

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

152-10-CA

ROBERT B. RICHARDSON
and SHARON RICHARDSON

(Plaintiffs) APPELLANTS

- and -

DERRI SMITH and STATE FARM MUTUAL
AUTOMOBILE INSURANCE COMPANY
and STATE FARM FIRE AND CASUALTY
COMPANY

(Defendants) RESPONDENTS

Richardson v. Smith and State Farm Mutual
Automobile Insurance Company et al., 2012
NBCA 75

CORAM:

The Honourable Justice Bell
The Honourable Justice Quigg
The Honourable Justice Green

Appeal from a decision
of the Court of Queen's Bench:
October 18, 2010

History of Case:

Decision under appeal:
2010 NBQB 343

Preliminary or incidental proceedings:
Court of Appeal
[2011] N.B.J. No. 356 (QL)

Appeal heard:
March 21, 2012

Judgment rