defendant is involved. Not all actions in which multiple defendants are sued will result in a finding of joint and several liability. Depending on the circumstances of a given case, it may be necessary to assess each instance of publication as a separate cause of action. The question of whether the defendants acted jointly or in concert should be considered and where there is the absence of common action the defendants' liability ought to be assessed individually. It is not clear from the record in this case that all of the defamatory documents should have been treated as one libel nor that the necessary concerted action was present for a finding of joint and several liability. The trial judge has an advantage over appellate courts in making findings of fact, however, particularly in matters of credibility, and it would therefore be inappropriate absent palpable error to interfere with either the trial judge's findings of fact or the exercise of his discretion.

Cases Cited

By Cory J.

Applied: *Hill v. Church of Scientology of Toronto*, [1995] 2 S.C.R. 1130; *Borland v. Muttersbach* (1985), 53 O.R. (2d) 129; **referred to:** *Cherneskey v. Armadale Publishers Ltd.*, [1979] 1 S.C.R. 1067; *Basse v. Toronto*

collectivité, et de l'effet du geste concerté qu'ils ont accompli en signant la déclaration, ils ont fait preuve d'insouciance en signant ce document sans procéder à un examen raisonnable de son exactitude, et en omettant de formuler une restriction ou une réserve quant à l'utilisation qui pourrait en être faite. La conséquence juridique de leur insouciance est que leurs actes doivent être jugés comme étant malveillants. Étant donné que M et les avocats appelants étaient motivés par la malveillance, ils sont solidairement responsables du paiement des dommages-intérêts compensatoires accordés, y compris la partie représentant des dommages-intérêts majorés. Pour les motifs exposés dans l'arrêt *Hill c. Église de scientologie de Toronto*, il n'est ni nécessaire ni souhaitable de fixer un plafond aux dommages-intérêts dans les affaires de diffamation. On a suffisamment invoqué la perte de clientèle pour justifier l'attribution de dommages-intérêts spéciaux, qui devrait être rétablie. Il y a également lieu de rétablir la décision du juge de première instance que l'intimé avait droit à des intérêts avant jugement pour une période de 12 ans et demi.

Le juge Major: Les motifs du juge Cory sont acceptés, sous réserve de certaines observations sur l'étendue de la responsabilité relative à des publications diffamatoires lorsque plus d'un défendeur est en cause. Ce ne sont pas toutes les actions intentées contre plusieurs défendeurs qui aboutiront à une conclusion de responsabilité solidaire. Suivant les circonstances d'une affaire donnée, il peut être nécessaire de traiter chaque publication comme une cause d'action distincte. Il faut se demander si les défendeurs ont agi conjointement ou de concert, et, en l'absence d'une action commune, la responsabilité des défendeurs doit être appréciée individuellement. Il n'est pas clair, à la lecture du dossier, que tous les documents diffamatoires auraient dû être considérés comme un seul acte diffamatoire, ni que l'action concertée requise pour conclure à la responsabilité solidaire existait. Le juge de première instance jouit d'un avantage sur les cours d'appel pour tirer des conclusions de fait, particulièrement en matière de crédibilité, et il serait donc inopportun, en l'absence d'une erreur manifeste, de modifier les conclusions de fait du juge de première instance ou d'intervenir dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire.

Jurisprudence

Citée par le juge Cory

Arrêts appliqués: *Hill c. Église de scientologie de Toronto*, [1995] 2 R.C.S. 1130; *Borland c. Muttersbach* (1985), 53 O.R. (2d) 129; **arrêts mentionnés:** *Cherneskey c. Armadale Publishers Ltd.*, [1979] 1 R.C.S. 1067;

Star Newspapers Ltd. (1983), 44 O.R. (2d) 164; *Adam v. Ward*, [1917] A.C. 309; *McLoughlin v. Kutasy*, [1979] 2 S.C.R. 311; *Douglas v. Tucker*, [1952] 1 S.C.R. 275; *H. L. Bolton (Engineering) Co. v. T. J. Graham & Sons Ltd.*, [1957] 1 Q.B. 159; *Standard Investments Ltd. v. Canadian Imperial Bank of Commerce* (1986), 52 O.R. (2d) 473; *People ex rel. Karlin v. Culkin*, 162 N.E. 487 (1928); *Horrocks v. Lowe*, [1975] A.C. 135; *Lindal v. Lindal*, [1981] 2 S.C.R. 629.

By Major J.

Referred to: *Barber v. Pigden*, [1937] 1 K.B. 664; *Hayward v. Thompson*, [1982] 1 Q.B. 47; *Westbank Indian Bank v. Tomat* (1992), 63 B.C.L.R. (2d) 273.

Statutes and Regulations Cited

Courts of Justice Act, 1984, S.O. 1984, c. 11, s. 138(2).
Judicature Act, R.S.O. 1980, c. 223, s. 36(6).
Rules of Civil Procedure, R.R.O. 1990, Reg. 194, r. 49.10.
Trustee Act, R.S.O. 1990, c. T.23, s. 38.

Authors Cited

Brown, Raymond E. *The Law of Defamation in Canada*, 2nd ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1994 (loose-leaf).
 Fleming, John G. *The Law of Torts*, 8th ed. Sydney: Law Book Co., 1992.
 Fridman, G. H. L. *The Law of Torts in Canada*, vol. 2. Toronto: Carswell, 1990.
Gatley on Libel and Slander, 8th ed. By Philip Lewis. London: Sweet & Maxwell, 1981.

APPEALS and CROSS-APPEALS from a judgment of the Ontario Court of Appeal, [1993] O.J. No. 239 (QL), varying a judgment of the Ontario Court (General Division), [1991] O.J. No. 925 (QL), allowing the respondent's action and awarding him damages. Appeals dismissed and cross-appeals allowed.

J. Edgar Sexton, Q.C., and *Mark A. Gelowitz*, for the appellants Ihor Bardyn et al.

Bryan Finlay, Q.C., and *Christopher J. Tzekas*, for the appellants B. I. Maksymec and Maksymec & Associates Ltd.

Basse c. Toronto Star Newspapers Ltd. (1983), 44 O.R. (2d) 164; *Adam c. Ward*, [1917] A.C. 309; *McLoughlin c. Kutasy*, [1979] 2 R.C.S. 311; *Douglas c. Tucker*, [1952] 1 R.C.S. 275; *H. L. Bolton (Engineering) Co. c. T. J. Graham & Sons Ltd.*, [1957] 1 Q.B. 159; *Standard Investments Ltd. c. Canadian Imperial Bank of Commerce* (1986), 52 O.R. (2d) 473; *People ex rel. Karlin c. Culkin*, 162 N.E. 487 (1928); *Horrocks c. Lowe*, [1975] A.C. 135; *Lindal c. Lindal*, [1981] 2 R.C.S. 629.

Citée par le juge Major

Arrêts mentionnés: *Barber c. Pigden*, [1937] 1 K.B. 664; *Hayward c. Thompson*, [1982] 1 Q.B. 47; *Westbank Indian Bank c. Tomat* (1992), 63 B.C.L.R. (2d) 273.

Lois et règlements cités

Judicature Act, R.S.O. 1980, ch. 223, art. 36(6).
Loi de 1984 sur les tribunaux judiciaires, L.O. 1984, ch. 11, art. 138(2).
Loi sur les fiduciaires, L.R.O. 1990, ch. T.23, art. 38.
Règles de procédure civile, R.R.O. 1990, règl. 194, art. 49.10.

Doctrine citée

Brown, Raymond E. *The Law of Defamation in Canada*, 2nd ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1994 (loose-leaf).
 Fleming, John G. *The Law of Torts*, 8th ed. Sydney: Law Book Co., 1992.
 Fridman, G. H. L. *The Law of Torts in Canada*, vol. 2. Toronto: Carswell, 1990.
Gatley on Libel and Slander, 8th ed. By Philip Lewis. London: Sweet & Maxwell, 1981.

POURVOIS PRINCIPAUX et POURVOIS INCIDENTS contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario, [1993] O.J. No. 239 (QL), qui a modifié un jugement de la Cour de l'Ontario (Division générale), [1991] O.J. No. 925 (QL), qui avait accueilli l'action de l'intimé et lui avait accordé des dommages-intérêts. Pourvois principaux rejetés et pourvois incidents accueillis.

J. Edgar Sexton, c.r., et *Mark A. Gelowitz*, pour les appelants Ihor Bardyn et autres.

Bryan Finlay, c.r., et *Christopher J. Tzekas*, pour les appelants B. I. Maksymec et Maksymec & Associates Ltd.

Sheila R. Block and Jenifer E. Aitken, for the respondent.

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

Sheila R. Block et Jenifer E. Aitken, pour l'intimé.

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

¹ CORY J. — These appeals must consider the consequences which flow from the publication of documents which either directly alleged or clearly implied that the respondent Y. R. Botiuk, a lawyer of Ukrainian descent, had misappropriated money that belonged to the Ukrainian-Canadian community. As a result of these publications, Botiuk, who had previously enjoyed an excellent reputation, was branded as a dishonourable person who could not be trusted. Publishing the documents had a devastating and lasting effect on both his private life and his professional career.

I. Factual Background

² Botiuk is a lawyer who has practised in the City of Toronto since 1962. From the time of his emigration to Canada in 1951, he has been extensively involved in the affairs of the Ukrainian community and his practice, to a large extent, served the members of that community.

³ The appellant B. I. Maksymec is a professional engineer and principal shareholder and officer of Maksymec & Associates Ltd. Mr. Maksymec has also played a prominent role in the Ukrainian community. It was he who instituted, augmented and continued the libellous attacks on the respondent.

⁴ The appellants I. Bardyn, B. Onyschuk, B. Zarowsky, Q.C., and W. Y. Danyliw, Q.C., are lawyers of Ukrainian descent who have held positions of importance in their community. They became involved in this case when they agreed to sign a document written by Maksymec which supported his allegations of misconduct by Botiuk.

⁵ The Ukrainian-Canadian Committee ("UCC") is an extremely important institution in the Ukrainian

LE JUGE CORY — Les présents pourvois portent sur l'examen des conséquences de la publication de documents qui soutenaient directement ou insinuaient clairement que l'intimé Y. R. Botiuk, un avocat d'origine ukrainienne, avait détourné des fonds appartenant à la communauté ukraino-canadienne. À la suite de ces publications, Botiuk, qui avait joui jusque-là d'une excellente réputation, a été étiqueté comme étant un infâme personnage à qui on ne pouvait faire confiance. La publication de ces documents a eu une incidence dévastatrice et durable tant sur sa vie privée que sur sa carrière professionnelle.

Le contexte factuel

Botiuk est un avocat en exercice à Toronto depuis 1962. Depuis son émigration au Canada en 1951, Botiuk s'est toujours beaucoup intéressé aux affaires de la collectivité ukrainienne, dont les membres constituaient une grande partie de sa clientèle.

L'appelant B. I. Maksymec est ingénieur de même que cadre et actionnaire principal de Maksymec & Associates Ltd. Monsieur Maksymec a également joué un rôle important dans la collectivité ukrainienne. C'est lui qui a commencé, poussé et poursuivi les attaques diffamatoires contre l'intimé.

Les appelants, I. Bardyn, B. Onyschuk, B. Zarowsky, c.r., et W. Y. Danyliw, c.r., sont des avocats d'origine ukrainienne qui occupent des postes importants au sein de leur collectivité. Ils sont devenus impliqués dans la présente affaire lorsqu'ils ont accepté de signer un document que Maksymec avait rédigé pour étayer ses allégations d'inconduite de la part de Botiuk.

Le Comité des Ukrainiens-Canadiens («CUC») est une institution extrêmement importante de la

community. It is an umbrella organization serving the needs of Ukrainian-Canadians on the national, provincial and local levels. The facts of this case arise from the activities of the Toronto branch of the UCC.

In October 1971, the Russian Premier Alexei Kosygin visited Toronto. In light of their position that their homeland was occupied by the Soviet regime, this was an event of great concern to Toronto's Ukrainian community. The UCC organized a demonstration to coincide with a dinner to be held for Mr. Kosygin at the Ontario Science Centre on October 25, 1971. During the demonstration, members of the Ukrainian community became involved in a vigorous confrontation with officers of the Metropolitan Toronto Police Force. This led to criminal charges being laid against some of those members.

At a meeting of the UCC held on October 28, 1971, while Maksymec was the president of the organization, it was determined that arrangements should be made to provide legal assistance and representation to those charged with criminal offences. As a result of this decision, the UCC retained the services of a prominent Toronto lawyer, Arthur Maloney, Q.C. At the same time, it set out to raise the necessary funds by seeking donations from members of the community. In this way, some \$21,000 was gathered for what became known as the "Kosygin Demonstration Fund".

Botiuk, who had been appointed as legal adviser to the UCC immediately following the demonstration, organized and coordinated the defence of the demonstrators. It was known to all that the money collected from members of the Ukrainian community was not intended to be used to pay any Ukrainian lawyer for services relating to the criminal proceedings.

At the October 28 meeting, the decision was also made to collect evidence as to what transpired at the demonstration and to use it to lobby the Ontario government to hold a public inquiry. The

collectivité ukrainienne. C'est une organisation-cadre qui répond aux besoins des Ukraino-Canadiens à l'échelle nationale, provinciale et locale. Les faits des présents pourvois découlent des activités de la section locale du CUC à Toronto.

En octobre 1971, le premier ministre de la Russie, Alexei Kosygin, a visité Toronto. La collectivité ukrainienne de Toronto était fort préoccupée par cette visite puisqu'elle était d'avis que le régime soviétique occupait leur patrie. Le CUC a organisé une manifestation devant coïncider avec un dîner organisé pour M. Kosygin au Centre des sciences de l'Ontario, le 25 octobre 1971. Au cours de la manifestation, des membres de la collectivité ukrainienne ont participé à une altercation vigoureuse avec des agents de police de la communauté urbaine de Toronto. Cela a donné lieu à des accusations criminelles contre certains de ces membres.

Le 28 octobre 1971, lors d'une réunion du CUC, alors sous la présidence de Maksymec, on a décidé que des dispositions devraient être prises pour fournir une aide juridique et une représentation par avocat aux personnes accusées d'infractions criminelles. À la suite de cette décision, le CUC a retenu les services d'un avocat bien connu de Toronto, Arthur Maloney, c.r. Il a, en même temps, entrepris de recueillir les fonds nécessaires en demandant des dons aux membres de la collectivité. On a ainsi recueilli la somme de 21 000 \$ pour constituer ce que l'on a appelé le «Fonds de manifestation anti-Kosygin».

Botiuk, qui avait été nommé conseiller juridique du CUC immédiatement après la manifestation, a organisé et coordonné la défense des manifestants. Tous savaient que l'argent recueilli auprès des membres de la collectivité ukrainienne ne devait pas servir à rémunérer des avocats ukrainiens pour des services relatifs aux poursuites criminelles.

À la réunion du 28 octobre, on a également décidé de recueillir des éléments de preuve sur ce qui s'était produit au cours de la manifestation et de s'en servir pour faire pression auprès du gouvernement de l'Ontario pour qu'il tienne une

province eventually agreed and appointed Judge Vannini to preside.

enquête publique. La province a finalement accepté et le juge Vannini a été désigné pour présider cette enquête.

10 The UCC obtained standing as the representative of the Ukrainian community and retained Robert Carter, Q.C., as its counsel. There was some concern as to whether sufficient funds existed to cover the legal expenses which would be incurred and, as a result, it was decided that Carter would be assisted by a Ukrainian lawyer throughout the inquiry.

Le CUC a obtenu qualité pour agir comme représentant de la collectivité ukrainienne et a retenu les services de l'avocat Robert Carter, c.r. On se demandait si l'on avait suffisamment de fonds pour assumer les frais de justice qui seraient engagés, et l'on a décidé qu'un avocat ukrainien assisterait Carter tout au long de l'enquête.

11 It was suggested that Botiuk might assume the full-time position as Carter's assistant. He declined because he was a sole practitioner who could not leave his practice unattended for the five weeks scheduled for the inquiry hearings. Instead, he agreed to try to recruit and coordinate various Ukrainian duty counsel who, it was understood, would provide their services at no charge to the UCC.

On a proposé que Botiuk assume le poste d'adjoint à plein temps de Carter. Il a refusé parce qu'il se voyait dans l'impossibilité, en tant que praticien autonome, de quitter son cabinet pendant les cinq semaines prévues pour les audiences de la commission d'enquête. Il a plutôt accepté de tenter de recruter divers avocats de garde ukrainiens et de coordonner leur travail; il était entendu que ces avocats fourniraient gratuitement leurs services au CUC.

12 Botiuk had little success in recruiting other Ukrainian lawyers to assist Carter, save for two or three who contributed very limited time. Consequently, Botiuk performed much of the work himself, attending 23 of the 35 days of the inquiry hearing. As well, he did a great deal of night work interviewing and preparing witnesses for their attendance at the inquiry.

Les démarches entreprises par Botiuk pour recruter d'autres avocats ukrainiens comme adjoints de Carter ont été peu fructueuses, et seulement deux ou trois avocats ont pu lui consacrer un temps très limité. C'est donc Botiuk qui a effectué la majeure partie du travail, assistant à 23 des 35 journées d'audience de la commission d'enquête. Il a également fait beaucoup de travail de nuit pour interroger et préparer des témoins en vue de leur participation à l'enquête.

13 On June 5, 1972, Judge Vannini released his decision. He found that the police were responsible for the confrontation and in effect vindicated the Ukrainian community. Thereafter, it was announced that the costs of counsel representing the Metropolitan Toronto Police Force at the inquiry would be paid by Metropolitan Toronto. On behalf of the UCC, efforts were then made by the appellants Maksymec and Onyschuk and the respondent Botiuk to obtain funding for its representatives. The Ontario government eventually agreed to this request.

Le 5 juin 1972, le juge Vannini a rendu sa décision. Il a conclu que la police était responsable de l'altercation et s'est en fait porté à la défense de la collectivité ukrainienne. Par la suite, on a annoncé que la Communauté urbaine de Toronto allait payer les frais de l'avocat qui avait représenté son service de police au cours de l'enquête. Les appelants Maksymec et Onyschuk et l'intimé Botiuk se sont alors efforcés, au nom du CUC, d'obtenir des fonds pour les avocats qui l'avaient représenté. Le gouvernement de l'Ontario a finalement accédé à leur demande.

The proposed reimbursement was looked upon as an opportunity to replenish the UCC treasury. To this end, it was thought by some that Botiuk would submit a single figure which would encompass the work done by all the lawyers who assisted at the inquiry and that this amount would be turned over to the UCC. However, as the trial judge found, whatever the understanding may have been in this regard, it became unworkable for a number of reasons. First, none of the lawyers concerned ever submitted any information regarding their fees or disbursements. Further, both the acting president of the UCC, Dr. Hlibowych, and counsel for Metro Toronto rejected the suggested approach and insisted that every lawyer prepare his own account for the UCC. These accounts would then be submitted for payment together with a declaration that the amounts were incurred by the UCC as a legal expense connected with the inquiry.

Botiuk submitted two accounts in this fashion, one in the amount of \$12,960 for the payment made to Carter, and the other in the amount of \$10,256.79 to compensate him for his disbursements and work. In accordance with the direction, acknowledgement and release executed on behalf of the UCC by Dr. Hlibowych, Metro Toronto forwarded a cheque to Botiuk for the total amount of both accounts. He in turn sent the UCC a cheque in the amount of \$12,960 to cover Carter's account. Botiuk had indicated at a meeting of the UCC executive that since he would have to pay taxes on the fees paid to him, he would retain them.

When it received the funds for the Carter account, the UCC appointed Maksymec, A. Bandera and Botiuk to a special financial commission to decide where and how to apply this money. Although the commission never held a formal meeting, it was decided not long after its inception that a special immigration fund should be created to assist Ukrainian immigrants to settle in Canada.

On September 7, 1974, the UCC published a communiqué in the Ukrainian community newspa-

On a considéré le remboursement proposé comme une occasion de regarnir les coffres du CUC. À cette fin, certains ont cru que Botiuk soumettrait un seul montant pour le travail effectué par l'ensemble des avocats qui avaient participé à l'enquête et que cette somme serait ensuite remise au CUC. Cependant, comme l'a conclu le juge de première instance, quel qu'ait pu être l'entente à cet égard, on n'a pu la mettre en œuvre pour un certain nombre de raisons. Premièrement, aucun des avocats concernés n'a jamais soumis des renseignements sur ses honoraires ou ses débours. De plus, le président intérimaire du CUC, M. Hlibowych, et l'avocat de la Communauté urbaine de Toronto ont rejeté la méthode proposée et ont insisté pour que chaque avocat dresse son propre état de compte pour le CUC. Ces états de compte seraient ensuite présentés pour paiement, accompagnés d'une déclaration que les dépenses avaient été engagées par le CUC à titre de frais de justice liés à l'enquête.

Botiuk a ainsi déposé deux états de compte, dont l'un s'élevait à 12 960 \$ pour le paiement effectué à Carter, et l'autre à 10 256,79 \$, pour le dédommager de ses débours et de son travail. Conformément aux directives, à l'accusé de réception et au reçu libératoire signés par M. Hlibowych pour le compte du CUC, la Communauté urbaine de Toronto a envoyé un chèque à Botiuk pour le total de ces deux comptes. Botiuk a ensuite envoyé au CUC un chèque de 12 960 \$ pour payer le compte de Carter. Lors d'une réunion de la direction du CUC, Botiuk avait indiqué que, puisqu'il devrait payer des impôts sur les honoraires qui lui avaient été versés, il les conserverait.

Lorsqu'il a reçu les fonds pour le compte de Carter, le CUC a nommé Maksymec, A. Bandera et Botiuk à une commission spéciale des finances qui déciderait où et comment seraient affectés ces fonds. Bien que cette commission n'ait jamais tenu une réunion officielle, elle a décidé peu de temps après sa création qu'il y avait lieu de constituer un fonds d'immigration spécial pour aider les immigrants ukrainiens à s'établir au Canada.

Le 7 septembre 1974, le CUC a publié un communiqué dans le journal *New Pathway* de la col-

14

15

16

17

per the *New Pathway*. Translated into English, it read as follows:

Thanks to the relentless efforts of the lawyer Y. R. Botiuk, with the assistance of Messrs. Frolick, Onyschuk and Kostuk and with support received from Alderman Bill Boychuk and Ed Negridge and Mr. Archer, and a few others, the Metropolitan Council approved the repayment of the costs in the amount of \$12,960.00, which our Committee had paid to the lawyer Carter, for his role in the public enquiry connected with the demonstration against Kosygin.

18 Subsequently, rumours concerning the Kosygin Demonstration Fund and the money paid by Metro Toronto began to circulate throughout the Ukrainian community. At a meeting of the UCC executive on March 2, 1977, the issue was raised. The record of that meeting indicates that the concerns pertaining to the funds were addressed by Botiuk and others to the complete satisfaction of those in attendance. In essence, it became clear to everyone at the meeting that a single account could not be submitted for all lawyers, and that it was open to each lawyer to submit his own account and receive payment from the City. It was emphasized, however, that nothing was paid by the UCC to any Ukrainian lawyer, including Botiuk. Botiuk was then congratulated by Dr. Hlibowych for his generosity and held up as an example for others to follow.

19 Nonetheless, an article appeared in the March 12, 1977, edition of the *Free Word*, a Ukrainian community newspaper, which raised anew the doubts concerning the financial aspects of the UCC's management of the criminal defence and inquiry proceedings. The article asked who had the money which had been remitted by Metro Toronto to the UCC to reimburse it for the payments made to non-Ukrainian lawyers out of the Kosygin Demonstration Fund.

20 In response, Dr. Sokolsky, then president of the UCC, sent a letter to the *Free Word*, dated March 15, 1977, in which he vigorously defended the integrity of the organization. He wrote:

lectivité ukrainienne. En voici une traduction en français:

[TRADUCTION] Grâce aux efforts soutenus de l'avocat Y. R. Botiuk, et à l'aide de MM. Frolick, Onyschuk et Kostuk et au soutien de l'échevin Bill Boychuk et de MM. Ed Negridge et Archer, et de quelques autres personnes, le Conseil métropolitain a approuvé le remboursement des coûts de 12 960 \$ que notre Comité avait payés à l'avocat Carter, pour sa participation à l'enquête publique sur la manifestation anti-Kosygin.

Par la suite, des rumeurs ont commencé à courir dans la collectivité ukrainienne relativement au Fonds de manifestation anti-Kosygin et aux sommes versées par la Communauté urbaine de Toronto. Au cours d'une réunion de la direction du CUC, le 2 mars 1977, on a soulevé cette question. Selon le procès-verbal de la réunion, Botiuk et d'autres ont répondu, à l'entière satisfaction des participants, aux questions relatives aux fonds. Essentiellement, les participants se sont rendu compte à la réunion qu'il n'était pas possible de soumettre un seul état de compte pour l'ensemble des avocats, et que chacun d'eux pourrait soumettre son propre état de compte et se faire payer par la ville. Cependant, on a souligné que le CUC n'avait rien versé à des avocats ukrainiens, dont Botiuk. Monsieur Hlibowych a ensuite félicité Botiuk pour sa générosité et l'a cité en exemple aux autres.

Néanmoins, un article, paru dans l'édition du 12 mars 1977 du journal *Free Word* de la collectivité ukrainienne, soulevait de nouveau des doutes sur la gestion financière du CUC relativement aux procédures de défense et d'enquête de nature criminelle. L'auteur de l'article se demandait qui était en possession des sommes que la Communauté urbaine de Toronto avait remises au CUC pour lui rembourser les sommes payées à des avocats non ukrainiens sur le Fonds de manifestation anti-Kosygin.

En réponse, M. Sokolsky, alors président du CUC, a envoyé une lettre au *Free Word*, en date du 15 mars 1977, dans laquelle il défendait vigoureusement l'intégrité de l'organisation:

Financial matters connected with the demonstration are no secret and our branch has . . . already . . . reported on them more than once. It seems odd to us that almost three years after this matter was concluded, those asking the questions remembered this (money). . . .

(A) *The "Maksymec Report"*

At the general meeting of the UCC held just over a year later on May 5, 1978, Maksymec sought to table a report entitled "Financial Accounting with Respect to the Demonstration Against Kosygin in Toronto". Initially, there was relatively forceful opposition to its presentation. However, Dr. Sokolsky introduced a motion which was seconded by Botiuk to include the Report as an item on the agenda. Before Maksymec spoke, those present expressed their gratitude for the efforts made by Botiuk on behalf of the community and emphasized it with "sincere applause".

In his Report, Maksymec put forward a number of allegations. First, that there was an agreement or understanding that the Ukrainian lawyers would not charge for the taking of affidavits in the aftermath of the demonstration. Second, that they would voluntarily assist Carter at the inquiry. Third, that Botiuk reneged on the promise he made to members of the UCC executive that he would deliver to the UCC the \$10,256.79 paid to him by Metro Toronto and instead declared that he would do with it as he saw fit. This document is the first of three which were found to have libelled Botiuk.

In the May 20, 1978 edition of the *Free Word*, an article appeared concerning the May 5 annual meeting of the UCC and the controversy surrounding the \$10,256.79 allegedly withheld by Botiuk. The article reproduced the contents of the Maksymec Report together with editorial comment which indicated that Botiuk's explanation that he was required to pay income tax on this amount was

[TRADUCTION] Les questions financières touchant la manifestation ne sont pas secrètes et notre section locale a [. . .] déjà [. . .] fourni des renseignements à ce sujet à plus d'une reprise. Il nous semble étrange que les personnes qui posaient ces questions se soient souvenu de (cet argent) presque trois ans après la conclusion de cette affaire. . . .

(A) *Le «rapport Maksymec»*

À l'assemblée générale du CUC tenue un peu plus d'une année plus tard, le 5 mai 1978, Maksymec a cherché à déposer un rapport intitulé «Financial Accounting with Respect to the Demonstration Against Kosygin in Toronto». Au départ, on s'est opposé assez vigoureusement à ce dépôt. Cependant, M. Sokolsky a présenté une motion, appuyée par Botiuk, visant à inscrire le rapport comme point à l'ordre du jour. Avant que Maksymec prenne la parole, les personnes présentes ont exprimé leur gratitude pour les efforts que Botiuk avait déployés pour le compte de la collectivité et l'ont [TRADUCTION] «chaleureusement applaudi».

Dans son rapport, Maksymec a fait un certain nombre d'allégations. Premièrement, il a allégué qu'il existait une entente selon laquelle les avocats ukrainiens n'exigeraient pas d'honoraires pour les affidavits recueillis après la manifestation. Deuxièmement, il a allégué que ces avocats devaient assister bénévolement Carter à l'enquête. Troisièmement, il a soutenu que Botiuk avait manqué à la promesse qu'il avait faite aux membres de la direction du CUC, de remettre au CUC la somme de 10 256,79 \$ que lui avait versée la Communauté urbaine de Toronto, indiquant plutôt qu'il ferait ce qu'il voulait avec l'argent. Ce document est le premier de trois documents jugés diffamatoires envers Botiuk.

Dans le numéro du 20 mai 1978 du *Free Word*, un article était consacré à l'assemblée annuelle du CUC, tenue le 5 mai, et à la controverse entourant la somme de 10 256,79 \$ que Botiuk aurait retenue. L'article reprenait le contenu du rapport Maksymec, accompagné d'un éditorial dans lequel on indiquait que l'explication de Botiuk selon laquelle il devait payer de l'impôt sur ce montant

21

22

23

not convincing since he could have immediately transferred the amount from the client's account to the account of the UCC branch. It called for an impartial investigation into the matter.

(B) *The "Sokolsky-Muz Declaration"*

24 On June 16, 1978, there was a meeting of the executive of the UCC during which a declaration was drafted in response to the charges levelled by Maksymec in his Report. Since Dr. Sokolsky and Dr. Muz were then the President and Secretary of the organization, it has been called the "Sokolsky-Muz Declaration".

25 The Declaration in its final form, dated July 1, 1978, was published in the *New Pathway*. It stated that the charges levelled by Maksymec were "groundless and untrue". It asserted that the UCC never had any claim to the money which was paid by Metro Toronto to Botiuk in connection with the inquiry. This was money, it stated, which Botiuk had earned and to which he was legally entitled. The Declaration again expressed the gratitude and appreciation of the UCC for the great sacrifices Botiuk had made on behalf of the Ukrainian community. It further affirmed that there were no agreements among the Ukrainian lawyers, including Botiuk, that no one would be remunerated for work done in relation to the inquiry. Finally, the Declaration asserted that the statement by Maksymec and the subsequent article in the *Free Word* were "harmful to the community and do an injustice to Mr. Botiuk".

(C) *The "Lawyers' Declaration"*

26 According to his evidence, Maksymec regarded the Sokolsky-Muz Declaration as a "massive, massive attack upon his honesty and integrity". In response, he prepared a declaration, dated July 7, 1978. It was signed by the eight lawyers who (along with Botiuk and another) had allegedly participated in the inquiry proceedings. This is the second document upon which this libel action was based. The relevant portions follow:

n'était pas convaincante puisqu'il aurait pu transférer immédiatement le montant en question du compte du client au compte de la section locale du CUC. L'auteur demandait la tenue d'une enquête impartiale sur la question.

(B) *La «déclaration Sokolsky-Muz»*

Le 16 juin 1978, il y a eu une réunion de la direction du CUC au cours de laquelle on a rédigé une déclaration en réponse aux accusations lancées par Maksymec dans son rapport. Vu que MM. Sokolsky et Muz étaient respectivement président et secrétaire de l'organisation, on l'a appelée la «déclaration Sokolsky-Muz».

La version finale de cette déclaration, en date du 1^{er} juillet 1978, a été publiée dans le *New Pathway*. On y précisait que les accusations lancées par Maksymec étaient [TRADUCTION] «sans fondement et fausses», et que le CUC n'avait jamais eu de droit sur les sommes que la Communauté urbaine de Toronto avait versées à Botiuk relativement à l'enquête. Ces sommes, disait-on, étaient des sommes que Botiuk avait gagnées et auxquelles il avait légalement droit. La déclaration exprimait également la gratitude et l'appréciation du CUC pour les grands sacrifices que Botiuk avait faits pour la collectivité ukrainienne. On y mentionnait également que les avocats ukrainiens, dont Botiuk, n'avaient jamais convenu de ne pas être rémunérés pour le travail effectué relativement à l'enquête. Enfin, on affirmait que les propos de Maksymec et l'article subséquent paru dans le *Free Word* étaient [TRADUCTION] «préjudiciables à la collectivité et injustes pour M. Botiuk».

(C) *La «déclaration des avocats»*

Dans son témoignage, Maksymec a qualifié la déclaration Sokolsky-Muz [TRADUCTION] «d'attaque massive contre son honnêteté et son intégrité». En réponse, il a rédigé une déclaration en date du 7 juillet 1978. Elle était signée par les huit avocats qui (à l'instar de Botiuk et d'une autre personne) auraient participé aux procédures d'enquête. C'est là le deuxième document sur lequel est fondée l'action pour libelle. En voici les passages pertinents:

DECLARATION

We, the Ukrainian lawyers of Toronto who assisted in the proceedings connected with the demonstration against Kosygin, having familiarized ourselves with the report of the former President of the UCC Toronto Branch on the 5th day of May of this year, do affirm, that,

...

We hereby confirm the report of Engineer B. Maksymec about the fact that all of our efforts and endeavours connected with the court proceedings and the Vannini Royal Commission were on a voluntary and gratis basis, in accordance with our (including Mr. Botiuk) agreement with the then President of the UCC Toronto Branch, Engineer B. Maksymec, and that we never demanded payment for the services which we, to the extent we were able, contributed to those proceedings. Our work we dedicated to the Ukrainian Community through the Toronto Branch of the UCC.

Of the original eight lawyers who signed this document, four remain as appellants in this Court. Two of the lawyers, M. Romanick and S. Frolick, had died by the time of trial thus escaping liability pursuant to the provisions of s. 38 of the *Trustee Act*, R.S.O. 1990, c. T.23. Another lawyer, R. Kostuk, had withdrawn his support for the Declaration soon after signing it. R. Maksymiw, together with the late M. Romanick, did not sign the Declaration itself, but only a qualification at the end of the document which stated that in their understanding there was an agreement at the time of the Vannini inquiry to volunteer services. The Court of Appeal ruled that Maksymiw had sufficiently qualified his statement to escape liability and this finding was not challenged.

The Declaration was reproduced with some modifications in the July 22, 1978, edition of the Ukrainian community newspaper *Our Aim*. After the names of the lawyers, Maksymec gratuitously added descriptions of the positions they held in community organizations. This was obviously

[TRANSDUCTION] DÉCLARATION

Nous, les avocats ukrainiens de Toronto qui ont participé aux procédures concernant la manifestation anti-Kosygin et qui ont pris connaissance du rapport de l'ancien président de la section locale du CUC à Toronto, en date du 5 mai de la présente année, faisons la déclaration suivante:

...

Nous confirmons, par la présente, le rapport de l'ingénieur B. Maksymec à ce sujet: que tous nos efforts liés aux procédures judiciaires et à la commission royale d'enquête Vannini ont été déployés bénévolement et gratuitement, conformément à l'entente intervenue entre nous (y compris M. Botiuk) et le président de l'époque de la section locale du CUC à Toronto, l'ingénieur B. Maksymec, et que nous n'avons jamais demandé de rémunération pour les services que nous avons fournis, dans la mesure de nos capacités, dans le cadre de ces procédures. Notre travail, nous l'avons consacré à la collectivité ukrainienne par l'entremise de la section locale du CUC à Toronto.

Il reste, comme appelants devant notre Cour, quatre des huit avocats qui avaient initialement signé ce document. Deux des avocats, M. Romanick et S. Frolick, sont décédés avant le procès, échappant de ce fait à toute responsabilité conformément à l'art. 38 de la *Loi sur les fiduciaires*, L.R.O. 1990, ch. T.23. Un autre avocat, R. Kostuk, avait retiré son appui en faveur de la déclaration, peu après l'avoir signée. R. Maksymiw et feu M. Romanick avaient signé non pas la déclaration en question, mais seulement une réserve à la fin du document, indiquant qu'ils croyaient qu'à l'époque de l'enquête Vannini il existait une entente de prestation bénévole de services. La Cour d'appel a statué que Maksymiw avait suffisamment nuancé sa déclaration pour se dégager de toute responsabilité, et cette conclusion n'a pas été contestée.

La déclaration a été reproduite avec certaines modifications dans le numéro du 22 juillet 1978 du journal *Our Aim* de la collectivité ukrainienne. Après le nom des avocats, Maksymec avait, sans raison, ajouté une description des postes qu'ils occupaient dans les organisations de la collectivité.

done to add weight to the document in the eyes of those who would read it.

Ces mentions visaient de toute évidence à faire en sorte que le document ait plus de poids aux yeux des personnes qui le liraient.

29 On July 27, 1978, Maksymec mailed copies of the Lawyers' Declaration, the Sokolsky-Muz Declaration and the Maksymec Reply to those members of the Ukrainian community who had donated \$100 or more to the Kosygin Demonstration Fund.

Le 27 juillet 1978, Maksymec a envoyé par la poste des copies de la déclaration des avocats, de la déclaration Sokolsky-Muz et de sa propre réponse aux membres de la collectivité ukrainienne qui avaient versé au moins 100 \$ au Fonds de manifestation anti-Kosygin.

30 The trial judge found that the Lawyers' Declaration was published at the request of and upon payment by Maksymec. The newspaper subsequently published an article on September 30, 1978 in which it acknowledged this fact and apologized to Dr. Sokolsky, Dr. Muz and Botiuk for "any unpleasantness and damages that publishing the referred to 'declaration' may have caused them".

Le juge de première instance a conclu que la déclaration des avocats avait été publiée à la demande de Maksymec et contre paiement effectué par ce dernier. Le journal a, par la suite, le 30 septembre 1978, publié un article dans lequel il reconnaissait ce fait et s'excusait auprès de MM. Sokolsky, Muz et Botiuk relativement à [TRADUCTION] «tout désagrément et tout préjudice que la publication de la «déclaration» mentionnée a pu leur causer».

31 The modified version of the Lawyers' Declaration together with the Sokolsky-Muz Declaration and the Maksymec Report was also reproduced in the August 19-26, 1978, edition of the *Free Word*. The trial judge held, and there was ample evidence to support his conclusion, that Maksymec also provided this newspaper with the material upon which the article was based.

La version modifiée de la déclaration des avocats ainsi que la déclaration Sokolsky-Muz et le rapport Maksymec ont été reproduits dans le numéro du 19 au 26 août 1978 du *Free Word*. Le juge de première instance a conclu, et il existait suffisamment d'éléments de preuve à l'appui de sa conclusion, que Maksymec avait aussi fourni à ce journal les documents sur lesquels était fondé l'article.

(D) *The "Maksymec Reply"*

(D) *La «réponse de Maksymec»*

32 Maksymec also prepared a separate reply to the Sokolsky-Muz Declaration which he presented to the Ontario Council of the UCC on July 27, 1978. This is the third and final document which led to the respondent's libel suit. In it, Maksymec alleged that the authors of the Sokolsky-Muz Declaration were "ill-informed" about matters related to the Vannini inquiry since they did not participate in the events connected with it.

Maksymec a aussi rédigé une réponse distincte à la déclaration Sokolsky-Muz, qu'il a présentée au conseil ontarien du CUC, le 27 juillet 1978. C'est le troisième et dernier document sur lequel se fonde l'action pour libelle intentée par l'intimé. Dans ce document, Maksymec soutenait que les auteurs de la déclaration Sokolsky-Muz avaient été [TRADUCTION] «mal renseignés» sur les questions relatives à l'enquête Vannini puisqu'ils n'avaient pas participé aux événements qui y étaient reliés.

33 The Maksymec Reply incorporated the Lawyers' Declaration and set out a promise alleged to have been made by Botiuk during a meeting of the

La réponse de Maksymec comportait la déclaration des avocats et parlait d'une promesse que Botiuk aurait faite au cours d'une réunion de la

executive of the UCC. It was presented in these words:

... [Mr. Botiuk] switched off the microphone and assured all those present that they had no reason to worry about his previous statement [that he would do whatever he wanted with the money] to the switched on microphone because he had to say this formally, in order to justify his account in the amount of \$10,256.79. However, he assured all those present that he considered this money to be public money and that he would hand it over to the UCC Toronto Branch. Mr. Botiuk requested that his last statement should not appear in the minutes so that it would not fall into undesirable hands. [Emphasis added.]

Maksymec further alleged that the sum which was earmarked by the special financial commission for a special immigration fund included the \$10,256.79 paid to Botiuk. He demanded that it be transferred to the UCC.

The Ontario branch of the UCC refused to deal with Maksymec's complaint, which it considered to be nothing more than a personal dispute.

II. Judgments Below

(A) *Ontario Court, General Division*, [1991] O.J. No. 925 (QL)

Carruthers J. stated that the controversy between the parties "stems solely from the fact that the [respondent] kept the sum of \$10,256.79 and Maksymec has objected to his having done so because he has thought that the plaintiff should have handed that amount over to UCC".

It was the opinion of the trial judge that the defamatory sense of the publications was clear. Namely, that Botiuk did not live up to an agreement to volunteer his services and did not fulfil his assurances to return to the UCC the money which he received from Metro Toronto.

The trial judge observed that counsel for all parties proceeded on the basis that although the con-

direction du CUC. Voici comment cette promesse a été présentée:

[TRADUCTION] ... [M. Botiuk] a éteint le microphone et a assuré toutes les personnes présentes qu'elles n'avaient aucun motif de s'inquiéter de sa déclaration antérieure [qu'il ferait ce qu'il voudrait avec l'argent] devant le microphone ouvert parce qu'il devait le dire formellement, pour justifier son compte de 10 256,79 \$. Cependant, il a assuré toutes les personnes présentes qu'il considérait cette somme comme des deniers publics et qu'il la remettrait à la section locale du CUC à Toronto. Monsieur Botiuk a demandé que sa dernière déclaration ne figure pas au procès-verbal afin d'éviter qu'elle ne tombe entre de mauvaises mains. [Je souligne.]

Maksymec a aussi soutenu que la somme affectée par la commission spéciale des finances à un fonds spécial d'immigration incluait la somme de 10 256,79 \$ versée à Botiuk. Il a demandé que cette somme soit transférée au CUC.

La section ontarienne du CUC a refusé d'examiner la plainte de Maksymec, qu'elle considérait comme n'étant rien de plus qu'un conflit personnel.

II. Les juridictions inférieures

(A) *La Cour de l'Ontario, Division générale*, [1991] O.J. No. 925 (QL)

Le juge Carruthers a affirmé que la controverse entre les parties [TRADUCTION] «découle seulement du fait que [l'intimé] a conservé la somme de 10 256,79 \$ et que Maksymec s'y est opposé parce qu'il croyait que le demandeur aurait dû la remettre au CUC».

De l'avis du juge de première instance, les publications étaient clairement diffamatoires. Elles mentionnaient notamment que Botiuk n'avait pas respecté l'engagement qu'il avait pris d'offrir bénévolement ses services et qu'il avait manqué à sa promesse formelle de remettre au CUC l'argent qu'il avait reçu de la Communauté urbaine de Toronto.

Le juge de première instance a fait remarquer que les avocats de toutes les parties ont tenu pour

tents of each document could be taken individually as to its defamatory nature, all three were to be considered together as creating a single act of libel. He proceeded on this basis.

39

The trial judge then turned to the three grounds of defence which were advanced by the appellants: justification, fair comment and qualified privilege. With respect to justification, he emphatically rejected the argument that there was some kind of agreement between the lawyers that they would volunteer their services. He set out his conclusions on this issue in these words:

At the highest, all that can be said is that each of them, including the [respondent], understood that was to be the case for the very simple reason that no one [i.e. the UCC] was available, prepared or able to pay them. And the [respondent] has never suggested that the situation was otherwise until the prospect of payment by Metro arose.

40

He stressed that all the lawyers were well aware that they could submit an account for their work and receive payment from Metro Toronto. It was his opinion that they did not do so, not because of any agreement, but because they did not wish to make the community aware of how very little work they had done at the Vannini inquiry. Their minimal efforts would suffer by comparison with the very significant contribution to the work of that inquiry made by Botiuk.

41

The trial judge rejected the appellants' allegation that during a meeting of the UCC executive in 1974, Botiuk had switched off the microphone and undertaken to turn over to the UCC the funds that Metro Toronto had paid to him. Rather, he accepted Botiuk's testimony that it was always understood that he would keep those funds for himself.

42

The trial judge recognized that it was open to the appellants to have made a fair comment with regard to any concern they had about the funds which Botiuk received for his participation in the

acquis que les trois documents devaient être considérés comme un seul acte diffamatoire, même si le contenu de chacun d'eux pouvait être considéré individuellement quant à son caractère diffamatoire. Il a fait de même.

Le juge de première instance a ensuite examiné les trois moyens de défense présentés par les appelants: la justification, le commentaire loyal et l'immunité relative. En ce qui concerne la justification, il a catégoriquement rejeté l'argument selon lequel les avocats s'étaient en quelque sorte entendus pour offrir bénévolement leurs services. Voici comment il formule ses conclusions sur cette question:

[TRADUCTION] Le mieux que l'on puisse dire, c'est que chacun des avocats, dont [l'intimé], croyait qu'il devait en être ainsi pour le simple motif qu'il n'existait pas de bailleur de fonds, que personne [c.-à-d. le CUC] n'était disposé à les payer ou n'était en mesure de le faire. [L'intimé] n'a jamais laissé entendre le contraire jusqu'au jour où s'est présentée une possibilité d'être rémunéré par la Communauté urbaine.

Il a fait ressortir que tous les avocats savaient bien qu'ils pourraient présenter un état de compte pour leur travail et être payés par la Communauté urbaine de Toronto. À son avis, s'ils ne l'ont pas fait, ce n'est pas à cause d'une entente, mais parce qu'ils ne voulaient pas que la collectivité soit mise au courant du peu de travail qu'ils avaient accompli à l'enquête Vannini. Les efforts minimes qu'ils ont déployés à cette enquête perdraient toute importance comparés au travail considérable que Botiuk y a accompli.

Le juge de première instance a rejeté l'argument des appelants selon lequel Botiuk avait éteint le microphone pendant une réunion de la direction du CUC tenue en 1974, et s'était engagé à remettre au CUC les fonds que la Communauté urbaine de Toronto lui avait versés. Il a plutôt accepté le témoignage de Botiuk voulant qu'il ait toujours été entendu qu'il garderait ces fonds.

Le juge de première instance a reconnu que les appelants avaient pu formuler un commentaire loyal quant à leurs préoccupations relativement aux fonds que Botiuk avait reçus pour sa participa-

inquiry. However, he found that this defence was lost to them because "the whole story was not told and as a result misstatements of fact about the [respondent] were published".

Finally, with regard to qualified privilege, the trial judge rejected the submission that Maksymec had a duty to prepare and publish the Report as a member of the special financial commission and as past president of the UCC during the relevant times. The mandate of the commission, according to the trial judge, was not to recover money from Botiuk but merely to set out the expenses incurred and to suggest a program for using both the money collected from donations as well as that received from Metro Toronto for the account of Carter. Finally, the trial judge rejected as unreasonable the explanation provided by Maksymec that he had delayed his report for four years because he was waiting for Botiuk to change his mind and hand over the money. The trial judge noted that by 1978, those present at the general meeting neither expected the Report nor wanted it.

The trial judge then turned to the appellants' argument that the Lawyers' Declaration and the Maksymec Reply were validly made in response to the Sokolsky-Muz Declaration. He concluded that the defamatory references to Botiuk were not necessary to offset what the appellants considered to be an attack upon their integrity. Although Maksymec's involvement in these publications was not in doubt, there was some dispute as to whether all of the appellant lawyers would be held responsible for the wording of the Lawyers' Declaration or the extent of its publication. The trial judge concluded that they were liable since none of them placed any qualifications or restrictions upon the use Maksymec could make of the Lawyers' Declaration.

The trial judge concluded that the Lawyers' Declaration extended and augmented the damaging effect of the Maksymec Report on Botiuk's reputa-

tion à l'enquête. Cependant, il a conclu qu'ils ne pouvaient faire valoir ce moyen de défense parce que [TRADUCTION] «l'histoire n'a pas été racontée au complet et des renseignements factuels inexacts ont donc été publiés au sujet de [l'intimé]».

Enfin, en ce qui concerne l'immunité relative, le juge de première instance a rejeté l'argument selon lequel Maksymec avait le devoir de rédiger et de publier le rapport en sa qualité de membre de la commission spéciale des finances et d'ancien président du CUC aux époques pertinentes. Selon le juge de première instance, la commission avait le mandat non pas de recouvrer des sommes auprès de Botiuk, mais simplement de dresser un état des dépenses engagées et de proposer un programme pour l'utilisation des dons recueillis et des sommes reçues de la Communauté urbaine de Toronto au titre du compte de Carter. Enfin, le juge de première instance a rejeté comme déraisonnable l'explication de Maksymec voulant qu'il ait retardé pendant quatre ans le dépôt de son rapport parce qu'il attendait que Botiuk change d'idée et remette l'argent. Le juge a précisé que les personnes présentes à l'assemblée générale de 1978 n'escomptaient pas et ne désiraient pas le dépôt de ce rapport.

Le juge de première instance a ensuite examiné l'argument des appelants voulant que la déclaration des avocats et la réponse de Maksymec aient été valablement formulées en réponse à la déclaration Sokolsky-Muz. Il a conclu que les propos diffamatoires tenus à l'égard de Botiuk n'étaient pas nécessaires pour contrer ce que les appelants considéraient comme une attaque contre leur intégrité. Bien que la participation de Maksymec à ces publications n'ait pas été mise en doute, on ne s'accordait pas sur la question de savoir si tous les avocats appelants seraient tenus responsables du libellé de la déclaration ou de l'étendue de sa publication. Le juge de première instance a conclu que tous étaient responsables puisqu'aucun d'eux n'avait formulé des réserves ou des restrictions quant à l'utilisation que Maksymec pourrait faire de leur déclaration.

Le juge de première instance a conclu que la déclaration des avocats élargissait et accroissait l'effet préjudiciable du rapport Maksymec sur la

43

44

45

tion. He added, as well, that the Maksymec Reply significantly increased the sting of the libel by its incorporation of the words "public money".

46

Once he had found that the privileged occasion had been exceeded by all of the appellants and therefore that the defence was not available to them, the trial judge determined that it was unnecessary to deal with the question of express malice except in relation to its effect on the assessment of damages.

47

In his consideration of the damages that should be awarded, the trial judge observed that the appellant lawyers failed to make any independent inquiry as to the truth of the allegations contained in the Lawyers' Declaration. He noted that none of the appellant lawyers had apologized to Botiuk, that some had demonstrated hostility towards him in their testimony and that, contrary to their assertions, the respondent had actually done the lion's share of the work at the inquiry. I would have thought that these findings would have established express malice in fact and in law. However, the trial judge concluded that, while the lawyers were "careless, impulsive or irrational", they had not exhibited the indifference or recklessness to the truth necessary for a finding of express malice.

48

With regard to Maksymec, the trial judge found that express malice was established on the grounds that, first, he was indifferent to the truth, and second, that he was actuated by an intention to injure Botiuk. The trial judge acknowledged that it may have been necessary for Maksymec to prepare a report to distance himself from the gossip and rumours which had been circulating. This he could have done without defaming Botiuk. However, he found that Maksymec had threatened Botiuk when he told him "[i]f you don't turn over the funds I will create a scandal and ruin you". The trial judge concluded that this statement alone provided a sufficient basis for a finding of malice. It would also

réputation de Botiuk. Il a également ajouté que la réponse de Maksymec augmentait sensiblement la causticité de la diffamation en raison de l'expression [TRADUCTION] «deniers publics» qui y était utilisée.

Après avoir conclu que tous les appelants avaient outrepassé l'immunité et qu'ils ne pouvaient donc pas invoquer ce moyen de défense, le juge de première instance a décidé qu'il n'avait pas à examiner la question de la malveillance expresse si ce n'est relativement à son incidence sur l'évaluation des dommages-intérêts.

Dans son examen des dommages-intérêts à accorder, le juge de première instance a fait remarquer que les avocats appelants n'avaient effectué aucune enquête indépendante sur la véracité des allégations contenues dans la déclaration des avocats. Le juge a précisé qu'aucun des avocats appelants ne s'était excusé auprès de Botiuk, que certains d'entre eux avaient manifesté de l'hostilité à son égard en témoignant, et que, contrairement à leurs prétentions, c'était l'intimé qui avait effectué la majeure partie du travail à l'enquête. J'aurais cru que ces conclusions auraient établi l'existence d'une malveillance expresse en fait et en droit. Cependant, le juge de première instance a conclu que, même si les avocats avaient été [TRADUCTION] «imprudents, impulsifs ou irrationnels», ils n'avaient pas fait preuve de l'indifférence ou de l'insouciance pour la vérité qui est requise pour pouvoir conclure à l'existence d'une malveillance expresse.

En ce qui concerne Maksymec, le juge de première instance a conclu que la malveillance expresse avait été établie du fait, d'une part, qu'il ne se souciait pas de connaître la vérité et, d'autre part, qu'il était animé de l'intention de nuire à Botiuk. Le juge de première instance a reconnu que Maksymec a peut-être dû préparer un rapport pour se dissocier des racontars et des rumeurs qui couraient. Il aurait pu le faire sans diffamer Botiuk. Toutefois, il a conclu que Maksymec avait menacé Botiuk lorsqu'il lui avait dit: [TRADUCTION] «[s]i vous ne remettez pas les fonds, je vais faire un scandale et vous ruiner». Le juge de première instance a conclu que cette déclaration était à elle

explain why in the course of distancing himself from the rumours Maksymec defamed Botiuk. This he did in order to carry out his threat.

Turning to the question of damages, the trial judge ruled that:

... a lawyer whose practice is primarily concerned with a large, long standing, well established ethnic community, cannot suffer a more significant blow than to have his reputation for honesty, integrity and reliability publicly attacked on the basis that he wrongfully kept money which belonged to the members of that community by prominent lawyers and businessmen from that community.

He concluded that Botiuk had reached a "high pinnacle of success" and that the attack upon his reputation had severely damaged his health, family relations, practice, professional and business connections and social life. The trial judge found that for many years, Botiuk would be known as "the lawyer who took or kept \$10,000.00 from that community".

The trial judge reviewed the principles governing the assessment of damages and considered the awards made in earlier libel cases. He concluded that an appropriate sum for compensatory damages, which included general damages, aggravated damages and the present value of future pecuniary loss, was \$140,000. In his view, this was not a case for punitive damages.

The trial judge also awarded special damages for the loss of income incurred by Botiuk as a result of the libel. He considered the evidentiary difficulties that are always present in proving actual loss and assessed the special damages at \$325,000. This sum represented a loss of approximately 10 percent per year of Botiuk's income or

seule un motif suffisant pour conclure à la malveillance. Cela expliquerait également pourquoi Maksymec a diffamé Botiuk en se dissociant des rumeurs qui couraient. C'est ce qu'il a fait pour mettre sa menace à exécution.

Quant à la question des dommages-intérêts, le juge de première instance a conclu:

[TRADUCTION] ... un avocat dont la pratique est avant tout consacrée à une collectivité ethnique importante et bien établie ne peut subir un plus dur coup que de voir sa réputation d'honnêteté, d'intégrité et de fiabilité attaquée publiquement par des avocats et des hommes d'affaires bien connus dans cette collectivité, sous prétexte qu'il a illégalement conservé des sommes appartenant aux membres de cette collectivité.

Il a décidé que Botiuk avait atteint [TRADUCTION] «l'apogée du succès» et que cette attaque contre sa réputation avait gravement nuit à sa santé, à ses relations familiales, à sa pratique, à ses relations professionnelles et d'affaires de même qu'à sa vie sociale. Le juge de première instance a conclu que, pendant des années, Botiuk serait connu comme étant [TRADUCTION] «l'avocat qui s'est approprié ou a conservé une somme de 10 000 \$ appartenant à cette collectivité».

Le juge de première instance a passé en revue les principes applicables à l'évaluation des dommages-intérêts et examiné les montants accordés dans d'autres actions pour libelle. Il a conclu que la somme de 140 000 \$ constituait un montant approprié de dommages-intérêts compensatoires, comprenant des dommages-intérêts généraux, des dommages-intérêts majorés et la valeur actualisée de toute perte pécuniaire future. À son avis, il ne s'agissait pas d'un cas où il y avait lieu d'accorder des dommages-intérêts punitifs.

Le juge de première instance a également accordé des dommages-intérêts spéciaux pour la perte de revenu subie par Botiuk à cause du libelle. Il a examiné la difficulté toujours présente de prouver le montant de la perte réelle, et il a fixé à 325 000 \$ le montant des dommages-intérêts spéciaux. Cette somme représente pour Botiuk une

49

50

51

52

one-half of the lower estimate of damages provided by Botiuk's expert.

53 The trial judge rejected the argument of the appellant lawyers that since they were only involved with the Lawyers' Declaration, the damages assessed against them should be reduced accordingly. Rather, he found that all the appellants were joint tortfeasors with respect to all three documents and that they were jointly and severally liable to the respondent for all damages. I agree with this finding. In my view, there was a sound evidentiary and legal basis for the trial judge to reach this conclusion.

54 On the issue of costs, the trial judge considered that the respondent had offered to settle in the amount of \$400,000, an apology and costs. However, as this offer was lower than the \$465,000 that Botiuk was awarded at trial, pursuant to Rule 49.10 of the Ontario *Rules of Civil Procedure*, R.R.O. 1990, Reg. 194, Botiuk was entitled to costs assessed on a solicitor-client basis. Prejudgment interest was awarded for a period of 12½ years at a rate of 13 percent per annum on \$120,000 of the \$140,000 compensatory damage award and on the entire \$325,000 special damage award.

(B) *Court of Appeal*, [1993] O.J. No. 239 (QL)

55 On the question of malice, the court agreed that there was evidence which supported the trial judge's finding that Maksymec was motivated by spite and acted with an intention to injure Botiuk.

56 On the issue of qualified privilege, it determined that Maksymec had no duty to present the Report. First, the special financial commission, on whose behalf he professed to be reporting, had made its recommendation to the UCC executive and had ceased to exist years before May 1978. Second, the general meeting of the UCC had no corresponding

perte annuelle d'environ 10 pour 100 de son revenu ou la moitié de la plus basse évaluation des dommages-intérêts fournie par l'expert de Botiuk.

Le juge de première instance a rejeté l'argument des avocats appelants voulant que, puisqu'ils n'avaient participé qu'à la déclaration des avocats, le montant de dommages-intérêts qui leur était réclamé soit réduit en conséquence. Il a plutôt conclu que tous les appelants étaient coauteurs du délit relativement aux trois documents et qu'ils étaient solidairement responsables de tous les dommages subis par l'intimé. Je suis d'accord avec cette conclusion. À mon avis, des éléments de preuve et des motifs juridiques solides justifiaient cette conclusion du juge de première instance.

Quant aux dépens, le juge de première instance a considéré que l'intimé avait offert, pour régler le litige, de verser une somme de 400 000 \$, de faire des excuses et de payer les dépens. Cependant, puisque cette offre était inférieure à la somme de 465 000 \$ accordée à Botiuk en première instance, Botiuk avait droit, conformément à l'art. 49.10 des *Règles de procédure civile* de l'Ontario, R.R.O. 1990, règl. 194, aux dépens calculés sur la base procureur-client. Des intérêts avant jugement ont été consentis pour une période de 12 ans et demi, au taux de 13 pour 100 par année, sur 120 000 \$ des 140 000 \$ accordés à titre de dommages-intérêts compensatoires, et sur la totalité des 325 000 \$ accordés à titre de dommages-intérêts spéciaux.

(B) *La Cour d'appel*, [1993] O.J. No. 239 (QL)

Relativement à la question de la malveillance, la cour a reconnu qu'il y avait des éléments de preuve qui permettaient au juge de première instance de conclure que Maksymec était animé par la rancune et avait agi dans l'intention de nuire à Botiuk.

En ce qui concerne l'immunité relative, elle a statué que Maksymec n'était pas obligé de présenter le rapport. Premièrement, la commission spéciale des finances, au nom de laquelle il disait présenter ce rapport, avait fait sa recommandation à la direction du CUC et avait cessé d'exister des années avant le mois de mai 1978. Deuxièmement,

interest in receiving the Report. As for the Lawyers' Declaration and the Maksymec Reply, the Court of Appeal agreed with the trial judge that these documents went far beyond what was necessary in order to respond to the Sokolsky-Muz Declaration and therefore exceeded any qualified privilege that might have existed.

On the question of joint liability, the court again agreed that the trial judge was correct in holding that the three documents should be treated as one act of libel and in awarding a single set of damages in respect of them against all the appellants jointly and severally.

The liability of Maksymec & Associates Ltd., as found by the trial judge, was affirmed. It was from this company's premises that Maksymec had mailed the Maksymec Report, Lawyers' Declaration and Maksymec Reply in an envelope bearing the company's name and return address. The court agreed that since Maksymec was the company's principal shareholder and officer and its directing mind, it became associated with his libellous publications.

Finally, with respect to the quantum of damages, the court agreed that there was evidence that the libel had adversely affected Botiuk's professional practice. However, it held that since special damages were not specifically pleaded, they could only form a part of the general damage award. In the court's view, a fair sum for compensatory damages was \$200,000.

The court ruled that there should be some reduction in the term of prejudgment interest as a result of the delay occasioned by Botiuk in proceeding to trial. It reduced it to a period of 10 years. As for costs, the court agreed that since Botiuk discharged the burden of establishing that the judgment obtained by him was more favourable than the

l'assemblée générale du CUC n'avait aucun intérêt équivalent dans le dépôt du rapport. Pour ce qui est de la déclaration des avocats et de la réponse de Maksymec, la Cour d'appel était d'accord avec le juge de première instance pour dire que ces documents allaient bien au-delà de ce qui était nécessaire pour répondre à la déclaration Sokolsky-Muz, et qu'ils outrepassaient donc toute immunité relative qui aurait pu exister.

En ce qui concerne la question de la responsabilité conjointe, la cour a également convenu que le juge de première instance avait eu raison de conclure que les trois documents devraient être considérés comme un seul acte diffamatoire et de condamner solidairement l'ensemble des appelants à payer un seul montant de dommages-intérêts.

La Cour d'appel a confirmé la conclusion du juge de première instance à la responsabilité de Maksymec & Associates Ltd. C'est dans les locaux de cette société que Maksymec avait posté le rapport Maksymec, la déclaration des avocats et sa réponse dans une enveloppe portant le nom et l'adresse de retour de la société. La cour a convenu que, puisque Maksymec était cadre et actionnaire principal de la société, ainsi que son âme dirigeante, la société était devenue associée aux publications diffamatoires de Maksymec.

Enfin, en ce qui concerne le montant des dommages-intérêts, la cour était d'accord pour dire qu'il existait des éléments de preuve que le libelle avait nuit à la pratique professionnelle de Botiuk. Cependant, elle a conclu que des dommages-intérêts spéciaux ne pouvaient pas faire partie du montant des dommages-intérêts généraux accordés puisqu'ils n'avaient pas été demandés expressément. De l'avis de la cour, la somme de 200 000 \$ représentait des dommages-intérêts compensatoires équitables.

La cour a décidé que le montant des intérêts avant jugement devrait être réduit à cause du retard que Botiuk avait mis à intenter un procès. Elle les a ramenés à une période de 10 ans. Quant aux dépens, la cour a convenu qu'il n'y avait aucune raison de modifier le montant des dépens que le juge de première instance avait accordés sur la

57

58

59

60

terms of his offer to settle, there was no basis for interfering with the trial judge's award of costs on a solicitor-client basis subsequent to the date of the offer.

III. Analysis

(A) *Did the Appellants Defame the Respondent*

61 The nature and history of the action for defamation were discussed in *Hill v. Church of Scientology of Toronto*, [1995] 2 S.C.R. 1130.

62 For the purposes of these reasons, it is sufficient to observe that a publication which tends to lower a person in the estimation of right-thinking members of society, or to expose a person to hatred, contempt or ridicule, is defamatory and will attract liability. See *Cherneskey v. Armadale Publishers Ltd.*, [1979] 1 S.C.R. 1067, at p. 1079. What is defamatory may be determined from the ordinary meaning of the published words themselves or from the surrounding circumstances. In *The Law of Defamation in Canada* (2nd ed. 1994), R. E. Brown stated the following at p. 1-15:

[A publication] may be defamatory in its plain and ordinary meaning or by virtue of extrinsic facts or circumstances, known to the listener or reader, which give it a defamatory meaning by way of innuendo different from that in which it ordinarily would be understood. In determining its meaning, the court may take into consideration all the circumstances of the case, including any reasonable implications the words may bear, the context in which the words are used, the audience to whom they were published and the manner in which they were presented.

63 When the payment was made by Metro Toronto to Botiuk for his work at the Vannini inquiry, insidious rumours began to circulate in the Ukrainian community that he was in breach of his agreement to donate those funds to the Kosygin Demonstration Fund. The article published in the *Free Word* on March 12, 1977 asked why, if there was an agreement among Ukrainian lawyers to donate

base procureur-client après la date de l'offre, puisque Botiuk s'était acquitté du fardeau qu'il avait d'établir que le jugement qu'il avait obtenu était plus favorable que les conditions de son offre de règlement.

III. Analyse

(A) *Les appelants ont-ils diffamé l'intimé?*

La nature et l'historique de l'action en diffamation ont été examinés dans l'arrêt *Hill c. Église de scientologie de Toronto*, [1995] 2 R.C.S. 1130.

Il suffit, pour les fins des présents motifs, de dire qu'une publication qui tend à diminuer une personne dans l'estime des membres bien pensants de la société ou à l'exposer à la haine, au mépris ou au ridicule, est diffamatoire et engage la responsabilité de son auteur. Voir l'arrêt *Cherneskey c. Armadale Publishers Ltd.*, [1979] 1 R.C.S. 1067, à la p. 1079. Il est possible de déterminer ce qui est diffamatoire à partir du sens ordinaire des mots publiés eux-mêmes ou des circonstances entourant leur publication. Dans l'ouvrage intitulé *The Law of Defamation in Canada* (2^e éd. 1994), R. E. Brown affirme, à la p. 1-15:

[TRADUCTION] [Une publication] peut être diffamatoire dans le sens ordinaire des termes qu'elle utilise ou à cause de faits ou de circonstances extrinsèques, connus de l'auditeur ou du lecteur, qui lui confèrent un sens diffamatoire en laissant entendre quelque chose de différent de ce qui serait normalement compris. Pour en déterminer le sens, le tribunal peut tenir compte de toutes les circonstances de l'affaire, dont les répercussions que les termes peuvent raisonnablement avoir, le contexte dans lequel ils sont utilisés, l'auditoire à qui ils sont destinés et la façon dont ils ont été présentés.

Lorsque la Communauté urbaine de Toronto a payé Botiuk pour le travail qu'il avait accompli à l'enquête Vannini, des rumeurs insidieuses ont commencé à courir dans la collectivité ukrainienne, selon lesquelles il aurait manqué à son engagement de faire don de cette somme au Fonds de manifestation anti-Kosygin. Dans l'article publié dans le *Free Word* le 12 mars 1977, l'auteur se demandait pourquoi, si les avocats ukrainiens s'étaient entendus pour fournir gratuitement leurs

their services, the funds were in the possession of Botiuk.

The UCC, the very organization that was purported to be the beneficiary of the funds, sought to put these pernicious rumours to rest. To that end, it published a letter in the community newspaper on March 15, 1977, reiterating that financial matters connected with the demonstration had already been reported and were satisfactorily settled. A few days earlier, it should be remembered, those same concerns had been raised during a meeting of the executive of the UCC and answered to the complete satisfaction of all those in attendance. Indeed, Botiuk was publicly thanked for his generosity. It was, by then, clear that Botiuk had done nothing wrong. Rather, he was to be commended for his actions.

In the face of the satisfactory explanations of the UCC executive, on May 5, 1978 Maksymec published a Report which seemed to be carefully calculated to injure Botiuk. He began by listing a large group of Ukrainian lawyers, including Botiuk, who had agreed to provide their services free of charge. He then set out the relevant financial aspects relating to the conduct of the criminal and inquiry proceedings, namely the fees paid to the non-Ukrainian lawyers, the administrative expenses as well as the total income derived from donations and from Metro Toronto. He then asserted that this income was to be used for a special immigration fund for the benefit of Ukrainians outside Canada. He finished by stating that, while the portion of the funds received from Metro Toronto which was paid to Carter had been deposited in the immigration fund, the remainder of that money, which rightfully belonged to the UCC, was being withheld by Botiuk. The inference was very clear: Botiuk was a dishonourable person, if not a thief.

Once again, the leadership of the UCC attempted to rectify the situation by issuing the Sokolsky-Muz Declaration. This document noted that while the original intention might have been

services, les fonds se trouvaient en la possession de Botiuk.

Le CUC, l'organisme même qui était censé être le bénéficiaire des fonds, a cherché à mettre un terme à ces rumeurs pernicieuses. À cette fin, il a publié une lettre dans le journal communautaire, le 15 mars 1977, répétant que les questions financières liées à la manifestation avaient déjà fait l'objet d'un rapport et d'un règlement satisfaisant. Il y a lieu de se rappeler que, quelques jours auparavant, ces mêmes questions avaient été soulevées au cours d'une réunion de la direction du CUC et que l'on y avait répondu à l'entière satisfaction de toutes les personnes présentes. En fait, on avait publiquement remercié Botiuk pour sa générosité. Il était alors clair que Botiuk n'avait rien fait de mal. On devait plutôt faire son éloge pour ce qu'il avait fait.

Face aux explications satisfaisantes données par la direction du CUC, le 5 mai 1978, Maksymec a publié un rapport qui semblait soigneusement conçu pour nuire à Botiuk. Ce rapport commençait par une liste d'un important groupe d'avocats ukrainiens, dont Botiuk, qui avaient accepté de fournir gratuitement leurs services. Maksymec y énonçait ensuite les aspects financiers pertinents quant à la façon dont s'étaient déroulées les procédures criminelles et l'enquête, à savoir les honoraires versés aux avocats non ukrainiens, les dépenses administratives et le revenu total tiré des dons et des sommes versées par la Communauté urbaine de Toronto. Il affirmait ensuite que ce revenu devait servir à un fonds spécial d'immigration destiné à venir en aide aux Ukrainiens à l'extérieur du Canada. Il concluait en disant que, bien que l'on ait déposé dans le fonds d'immigration la partie des fonds reçus de la Communauté urbaine de Toronto, qui avait été payée à Carter, le reste des fonds, qui appartenait à juste titre au CUC, était retenu par Botiuk. L'inférence était fort claire: Botiuk était un infâme personnage, voire un voleur.

De nouveau, la direction du CUC a tenté de rectifier la situation en publiant la déclaration Sokolsky-Muz. Ce document précisait que, même si Botiuk pouvait avoir eu l'intention, au départ, de

for Botiuk to submit a general account in the name of all Ukrainian lawyers and turn over the money collected, this approach had been rejected. In other words, any understanding there might have been among the lawyers had been nullified.

présenter un état de compte général au nom de tous les avocats ukrainiens et de remettre la somme perçue, cette façon de procéder avait été écartée. En d'autres termes, toute entente qui avait pu exister entre les avocats avait été annulée.

67 The trial judge observed that, had matters ended with the Sokolsky-Muz Declaration, there would probably have been no cause of action. However, Maksymec persisted in his efforts to defame Botiuk by recruiting the appellant lawyers and having them sign the Lawyers' Declaration. The endorsement of eight prominent lawyers from the Ukrainian community had the effect of greatly enhancing the credibility of Maksymec's charges. The testimony of a number of witnesses clearly demonstrated that members of the Ukrainian community were convinced that this group of lawyers would not have signed a document containing such serious allegations if they were not true.

Le juge de première instance a souligné que, si la déclaration Sokolsky-Muz avait clos l'affaire, il n'y aurait probablement pas eu de cause d'action. Cependant, Maksymec a persisté dans ses efforts pour diffamer Botiuk en s'adressant aux avocats appelants et en leur faisant signer la déclaration des avocats. L'appui reçu par huit avocats bien connus dans la collectivité ukrainienne a eu pour effet de rendre plus crédibles les accusations de Maksymec. Le témoignage d'un certain nombre de personnes révèle clairement que les membres de la collectivité ukrainienne étaient convaincus que ce groupe d'avocats n'auraient pas signé un document renfermant des allégations aussi graves si elles n'avaient pas été exactes.

68 As well, Maksymec published the Maksymec Reply and presented it to the Ontario Council of the UCC. It refused to deal with his complaint. Once again, despite the clear and repeated repudiations of his claims by the UCC, Maksymec continued with his vendetta against Botiuk.

De plus, Maksymec a publié sa réponse et l'a présentée au conseil ontarien du CUC. Celui-ci a refusé de s'occuper de sa plainte. Encore une fois, même si le CUC avait de façon claire et répétée répudié les arguments de Maksymec, ce dernier a poursuivi sa vendetta contre Botiuk.

69 There can be no doubt that the trial judge was correct in concluding that the combined effect of the three documents published by Maksymec and the appellant lawyers was clearly defamatory. These documents unmistakably implied that Botiuk was dishonourable and dishonest. They cast doubt upon his integrity, the most important attribute of any lawyer.

Il n'y a pas de doute que le juge de première instance a eu raison de conclure que l'effet combiné des trois documents publiés par Maksymec et les avocats appelants était clairement diffamatoire. Ces documents insinuaient indubitablement que Botiuk était un personnage infâme et malhonnête. Ils laissaient planer des doutes sur son intégrité, la plus importante qualité d'un avocat.

70 The devastating effect of the three publications was confirmed by the testimony of many witnesses. For example, Alderman Negridge, a prominent member of the community, spoke with tears in his eyes about members of the Ukrainian community who had "walked miles to give their donations of five or ten dollars" to help the cause and how Botiuk had misappropriated those funds.

De nombreux témoins sont venus confirmer l'effet dévastateur de ces trois publications. Par exemple, Alderman Negridge, membre bien connu de la collectivité, avait les larmes aux yeux lorsqu'il a parlé des membres de la collectivité ukrainienne qui [TRADUCTION] «avaient marché des kilomètres pour faire des dons de cinq ou dix dollars» pour le bien de la cause, et de la façon dont Botiuk avait détourné ces fonds.

The publications led some people to believe, as Negridge obviously did, that Botiuk had received and wrongly kept money from the Kosygin Demonstration Fund of donations. This was a false and mistaken belief. In fact, only the appellants Onyschuk and Maksymec made use of Demonstration Fund monies, the former to recoup his disbursements and the latter to pay for the publication costs of a book by the UCC which he had personally guaranteed.

Unfortunately, even at the time of the trial, more than 12 years after the libels were published, some people still believed the rumours concerning Botiuk. The trial judge was correct in his assessment that “notwithstanding the result of this action, the [respondent] will continue for the rest of his time to be considered by some members of the Ukrainian community as the lawyer who took or kept \$10,000.00 from that community”. There can be no doubt that each of the impugned documents was libellous.

(B) *Joint Liability*

The appellant lawyers contend that the trial judge erred when he held that all three publications were to be considered a single libel. They submit that since they were only involved with the Lawyers' Declaration, their responsibility should be limited to damages flowing from the publication of that document. They rely for this proposition on the rule which provides that every defamatory publication generally gives rise to a fresh cause of action. I cannot accept that submission. The so-called “single publication rule” does not apply to concurrent tortfeasors, who can be defined as persons whose torts concur, or run together, to produce the same damage.

In *The Law of Torts* (8th ed. 1992), Fleming discusses the concept of joint concurrent tortfeasors. He states this at p. 255:

Ces publications en ont amené certains à croire, comme ce fut de toute évidence le cas de Negridge, que Botiuk avait reçu et illégalement conservé les dons versés au Fonds de manifestation anti-Kosygin. C'était là une croyance fausse et erronée. En fait, il n'y a que les appelants Onyschuk et Maksymec qui ont utilisé le Fonds de manifestation, le premier pour se rembourser ses dépenses et le deuxième pour payer les coûts de publication d'un livre du CUC, qu'il avait personnellement cautionné.

Malheureusement, même au moment du procès, plus de 12 ans après les publications diffamatoires, certaines personnes ajoutaient encore foi aux rumeurs concernant Botiuk. Le juge de première instance a eu raison d'affirmer que [TRADUCTION] «quel que soit le résultat de la présente action, [l'intimé] continuera toujours d'être considéré par certains membres de la collectivité ukrainienne comme l'avocat qui s'est approprié ou a conservé une somme de 10 000 \$ appartenant à cette collectivité». Il n'y a pas de doute que chacun des documents attaqués était diffamatoire.

(B) *La responsabilité conjointe*

Les avocats appelants soutiennent que le juge de première instance a commis une erreur lorsqu'il a conclu que les trois publications devaient être considérées comme un seul acte diffamatoire. Ils font valoir que, puisqu'ils n'étaient impliqués que dans la déclaration des avocats, leur responsabilité devrait se limiter au préjudice découlant de la publication de ce document. À cette fin, ils s'appuient sur la règle voulant que chaque publication diffamatoire donne généralement lieu à une nouvelle cause d'action. Je ne puis accepter cet argument. La règle dite «de la publication unique» ne s'applique pas aux auteurs d'un délit concourant, qui peuvent être définis comme des personnes dont le délit concourt ou contribue au même préjudice.

Dans l'ouvrage intitulé *The Law of Torts* (8^e éd. 1992), Fleming analyse le concept des coauteurs d'un délit concourant. Voici ce qu'il affirme, à la p. 255:

71

72

73

74

A tort is imputed to several persons as joint tortfeasors in three instances: agency, vicarious liability, and concerted action. The first two will be considered later. The critical element of the third is that those participating in the commission of the tort must have acted in furtherance of a common design. . . . Broadly speaking, this means a conspiracy with all participants acting in furtherance of the wrong, though it is probably not necessary that they should realise they are committing a tort. [Emphasis added.]

[TRADUCTION] Un délit est imputé à plusieurs personnes à titre de coauteurs dans trois cas: le mandat, la responsabilité du fait d'autrui et l'action concertée. Les deux premiers seront examinés plus loin. L'élément essentiel du troisième cas est que ceux qui ont participé au délit doivent avoir agi dans un dessein commun [. . .] De façon générale, cela signifie un complot avec tous les participants dans l'accomplissement du méfait, même s'il n'est probablement pas nécessaire qu'ils se rendent compte qu'ils commettent un délit. [Je souligne.]

75

The appellants' actions bring them within the third category of joint tortfeasors so well described by Fleming. In the context in which the text writer has utilized the word conspiracy, it refers to the design or agreement of persons to participate in acts which are tortious, even though they did not realize they were committing a tort.

En raison des actes qu'ils ont accomplis, les appelants tombent dans la troisième catégorie des coauteurs d'un délit, que Fleming décrit si bien. D'après le contexte dans lequel l'auteur l'a utilisé, le mot «complot» désigne le fait pour des personnes de projeter de participer à des actes délictueux ou de s'entendre pour le faire, même s'ils ne se rendent pas compte qu'ils commettent un délit.

76

As set out in *Hill, supra*, "[i]f one person writes a libel, another repeats it, and a third approves what is written, they all have made the defamatory libel" (para. 176). This statement is applicable to the case at bar. The Lawyers' Declaration expressly adopted the contents of the Maksymec Report. It follows that the appellant lawyers must be jointly responsible with Maksymec for the publication of the Report. The appellant lawyers accepted and intended that Maksymec would use the Declaration extensively and publish it. They placed no restrictions on the use to which it might be put. The Declaration and Report are by their terms inextricably interrelated. By their actions, the appellants became joint tortfeasors. Further, they, as lawyers, signed the Declaration without undertaking any investigation. For lawyers to act in this way constituted reckless behaviour. Therefore, they must be as responsible as Maksymec, not only for its publication but also for its subsequent republication.

Comme on l'affirme dans l'arrêt *Hill*, précité, «[l']auteur d'un libelle, celui qui le répète, et celui qui approuve l'écrit, se rendent tous trois coupables de libelle diffamatoire» (par. 176). Cette affirmation est applicable en l'espèce. La déclaration des avocats adoptait expressément le contenu du rapport Maksymec. Il s'ensuit que les avocats appelants et Maksymec doivent être tenus conjointement responsables de la publication du rapport. Les avocats appelants ont accepté et voulu que Maksymec utilise abondamment la déclaration et la publie. Ils n'ont imposé aucune restriction quant à son utilisation. De par leur texte, la déclaration et le rapport sont inextricablement liés. Par leurs actions, les appelants sont devenus coauteurs d'un délit. De plus, ils ont, en tant qu'avocats, signé la déclaration sans se renseigner. Les avocats qui agissent de cette façon ont un comportement insouciant. En conséquence, ils sont aussi responsables que Maksymec non seulement de la publication du rapport mais aussi de sa publication ultérieure.

77

The appellant lawyers are, as well, jointly and severally liable with Maksymec for the damage caused by the Maksymec Reply. The inclusion of the Lawyers' Declaration in the Maksymec Reply was a natural and logical consequence of the law-

Les avocats appelants sont également solidairement responsables avec Maksymec du préjudice causé par la réponse de Maksymec. Il était naturel et logique que Maksymec inclue la déclaration des avocats dans sa réponse puisque les avocats qui

yers signing it without placing any restrictions on its use. Support for this position can be found in *Basse v. Toronto Star Newspapers Ltd.* (1983), 44 O.R. (2d) 164 (H.C.), at p. 165, and *Gatley on Libel and Slander* (8th ed. 1981), at pp. 119-20.

(C) *Qualified Privilege*

Qualified privilege attaches to the occasion upon which the communication is made, and not to the communication itself. It was explained in this way by Lord Atkinson in *Adam v. Ward*, [1917] A.C. 309 (H.L.), at p. 334:

... a privileged occasion is ... an occasion where the person who makes a communication has an interest or a duty, legal, social or moral, to make it to the person to whom it is made, and the person to whom it is so made has a corresponding interest or duty to receive it. This reciprocity is essential.

See also *McLoughlin v. Kutasy*, [1979] 2 S.C.R. 311, at p. 321.

Where an occasion is shown to be privileged, the *bona fides* of the defendant is presumed and the defendant is free to publish remarks which may be defamatory and untrue about the plaintiff. However, the privilege is not absolute. It may be defeated in two ways. The first arises if the dominant motive for publishing is actual or express malice. Malice is commonly understood as ill will toward someone, but it also relates to any indirect motive which conflicts with the sense of duty created by the occasion. Malice may be established by showing that the defendant either knew that he was not telling the truth, or was reckless in that regard.

Second, qualified privilege may be defeated if the limits of the duty or interest have been exceeded. In other words, if the information communicated was not reasonably appropriate to the legitimate purposes of the occasion, the qualified privilege will be defeated. This was discussed at

avaient signé cette déclaration n'avaient fixé aucune restriction quant à son utilisation. Cette position s'appuie sur l'arrêt *Basse c. Toronto Star Newspapers Ltd.* (1983), 44 O.R. (2d) 164 (H.C.), à la p. 165, et l'ouvrage intitulé *Gatley on Libel and Slander* (8^e éd. 1981), aux pp. 119 et 120.

(C) *L'immunité relative*

L'immunité relative se rattache aux circonstances entourant la communication et non à la communication elle-même. Comme l'explique lord Atkinson dans *Adam c. Ward*, [1917] A.C. 309 (H.L.), à la p. 334:

[TRADUCTION] ... il y a immunité relative [...] dans des circonstances où la personne qui donne des renseignements a un intérêt ou une obligation légale, sociale ou morale, de les donner à la personne à qui elle les fournit et la personne qui les reçoit a un intérêt ou une obligation correspondant de les recevoir. La réciprocité est essentielle.

Voir aussi l'arrêt *McLoughlin c. Kutasy*, [1979] 2 R.C.S. 311, à la p. 321.

Lorsqu'on établit qu'il y a immunité, la bonne foi du défendeur est présumée et ce dernier est alors libre de publier des remarques sur le demandeur, qui peuvent être diffamatoires et inexactes. Toutefois, l'immunité n'est pas absolue. Elle peut cesser d'exister pour deux raisons. Premièrement, si la publication est principalement motivée par la malveillance véritable ou expresse. Ordinairement, la malveillance s'entend de l'animosité envers quelqu'un, mais elle s'entend aussi de tout motif indirect qui entre en conflit avec le sens du devoir que l'occasion a créé. On établira l'existence de la malveillance en démontrant que le défendeur savait qu'il ne disait pas la vérité ou qu'il était insouciant à cet égard.

Deuxièmement, l'immunité relative peut cesser d'exister lorsqu'on a outrepassé les limites du devoir ou de l'intérêt. En d'autres termes, si l'information communiquée n'était pas raisonnablement appropriée pour les fins légitimes de l'occasion, l'immunité relative cessera d'exister. Cette

78

79

80

some length in *Hill, supra*, and there is no need to repeat it in these reasons.

question a été examinée en profondeur dans l'arrêt *Hill*, précité, et il n'est pas nécessaire de la reprendre en l'espèce.

81 The appellants contend that they are entitled to raise the defence of qualified privilege in two ways. First, Maksymec asserts that in publishing his Report to the annual general meeting of the UCC in May 1978, he was acting pursuant to a duty to report which arose as a result of both his position on the special financial commission as well as his overall involvement in the inquiry proceedings. Second, both Maksymec and the appellant lawyers claim that the Lawyers' Declaration and the Maksymec Reply were a legitimate response to the Sokolsky-Muz Declaration.

Les appelants soutiennent qu'ils ont le droit d'invoquer de deux façons le moyen de défense fondé sur l'immunité relative. Premièrement, Maksymec soutient qu'en publiant son rapport à l'assemblée générale annuelle du CUC en mai 1978, il agissait conformément au devoir de rendre compte qu'il avait comme titulaire du poste qu'il occupait au sein de la commission spéciale des finances, et conformément à sa participation globale aux procédures d'enquête. Deuxièmement, Maksymec et les avocats appelants soutiennent que la déclaration des avocats et la réponse de Maksymec constituaient une réponse légitime à la déclaration Sokolsky-Muz.

(1) Qualified Privilege in Relation to the Report

(1) L'immunité relative et le rapport

82 Maksymec argues that the special financial commission had been specifically established to make proposals as to how the UCC should use the costs paid by Metro Toronto and to present an accounting of the expenses incurred by the UCC in connection with the proceedings. I agree with the trial judge that by 1978, no duty, however widely it might be defined, remained to be discharged by Maksymec. The commission had long since ceased to exist. It had fulfilled its assigned function shortly after its creation by suggesting that a special immigration fund be established. The recovery of funds was never a part of its mandate.

Maksymec soutient que la commission spéciale des finances avait été spécifiquement constituée, d'une part, pour formuler des propositions sur la façon dont le CUC devrait utiliser les fonds versés par la Communauté urbaine de Toronto et, d'autre part, pour présenter un état des dépenses engagées par le CUC relativement aux procédures. Je suis d'accord avec le juge de première instance pour dire que Maksymec n'avait plus, en 1978, aucun devoir, aussi large qu'on puisse le définir, dont il devait s'acquitter. La commission n'existait plus depuis longtemps. Elle avait rempli son mandat peu de temps après sa création en proposant l'établissement d'un fonds spécial d'immigration. Le recouvrement de fonds n'a jamais fait partie de son mandat.

83 Further, the UCC had no interest in receiving the Maksymec Report four years after the events. The evidence adduced indicated that those in attendance at the annual general meeting neither expected it nor wanted it to be introduced.

De plus, le CUC n'avait aucun intérêt à recevoir le rapport Maksymec quatre ans après les événements. Selon les éléments de preuve déposés, les participants à l'assemblée générale annuelle n'espéraient pas et ne désiraient pas le dépôt de ce rapport.

84 I am, however, prepared to accept the existence of a duty arising from Maksymec's position as a former president of the UCC. It was during his administration that the proceedings arising out of

Cependant, je suis disposé à accepter que Maksymec avait un devoir en tant qu'ancien président du CUC. C'est au cours de son administration que les procédures découlant de la manifestation

the anti-Kosygin demonstration commenced. Similarly, the UCC had a reciprocal interest in receiving pertinent information in light of the rumours which had been circulating within the Ukrainian community. The annual general meeting of the UCC, where discussions relating to community affairs took place, was an appropriate forum to present the Maksymec Report.

This said, I am satisfied that the limits of the privileged occasion were clearly exceeded. As the trial judge stated, Maksymec may have wanted to address the rumours in order to distance himself from the gossip, but in doing so it was unnecessary to defame Botiuk. The libellous references to Botiuk contained in the Maksymec Report exceeded the qualified privilege that attached to the occasion.

(2) Qualified Privilege in Relation to the Lawyers' Declaration and the Maksymec Reply

Both Maksymec and the appellant lawyers claim that the occasion was privileged because in the Lawyers' Declaration and Maksymec Reply they were responding to what they perceived to be an attack on their honesty and integrity presented by the Sokolsky-Muz Declaration. As this Court held in *Douglas v. Tucker*, [1952] 1 S.C.R. 275, at p. 286, following *Adam v. Ward*, *supra*, a response to a personal attack is protected by a qualified privilege. However, that response must be "germane and reasonably appropriate to the occasion". See also *Gatley on Libel and Slander*, *supra*, at p. 218.

The Sokolsky-Muz Declaration attacked the Maksymec Report as "groundless and untrue" and "harmful to the community". The appellants were entitled to respond to protect their interest and, therefore, the defence of qualified privilege was available to them. However, they went well beyond what was reasonably appropriate to the occasion, and as a result, they lost the protections afforded by that defence.

anti-Kosygin ont commencé. De même, le CUC avait un intérêt réciproque à recevoir des renseignements pertinents compte tenu des rumeurs qui couraient dans la collectivité ukrainienne. L'assemblée générale annuelle du CUC, au cours de laquelle on discutait de questions concernant la collectivité, constituait un lieu approprié pour déposer le rapport Maksymec.

Ceci dit, je suis convaincu que l'on a clairement excédé les limites de l'immunité. Comme l'a dit le juge de première instance, Maksymec a peut-être voulu s'attaquer aux rumeurs pour se dissocier des racontars, mais ce faisant il n'avait pas à diffamer Botiuk. Les mentions diffamatoires relatives à Botiuk contenues dans le rapport Maksymec outrepassaient l'immunité relative rattachée aux circonstances.

(2) L'immunité relative et la déclaration des avocats et la réponse de Maksymec

Maksymec et les avocats appelants soutiennent qu'il y avait immunité parce que, dans la déclaration des avocats et la réponse de Maksymec, ils répondaient à ce qu'ils considéraient comme une attaque contre leur honnêteté et leur intégrité dans la déclaration Sokolsky-Muz. Comme notre Cour l'a affirmé dans l'arrêt *Douglas c. Tucker*, [1952] 1 R.C.S. 275, à la p. 286, dans la foulée de l'arrêt *Adam c. Ward*, précité, une réponse à une attaque personnelle bénéficie d'une immunité relative. Cependant, cette réponse doit être [TRADUCTION] «pertinent[e] et raisonnablement approprié[e] aux circonstances». Voir aussi *Gatley on Libel and Slander*, *op. cit.*, à la p. 218.

La déclaration Sokolsky-Muz attaquait le rapport Maksymec comme étant [TRADUCTION] «sans fondement et faux» et [TRADUCTION] «préjudiciable [...] à la collectivité». Les appelants avaient le droit d'y répondre pour protéger leur intérêt et pouvaient donc invoquer le moyen de défense fondé sur l'immunité relative. Cependant, ils sont allés bien au-delà de ce qui était raisonnablement approprié dans les circonstances et ont, de ce fait, perdu la protection offerte par ce moyen de défense.

85

86

87

88

As the trial judge observed, "it was [not] necessary for the [appellants] to continue to defame the [respondent] in order to deal with the Sokolsky-Muz declaration". Neither the Lawyers' Declaration nor the Maksymec Reply was a measured response to the document authored by the UCC. By adopting the omissions and inaccuracies of the Maksymec Report, the Lawyers' Declaration and Maksymec Reply increased the injurious effect of the defamation contained in the Report.

(D) *Liability of Maksymec & Associates Ltd.*

89

On behalf of the company, it is argued that a corporation can only be held liable for the acts of its agents if they are acting pursuant to the corporation's express authorization, or in direct obedience of its orders, or within the authority and power conferred on them by the corporation. It is submitted that there was no evidence that either Maksymec or his secretary were acting with the authority of the corporation when they stamped the company's name and return address on the envelopes used to send the libellous documents to selected members of the Ukrainian community.

90

The Court of Appeal upheld the trial judge's finding of liability on the part of Maksymec & Associates Ltd. It found that, by his action and in his capacity as the principal shareholder and officer of the company and its directing mind, Maksymec clearly associated the company with the defamatory statements. I agree with this conclusion. As Lord Denning states in *H. L. Bolton (Engineering) Co. v. T. J. Graham & Sons Ltd.*, [1957] 1 Q.B. 159 (C.A.), at p. 173, "the intention of the company can be derived from the intention of its officers and agents". See also *Standard Investments Ltd. v. Canadian Imperial Bank of Commerce* (1986), 52 O.R. (2d) 473 (C.A.).

(E) *Damages*

91

In *Hill*, *supra*, the importance of the reputation of the individual was discussed. These words appear at para. 107:

Comme l'a fait remarquer le juge de première instance: [TRADUCTION] «[les appelants] n'avaient pas à continuer de diffamer [l'intimé] pour répondre à la déclaration Sokolsky-Muz». Ni la déclaration des avocats ni la réponse de Maksymec ne constituaient une réponse modérée au document du CUC. En reprenant les omissions et les inexactitudes du rapport Maksymec, la déclaration des avocats et la réponse de Maksymec intensifiaient l'effet préjudiciable de la diffamation contenue dans ce rapport.

(D) *La responsabilité de Maksymec & Associates Ltd.*

Au nom de la société, on soutient qu'une personne morale ne peut être tenue responsable des actes de ses mandataires que si ces derniers agissent conformément à l'autorisation expresse de la société, sur son ordre direct ou conformément à la compétence et au pouvoir qu'elle leur a conférés. On soutient qu'il n'y avait aucune preuve que Maksymec ou sa secrétaire agissait avec l'autorisation de la société lorsqu'ils ont apposé le nom et l'adresse de retour de la société sur les enveloppes utilisées pour envoyer les documents diffamatoires à certains membres de la collectivité ukrainienne.

La Cour d'appel a confirmé la conclusion du juge de première instance relativement à la responsabilité de Maksymec & Associates Ltd. Elle a statué que, par ses actes et en sa qualité de cadre, actionnaire principal et âme dirigeante de la société, Maksymec avait nettement associé la société aux déclarations diffamatoires. Je suis d'accord avec cette conclusion. Comme lord Denning l'affirme dans l'arrêt *H. L. Bolton (Engineering) Co. c. T. J. Graham & Sons Ltd.*, [1957] 1 Q.B. 159 (C.A.), à la p. 173, [TRADUCTION] «l'intention de la société peut émaner de celle de ses dirigeants et mandataires». Voir aussi l'arrêt *Standard Investments Ltd. c. Canadian Imperial Bank of Commerce* (1986), 52 O.R. (2d) 473 (C.A.).

(E) *Dommages-intérêts*

L'importance de la réputation de la personne a été analysée dans l'arrêt *Hill*, précité. Ce passage figure au para. 107:

A good reputation is closely related to the innate worthiness and dignity of the individual. It is an attribute that must, just as much as freedom of expression, be protected by society's laws.

It was observed in *Hill* that this is particularly true of lawyers. A reputation for integrity and trustworthiness is the cornerstone of their professional life. Injury done to reputation can only with the greatest difficulty be repaired. As Cardozo J. put it in *People ex rel. Karlin v. Culkin*, 162 N.E. 487 (N.Y. 1928), at p. 492, "[r]eputation in such a calling is a plant of tender growth and its blossom, once lost, is not easily restored". It should be recognized that these observations will be equally applicable to other professions and callings. It is simply that this case is concerned with a lawyer. I would add that for a lawyer whose practice stems in large part from a tightly knit, ethnic community, a charge of dishonesty would undoubtedly cause a crushing injury.

The trial judge found that prior to the libel, Botiuk was, in every way, a leader in the Ukrainian community. He had reached a "high pinnacle of success" and enjoyed a "first-class reputation". Following the publications, his practice, his personal and social life, even his health, suffered greatly. In addition, the devastating effects of the libellous statements have persisted over the years.

(1) Malice

The figure of \$140,000 arrived at by the trial judge included an award for aggravated damages. In my reasons in *Hill*, *supra*, the following appears at para. 190:

If aggravated damages are to be awarded, there must be a finding that the defendant was motivated by actual malice, which increased the injury to the plaintiff, either by spreading further afield the damage to the reputation of the plaintiff, or by increasing the mental distress and

... [une] bonne réputation [...] se rattache étroitement à la valeur et à la dignité innées de la personne. Elle est un attribut qui doit, au même titre que la liberté d'expression, être protégé par les lois de la société.

Dans l'arrêt *Hill*, on a fait remarquer que cela est tout particulièrement vrai des avocats. Une réputation d'intégrité et de conscience professionnelles est la pierre angulaire de leur vie professionnelle. Il est fort difficile de réparer le tort causé à la réputation. Comme l'affirme le juge Cardozo, dans l'affaire *People ex rel. Karlin c. Culkin*, 162 N.E. 487 (N.Y. 1928), à la p. 492: [TRADUCTION] «[l]a réputation d'une personne occupant un tel poste est une plante à croissance délicate qu'il est difficile de faire refleurir, une fois les fleurs tombées». Il y a lieu de reconnaître que ces observations seront également applicables à d'autres métiers et professions. Il se trouve simplement que la présente affaire concerne un avocat. Je tiens à ajouter qu'un avocat dont les clients proviennent en grande partie d'une communauté ethnique fort unie subirait certainement un préjudice écrasant s'il était accusé de malhonnêteté.

Selon le juge de première instance, Botiuk était à tous les points de vue un dirigeant de la collectivité ukrainienne, avant le libelle. Il avait atteint [TRADUCTION] «l'apogée du succès» et jouissait [TRADUCTION] «d'une réputation de première classe». À la suite des publications, sa pratique professionnelle, sa vie personnelle et sociale, même sa santé, ont subi un grave préjudice. De plus, les effets dévastateurs des déclarations diffamatoires ont continué de se faire sentir au fil des ans.

(1) La malveillance

La somme de 140 000 \$ calculée par le juge de première instance incluait des dommages-intérêts majorés. Dans les motifs que j'ai rédigés dans l'arrêt *Hill*, précité, le passage suivant figure au par. 190:

Pour accorder des dommages-intérêts majorés, le jury doit conclure que le défendeur était motivé par une malveillance véritable et a ainsi accru le préjudice subi par le demandeur, soit en propageant davantage le tort causé à sa réputation, soit en intensifiant son angoisse morale

92

93

94

humiliation of the plaintiff. See, for example, *Walker v. CFTO*, *supra*, at p. 111; *Vogel*, *supra*, at p. 178; *Kerr v. Conlogue* (1992), 65 B.C.L.R. (2d) 70 (S.C.), at p. 93; and *Cassell & Co. v. Broome*, *supra*, at pp. 825-26. The malice may be established by intrinsic evidence derived from the libellous statement itself and the circumstances of its publication, or by extrinsic evidence pertaining to the surrounding circumstances, which demonstrate that the defendant was motivated by an unjustifiable intention to injure the plaintiff. See *Taylor v. Despard*, *supra*, at p. 975.

et son humiliation. Voir par exemple *Walker c. CFTO*, précité, à la p. 111, *Vogel*, précité, à la p. 178, *Kerr c. Conlogue* (1992), 65 B.C.L.R. (2d) 70 (C.S.), à la p. 93, et *Cassell & Co. c. Broome*, précité, aux pp. 825 et 826. On peut établir l'existence de la malveillance à l'aide d'une preuve intrinsèque qui découle de la déclaration diffamatoire elle-même et des circonstances de sa publication, ou encore à l'aide d'éléments de preuve extrinsèques relatifs aux circonstances, qui démontrent que le défendeur avait l'intention injustifiable de causer un préjudice au demandeur. Voir *Taylor c. Despard*, précité, à la p. 975.

95 The trial judge had no difficulty finding that Maksymec was motivated by express malice. I agree. Overwhelming evidence was presented upon which he could base this conclusion. Of a little greater complexity is the question of whether the appellant lawyers were also motivated by malice.

Le juge de première instance n'a eu aucune difficulté à conclure que Maksymec était motivé par une malveillance expresse. Je suis d'accord. La preuve accablante présentée le justifiait d'arriver à cette conclusion. Il est un peu plus difficile de déterminer si les avocats appelants étaient aussi motivés par la malveillance.

96 A distinction in law exists between "carelessness" with regard to the truth, which does not amount to actual malice, and "recklessness", which does. In *The Law of Defamation in Canada*, *supra*, R. E. Brown refers to the distinction in this way (at pp. 16-29 to 16-30):

Il existe en droit une distinction entre «l'indifférence» à l'égard de la vérité, qui n'équivaut pas à une malveillance véritable, et «l'insouciance» qui y équivaut. Dans *The Law of Defamation in Canada*, *op. cit.*, R. E. Brown parle ainsi de cette distinction (aux pp. 16-29 et 16-30):

... a defendant is not malicious merely because he relies solely on gossip and suspicion, or because he is irrational, impulsive, stupid, hasty, rash, improvident or credulous, foolish, unfair, pig-headed or obstinate, or because he was labouring under some misapprehension or imperfect recollection, although the presence of these factors may be some evidence of malice.

[TRADUCTION] ... un défendeur n'est pas malveillant simplement parce qu'il se fie seulement à des racontars et à des soupçons, ou parce qu'il est irrationnel, impulsif, stupide, emporté, impétueux, imprévoyant ou naïf, insensé, injuste, entêté ou opiniâtre, ou parce qu'il n'avait pas bien compris ou ne se rappelait pas correctement; cependant, l'existence de ces facteurs peut être une preuve de malveillance.

97 The author then puts forward the reasons of Lord Diplock in *Horrocks v. Lowe*, [1975] A.C. 135 (H.L.), as representative (though not definitively) of the Canadian position. In that case Lord Diplock wrote at p. 150:

L'auteur expose ensuite les motifs de lord Diplock dans l'arrêt *Horrocks c. Lowe*, [1975] A.C. 135 (H.L.), comme étant représentatifs (mais d'une façon non définitive) de la position canadienne. Lord Diplock y affirme, à la p. 150:

... what is required on the part of the defamer to entitle him to the protection of the privilege is positive belief in the truth of what he published or, as it is generally though tautologously termed, "honest belief". If he publishes untrue defamatory matter recklessly, without considering or caring whether it be true or not, he is in this, as in other branches of the law, treated as if he knew it to be false. But indifference to the truth of what he publishes is not to be equated with carelessness, impulsive-

[TRADUCTION] ... l'auteur du libelle peut bénéficier de l'immunité s'il a une croyance positive que les propos qu'il publie sont véridiques ou s'il a «une croyance honnête», comme on le dit généralement, mais de façon tautologique. S'il publie des propos inexacts diffamatoires d'une façon insouciante, et qu'il lui est indifférent qu'ils soient véridiques ou non, on considère, dans ce cas comme dans d'autres domaines du droit, qu'il était au courant de la fausseté des propos. Cependant, l'absence

ness or irrationality in arriving at a positive belief that it is true. . . . But despite the imperfection of the mental process by which the belief is arrived at it may still be "honest", that is, a positive belief that the conclusions they have reached are true. The law demands no more. [Emphasis added.]

This proposition does indeed seem to be generally representative of the Canadian position on the matter. However, when the defendants are lawyers who must be presumed to be reasonably familiar with both the law of libel and the legal consequences flowing from the signing of a document, their actions will be more closely scrutinized than would those of a lay person. That is to say, actions which might be characterized as careless behaviour in a lay person could well become reckless behaviour in a lawyer with all the resulting legal consequences of reckless behaviour. That is the very situation presented in this case.

The appellant lawyers signed a Lawyers' Declaration which stated that they had "familiarized" themselves with the Report and that it "correctly and accurately" reflected the state of affairs during and after the Kosygin demonstration. Yet, several of them had not even read it. Most of them did not know anything about the preparation of Botiuk's account. Some neither talked to Botiuk before signing the Lawyers' Declaration nor discussed it with the others. As lawyers, they should have known how significant the impact of the Lawyers' Declaration would be on Botiuk. They were duty-bound to take reasonable steps to investigate and ensure that the document was correct.

In the Maksymec Reply, Maksymec referred to the Lawyers' Declaration as the basis for the statement that the various lawyers, including the appellants, gave generously of their time and assistance before and during the Vannini inquiry and that they had agreed not to charge for their work. Although the appellants knew that in reality they

de préoccupation pour l'exactitude des propos publiés par une personne n'équivaut pas à l'indifférence, à l'impulsivité ou à l'irrationalité dont on fait preuve pour arriver à une croyance positive que les propos sont véridiques [. . .] Toutefois, malgré l'imperfection du processus mental par lequel on est arrivé à la croyance, il peut encore être «honnête», c'est-à-dire une croyance positive que les conclusions tirées sont véridiques. La loi n'en demande pas plus. [Je souligne.]

Cette proposition semble, en fait, généralement représentative de la position canadienne sur la question. Cependant, si les défendeurs sont des avocats qui, doit-on présumer, connaissent raisonnablement bien le droit en matière de libelle et les conséquences juridiques de la signature d'un document, leurs actes seront examinés de plus près que ceux d'un profane. Autrement dit, les actes qui, chez un profane, pourraient bien être qualifiés de comportement indifférent pourraient être considérés comme un comportement insouciant chez un avocat, et entraîner toutes les conséquences juridiques s'y rapportant. C'est précisément ce qui se passe en l'espèce.

Les avocats appelants ont signé la déclaration des avocats qui précisait qu'ils avaient [TRADUCTION] «pris connaissance» du rapport qui reflétait «correctement et fidèlement» la situation pendant et après la manifestation anti-Kosygin. Cependant, plusieurs d'entre eux ne l'avaient même pas lu. La plupart d'entre eux n'étaient pas au courant de la préparation de l'état de compte de Botiuk. Certains n'avaient ni parlé à Botiuk avant la signature de la déclaration des avocats, ni n'en avaient discuté avec les autres. En tant qu'avocats, ils auraient dû connaître l'importance de l'incidence que la déclaration des avocats aurait sur Botiuk. Ils avaient l'obligation de prendre des mesures raisonnables pour examiner l'exactitude du document et s'en assurer.

Dans sa réponse, Maksymec s'est fondé sur la déclaration des avocats pour affirmer que les divers avocats, y compris les appelants, avaient généreusement donné de leur temps et fourni leur aide avant et pendant l'enquête Vannini, et qu'ils avaient convenu d'accomplir gratuitement ce travail. Même si les appelants savaient que leur con-

98

99

100

had contributed very little and that there could not have been any such agreement, they did nothing to correct the inaccurate impression left by the Maksymec Reply and raised no objection to Maksymec's subsequent use of the Lawyers' Declaration.

101 Although it is not determinative, the conduct of the appellants lawyers prior to and during the trial can properly be taken into consideration as an indication of their general attitude toward Botiuk. None of them apologized to him or retracted what was written in the Lawyers' Declaration. Rather, as the trial progressed and the true situation was revealed, each continued to maintain that the plaintiff was wrong. As the trial judge found, the appellants Zarowsky and Bardyn manifested hostility towards the plaintiff during their testimony, particularly in relation to the extent of Botiuk's participation at the inquiry. Despite the overwhelming evidence on this point, most of the lawyers were reluctant to acknowledge how little each of them had done and, conversely, how much Botiuk had given of his time and energy.

102 The appellants must have, or at the very least should have, realized that the endorsement of eight prominent lawyers would have a devastating effect on Botiuk's reputation. The evidence indicates that after the publication of the Lawyers' Declaration, public opinion in the community swung decisively against Botiuk. Witnesses testified that they became convinced that the rumours might actually be true after they had read the document.

103 Taking into account the appellants' status as lawyers and influential persons in the community, and the effect of their concerted action in signing the Lawyers' Declaration, I am satisfied that their conduct in signing the document without undertaking a reasonable investigation as to the correctness of the document, which they were duty-bound to do, was reckless. This same conclusion can be reached from their failure to place any restriction or qualification upon the use that could be made of it. The legal consequence of their recklessness is that their actions must be found to be malicious.

tribution avait été très faible en réalité, et qu'il ne pouvait y avoir eu une telle entente, ils n'ont rien fait pour corriger la fausse impression laissée par la réponse de Maksymec et ne se sont pas opposés à l'utilisation ultérieure que Maksymec a faite de la déclaration des avocats.

Bien qu'elle ne soit pas déterminante, la conduite des avocats appelants, avant et pendant le procès, peut être prise en considération à titre d'indication de leur attitude générale envers Botiuk. Aucun d'eux ne lui a présenté ses excuses ni rétracté les propos écrits dans la déclaration des avocats. Au contraire, au fur et à mesure que le procès avançait et que la situation réelle se faisait jour, chacun a continué de maintenir que le demandeur avait tort. Comme l'a conclu le juge de première instance, les appelants Zarowsky et Bardyn ont manifesté de l'hostilité envers le demandeur lorsqu'ils ont témoigné, particulièrement en ce qui concernait la mesure dans laquelle Botiuk a participé à l'enquête. Malgré la preuve accablante sur ce point, la plupart des avocats ont hésité à reconnaître le peu de travail accompli par chacun d'eux, et, inversement, combien de temps et d'énergie avaient été consacrés par Botiuk.

Les appelants ont dû, ou auraient tout au moins dû, se rendre compte que l'appui de huit avocats bien connus aurait un effet dévastateur sur la réputation de Botiuk. La preuve révèle qu'il y a eu un revirement catégorique de l'opinion publique à l'égard de Botiuk après la publication de la déclaration des avocats. Selon des témoins, c'est après avoir lu le document qu'ils sont devenus convaincus que les rumeurs pourraient bien être fondées.

Compte tenu de la situation des appelants comme avocats et personnes influentes dans la collectivité, et de l'effet du geste concerté qu'ils ont accompli en signant la déclaration des avocats, je suis convaincu que leur conduite a été insouciance lorsqu'ils ont signé ce document sans procéder à l'examen raisonnable de son exactitude, qu'ils étaient tenus de faire. La même conclusion peut être tirée de leur omission de formuler une restriction ou une réserve quant à l'utilisation qui pourrait en être faite. La conséquence juridique de leur insouciance est que leurs actes doivent être jugés

Since both Maksymec and the appellant lawyers were motivated by malice, they are, therefore, jointly and severally liable for the \$140,000 award, including that portion which represents aggravated damages, as well as for the \$325,000 special damages award, which I will discuss later.

(F) *Assessment of Damages*

A number of the issues raised in this appeal pertaining to damages have been discussed and determined in *Hill*, *supra*. As a result, they can be dealt with in a relatively summary manner in these reasons.

(1) Comparison With Awards Made in Other Libel Cases

In *Hill* it was emphasized that each libel case is unique and little can be gained from a detailed comparison of awards made in other cases. It was explained in these words (at para. 187):

The assessment of damages in a libel case flows from a particular confluence of the following elements: the nature and circumstances of the publication of the libel, the nature and position of the victim of the libel, the possible effects of the libel statement upon the life of the plaintiff, and the actions and motivations of the defendants.

(2) Should a Cap Be Imposed on Damages in Defamation Cases

For the reasons expressed in *Hill* a cap on damages in defamation cases is neither needed nor desirable.

(3) Appellate Review of Assessments of Damages in Defamation Cases

Perhaps the cautionary note expressed in *Hill* bears repeating. Namely, that appellate courts should, for the reasons expressed in *Hill*, proceed

comme étant malveillants. Étant donné que Maksymec et les avocats appelants étaient motivés par la malveillance, ils sont, en conséquence, solidairement responsables du paiement des 140 000 \$ accordés, y compris la partie représentant des dommages-intérêts majorés, ainsi que des 325 000 \$ de dommages-intérêts spéciaux, que j'examinerai plus loin.

(F) *Évaluation des dommages-intérêts*

Un certain nombre des questions soulevées en l'espèce relativement aux dommages-intérêts ont été examinées et tranchées dans l'arrêt *Hill*, précité. C'est pourquoi il est possible ici de les examiner d'une façon relativement sommaire.

(1) Comparaison avec les montants accordés dans d'autres affaires de libelle

Dans l'arrêt *Hill*, on a souligné que chaque cas de libelle est unique et qu'il n'est pas vraiment utile de faire une comparaison détaillée entre les montants accordés dans d'autres affaires. Voici l'explication qui est donnée (au par. 187):

L'évaluation des dommages-intérêts dans une affaire de libelle ressortit à l'ensemble des éléments suivants: la nature et les circonstances de la publication du libelle, le caractère et la situation de la victime du libelle, les effets possibles de la déclaration diffamatoire sur la vie du demandeur, et les actes et motivations des défendeurs.

(2) Y a-t-il lieu de fixer un plafond aux dommages-intérêts dans les affaires de diffamation?

Pour les motifs exposés dans l'arrêt *Hill*, il n'est ni nécessaire ni souhaitable de fixer un plafond aux dommages-intérêts dans les affaires de diffamation.

(3) La révision en appel de l'évaluation des dommages-intérêts dans les affaires de diffamation

Il vaut peut-être la peine de répéter la mise en garde formulée dans l'arrêt *Hill*, à savoir qu'une cour d'appel devrait, pour les motifs exprimés dans

104

105

106

107

with restraint and caution before making any variation in assessments of damages in libel cases.

(4) Special Damages

108 It will be remembered that the trial judge awarded Botiuk special damages for the loss of income from his practice occasioned by the libellous publications. However, the Court of Appeal held that since Botiuk had not specifically claimed special damages, they should not have been awarded. A portion of the special damages was then added to the award as an element of the general damages. With the greatest respect, I cannot agree with that position.

109 It is true that proof relevant to special damages may be admissible for the purpose of supporting general damages. However, unlike general damages, actual pecuniary loss is not presumed. Therefore, special damages must be specifically pleaded and proved in court. See *The Law of Defamation in Canada, supra*, at p. 25-75.

110 In my view, the loss of business was sufficiently pleaded to warrant the award of special damages. In his amended fresh statement of claim, Botiuk pleaded that, by reason of the defamatory statements made against him, he suffered, among other things, a "loss in his practice of his profession as a barrister and solicitor" and "suffered injury to his career". A lump sum for damages was claimed to compensate for these injuries.

111 Special damages may arise from a general falling of business, a loss or decline of patronage and a loss of custom. If the libellous words are in their nature intended, or are reasonably likely to produce, or actually do produce, such a loss, the plain-

l'arrêt *Hill*, faire preuve de retenue et de prudence avant de modifier l'évaluation des dommages-intérêts dans les affaires de libelle.

(4) Les dommages-intérêts spéciaux

On se souviendra que le juge de première instance a accordé à Botiuk des dommages-intérêts spéciaux pour la perte de revenus tirés de sa pratique du droit, que les publications diffamatoires ont entraînée. Cependant, la Cour d'appel a conclu qu'ils n'auraient pas dû être accordés parce que Botiuk ne les avaient pas spécifiquement réclamés. Une partie des dommages-intérêts spéciaux a ensuite été ajoutée comme poste des dommages-intérêts généraux. En toute déférence, je ne puis souscrire à ce point de vue.

Il est vrai qu'une preuve pertinente relativement à la question des dommages-intérêts spéciaux peut être admissible pour justifier des dommages-intérêts généraux. Cependant, contrairement aux dommages-intérêts généraux, la perte pécuniaire réelle ne se présume pas. En conséquence, il faut spécifiquement réclamer devant le tribunal des dommages-intérêts spéciaux et en établir le bien-fondé. Voir *The Law of Defamation in Canada, op. cit.*, à la p. 25-75.

À mon avis, on a suffisamment invoqué la perte de clientèle pour justifier l'attribution de dommages-intérêts spéciaux. Dans sa nouvelle déclaration modifiée, Botiuk a soutenu qu'il avait notamment subi, en raison des déclarations diffamatoires faites contre lui, [TRADUCTION] «une perte de clientèle en tant qu'avocat» et «une atteinte à sa carrière». Un montant forfaitaire de dommages-intérêts était réclaté à titre d'indemnité pour ces préjudices.

Des dommages-intérêts spéciaux peuvent découler d'un ralentissement général des affaires, d'une perte ou diminution d'achalandage ou d'une perte de clients. Si les propos diffamatoires visent, de par leur nature, à engendrer une telle perte ou encore sont raisonnablement susceptibles de le faire, ou s'ils le font effectivement, la partie demanderesse peut obtenir un recouvrement. Voir

tiff may recover. See *Gatley on Libel and Slander, supra*, at pp. 94-100.

This is one of those rare cases in which it was possible to adduce the necessary evidence to prove actual pecuniary loss. There was ample evidence presented upon which the trial judge could properly base his decision to award and arrive at his assessment of the special damages. It follows that neither the finding that all of the appellants are jointly and severally liable for the compensatory damages, nor the assessment of special damages, should have been disturbed by the Court of Appeal. I would, therefore, restore the special damages award made by the trial judge.

(5) Prejudgment Interest

The trial judge made two decisions with respect to the award of prejudgment interest. First, he excluded that portion of the compensatory damage award attributed to the present value of future pecuniary loss. Second, he determined that the period of entitlement to prejudgment interest was governed by s. 138(2) of the *Courts of Justice Act, 1984*, S.O. 1984, c. 11, and amounted to 12½ years.

The Court of Appeal reduced the period for which prejudgment interest would be computed from 12½ to 10 years. It was said that this reduction was necessitated by the failure of successive counsel of record for Botiuk to pursue the action. The interest rate of 13 percent was not disputed.

The appellants contend that in fixing Botiuk's general damages, the trial judge explicitly and the Court of Appeal implicitly took into account the effects of inflation. It is argued that the addition of the prejudgment rate of 13 percent amounts to a double recovery. The appellants contend that *Borland v. Muttersbach* (1985), 53 O.R. (2d) 129 (C.A.), was wrongly applied or alternatively, that it was wrongly decided.

Gatley on Libel and Slander, op. cit., aux pp. 94 à 100.

Il s'agit de l'un des rares cas où l'on pouvait présenter les éléments de preuve nécessaires pour établir l'existence d'une perte pécuniaire réelle. On a présenté suffisamment d'éléments de preuve sur lesquels le juge de première instance pouvait fonder sa décision d'accorder des dommages-intérêts spéciaux et en faire le calcul. Il s'ensuit que ni la conclusion que tous les appelants sont solidairement responsables au titre des dommages-intérêts compensatoires, ni l'évaluation de dommages-intérêts spéciaux, n'auraient dû être modifiées par la Cour d'appel. En conséquence, je suis d'avis de rétablir les dommages-intérêts spéciaux accordés par le juge de première instance.

(5) Les intérêts avant jugement

Le juge de première instance a pris deux décisions relativement à l'attribution d'intérêts avant jugement. Premièrement, il a écarté la partie des dommages-intérêts compensatoires, imputée à la valeur actualisée de la perte pécuniaire future. Deuxièmement, il a déterminé que c'est le par. 138(2) de la *Loi de 1984 sur les tribunaux judiciaires*, L.O. 1984, ch. 11, qui servait à déterminer la durée de la période visée par les intérêts avant jugement, et qu'il s'agissait en l'espèce d'une période de 12 ans et demi.

La Cour d'appel a réduit cette période et l'a fixée à 10 ans. À son avis, cette période devait être réduite parce que les avocats qui ont successivement représenté Botiuk n'ont pas continué l'action. On n'a pas contesté le taux d'intérêt de 13 pour 100.

Les appelants soutiennent que, dans le calcul des dommages-intérêts généraux de Botiuk, le juge de première instance a explicitement et la Cour d'appel a implicitement tenu compte des effets de l'inflation. On soutient que l'ajout des intérêts avant jugement calculés au taux de 13 pour 100 équivaut à un double recouvrement. Les appelants soutiennent que l'arrêt *Borland c. Muttersbach* (1985), 53 O.R. (2d) 129 (C.A.), a été mal appliqué ou, subsidiairement, que cet arrêt est mal fondé.

112

113

114

115

116 In *Borland* consideration was given to the question of prejudgment interest. Objection was taken to the award of prejudgment interest on the non-pecuniary general damages of one of the plaintiffs. The award was made under the discretionary power conferred on the trial judge by s. 36(6) of the *Judicature Act*, R.S.O. 1980, c. 223. That subsection permits the judge to vary the rate of interest and the period for which it is payable, "where he considers it to be just to do so in all the circumstances", from the rate prescribed in s. 36(3) of the Act for general or non-pecuniary damages.

117 It was contended in *Borland* that since the ceiling on awards for non-pecuniary damages established by the "trilogy" of cases from this Court could be increased to reflect inflation (*Lindal v. Lindal*, [1981] 2 S.C.R. 629), the award of prejudgment interest on the inflated sum amounted to a double payment. The Court of Appeal did not agree and upheld the trial judge's decision on this matter.

118 The trial judge in *Borland* had observed that the award adjusted for inflation buys no more than the original figure did in 1978. He went on to determine that whatever the award, the statute gives the plaintiff the *prima facie* right to receive prejudgment interest on it at the prevailing prime rate. In the absence of such a guarantee, there would be no incentive for defendants to make advance payments, thereby foregoing investment income. He concluded that the fact of inflation is not a proper ground for depriving plaintiffs of their *prima facie* right to receive prejudgment interest.

119 In my view, the decision in *Borland* is correct and the reasoning should be applied to the award made to Botiuk. This is what the trial judge did and, with great respect, the Court of Appeal erred in varying his decision pertaining to the award of interest. The trial judge considered the delays occasioned by Botiuk's counsel and rightly concluded that they had been taken into account in the Court of Appeal's disposition of the 1990 motion

Dans l'arrêt *Borland*, on a examiné la question des intérêts avant jugement. On s'est opposé à l'attribution d'intérêts avant jugement sur les dommages généraux non pécuniaires subis par l'une des parties demandereses. L'attribution a été faite en vertu du pouvoir discrétionnaire conféré au juge de première instance par le par. 36(6) de la *Judicature Act*, R.S.O. 1980, ch. 223. Cette disposition permet au juge, [TRADUCTION] «s'il estime justifié de le faire compte tenu de toutes les circonstances», de modifier le taux d'intérêt et la période pendant laquelle il est payable, par rapport au taux prévu au par. 36(3) de la Loi relativement aux dommages généraux ou non pécuniaires.

Dans l'arrêt *Borland*, on a soutenu que, puisqu'il est possible, de majorer le plafond fixé par la «trilogie» de notre Cour pour des dommages non pécuniaires, afin de tenir compte de l'inflation (*Lindal c. Lindal*, [1981] 2 R.C.S. 629), l'attribution d'intérêts avant jugement sur le montant majoré équivalait à un double paiement. La Cour d'appel n'était pas de cet avis et a confirmé la décision du juge de première instance à ce propos.

Dans l'arrêt *Borland*, le juge de première instance avait fait remarquer que le montant rajusté pour tenir compte de l'inflation ne permettait pas d'acheter davantage que le montant initial en 1978. Il a ensuite statué que, quel que soit le montant accordé, la loi confère à la demanderesse le droit *prima facie* de toucher des intérêts avant jugement, au taux préférentiel en vigueur. En l'absence d'une telle garantie, rien n'inciterait les défendeurs à faire des paiements anticipés et à renoncer ainsi à des revenus de placement. Il a conclu que l'inflation n'est pas un motif valable de priver les demandeurs de leur droit *prima facie* de toucher des intérêts avant jugement.

À mon avis, l'arrêt *Borland* est correct et le raisonnement qu'on y adopte devrait être appliqué au montant accordé à Botiuk. C'est ce qu'a fait le juge de première instance et, en toute déférence, la Cour d'appel a commis une erreur en modifiant sa décision relative aux intérêts accordés. Le juge de première instance a pris en considération les retards causés par les avocats de Botiuk et a eu raison de conclure que la Cour d'appel en avait égale-

to dismiss the action. In the result, I would restore the trial judge's determination that Botiuk was entitled to prejudgment interest for a period of 12½ years.

IV. Costs

The award of costs made by the trial judge should be upheld. Botiuk successfully met the burden of establishing that the judgment he obtained was more favourable than the terms of the offer to settle submitted by him.

V. Disposition

In the result, the appeals are dismissed with costs. The cross-appeals are allowed with costs. The order of the Court of Appeal is set aside, and the judgment of the trial judge is restored.

The following are the reasons delivered by

MAJOR J. — I agree with the reasons of Justice Cory, but have some observations on the extent of liability for defamatory publications where more than one defendant is involved.

It is not clear how the trial judge concluded that he would treat all the defamatory publications as one libel. It was open to him to consider each act of publication as a separate cause of action. However, the trial judge had a discretion to combine the several closely related publications and to make a single award of damages in relation to those publications (e.g. *Barber v. Pigden*, [1937] 1 K.B. 664, *Hayward v. Thompson*, [1982] 1 Q.B. 47 (C.A.)). The various defamatory publications in these appeals were closely intertwined and no basis has been shown that would warrant interfering with that discretion.

ment tenu compte dans sa décision concernant la requête en rejet de l'action, présentée en 1990. En définitive, je suis d'avis de rétablir la décision du juge de première instance que Botiuk avait droit à des intérêts avant jugement pour une période de 12 ans et demi.

IV. Les dépens

Il y a lieu de confirmer les dépens accordés par le juge de première instance. Botiuk a réussi à établir que le jugement qu'il avait obtenu était plus favorable que les conditions de son offre de règlement.

V. Dispositif

En définitive, les pourvois principaux sont rejetés avec dépens. Les pourvois incidents sont accueillis avec dépens. L'ordonnance de la Cour d'appel est annulée et le jugement du juge de première instance est rétabli.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE MAJOR — Tout en souscrivant aux motifs du juge Cory, je tiens à formuler certaines observations sur l'étendue de la responsabilité relative à des publications diffamatoires lorsque plus d'un défendeur est en cause.

On ne sait pas clairement comment le juge de première instance en est arrivé à la décision de considérer toutes les publications diffamatoires comme un seul acte diffamatoire. Il aurait pu considérer chaque publication comme une cause d'action distincte. Cependant, le juge de première instance avait le pouvoir discrétionnaire de réunir les diverses publications étroitement liées, et d'attribuer un seul montant de dommages-intérêts pour celles-ci (voir, par exemple, *Barber c. Pigden*, [1937] 1 K.B. 664, *Hayward c. Thompson*, [1982] 1 Q.B. 47 (C.A.)). Les diverses publications diffamatoires dans les présents pourvois étaient étroitement liées, et on n'a établi l'existence d'aucun motif d'intervenir dans l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire.

120

121

122

123

124 The trial judge found that the appellant Maksymec and the appellants I. Bardyn, B. Onyschuk, B. Zarowsky, Q.C., and W. Y. Danyliw, Q.C., were joint tortfeasors. He must have concluded that all the appellants acted in concert with one another and that the defamatory statements were published in furtherance of a common design. In order to hold that all the appellants are joint tortfeasors, it is necessary to find concerted action towards a common end (G. H. L. Fridman, *The Law of Torts in Canada* (1990), vol. 2, at pp. 347-48). It is not evident from the record why the trial judge concluded that all of the appellants had a common intention to defame the respondent Botiuk and consequently were joint tortfeasors.

125 I am not certain from the record that all of the defamatory documents should have been treated as one libel nor that the necessary concerted action was present for a finding of joint and several liability. However, I recognize that the trial judge has an advantage over appellate courts in making findings of fact, particularly in matters of credibility. It would, therefore, be inappropriate absent palpable error to interfere with either the trial judge's findings of fact or the exercise of his discretion.

126 Nevertheless, it is important to note that not all actions in which multiple defendants are sued will result in a finding of joint and several liability. In some cases, it will be more appropriate to consider each defendant's participation separately from that of the others, and to assess liability on an individual basis. In *Westbank Indian Bank v. Tomat* (1992), 63 B.C.L.R. (2d) 273 (C.A.), the British Columbia Court of Appeal found that liability with respect to each defendant had to be considered separately because the defendants did not act as a formal group, nor did they act pursuant to a civil conspiracy such that the acts of one defendant will be imputed to all the defendants. The degree of each defendant's involvement in the commission of the tort had to be considered and assessed separately.

Le juge de première instance a conclu que l'appelant Maksymec et les appelants I. Bardyn, B. Onyschuk, B. Zarowsky, c.r., et W. Y. Danyliw, c.r., étaient coauteurs d'un délit. Il a dû conclure que tous les appelants avaient agi de concert et que les déclarations diffamatoires avaient été publiées dans le but de réaliser un dessein commun. Pour conclure que tous les appelants sont coauteurs d'un délit, il faut conclure à l'existence d'une action concertée en vue de réaliser un but commun (G. H. L. Fridman, *The Law of Torts in Canada* (1990), vol. 2, aux pp. 347 et 348). Le dossier n'indique pas clairement pourquoi le juge de première instance a conclu que tous les appelants avaient l'intention commune de diffamer l'intimé Botiuk et qu'ils étaient donc coauteurs d'un délit.

Je ne suis pas convaincu, à la lecture du dossier, que tous les documents diffamatoires auraient dû être considérés comme un seul acte diffamatoire, ni que l'action concertée requise pour conclure à la responsabilité solidaire existait. Toutefois, je reconnais que le juge de première instance jouit d'un avantage sur les cours d'appel pour tirer des conclusions de fait, particulièrement en matière de crédibilité. Il serait donc inopportun, en l'absence d'une erreur manifeste, de modifier les conclusions de fait du juge de première instance ou d'intervenir dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire.

Il importe néanmoins de souligner que ce ne sont pas toutes les actions intentées contre plusieurs défendeurs qui aboutiront à une conclusion de responsabilité solidaire. Il sera parfois plus approprié de considérer la participation de chaque défendeur indépendamment de celle des autres et d'apprécier la responsabilité de chacun individuellement. Dans l'arrêt *Westbank Indian Bank c. Tomat* (1992), 63 B.C.L.R. (2d) 273 (C.A.), la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a conclu que la responsabilité de chaque défendeur devait être appréciée séparément parce que les défendeurs n'avaient pas agi à titre de groupe ni conformément à un complot civil, de manière à imputer à tous les défendeurs les actes d'un défendeur donné. Le degré de participation de chaque défendeur dans la perpétration du délit devait être considéré et apprécié séparément.

Depending on the circumstances of a given case, it may be necessary to assess each instance of publication as a separate cause of action. The question of whether the defendants acted jointly or in concert should be considered and where there is the absence of common action the defendants' liability ought to be assessed individually.

Appeals dismissed with costs and cross-appeals allowed with costs.

Solicitors for the appellants Ihor Bardyn et al.: Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto.

Solicitors for the appellants B. I. Maksymec and Maksymec & Associates Ltd.: Weir & Foulds, Toronto.

Solicitors for the respondent: Tory Tory DesLauriers & Binnington, Toronto.

Suivant les circonstances d'une affaire donnée, il peut être nécessaire de traiter chaque publication comme une cause d'action distincte. Il faut se demander si les défendeurs ont agi conjointement ou de concert, et, en l'absence d'une action commune, la responsabilité des défendeurs doit être appréciée individuellement.

Pourvois principaux rejetés avec dépens et pourvois incidents accueillis avec dépens.

Procureurs des appelants Ihor Bardyn et autres: Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto.

Procureurs des appelants B. I. Maksymec et Maksymec & Associates Ltd.: Weir & Foulds, Toronto.

Procureurs de l'intimé: Tory Tory DesLauriers & Binnington, Toronto.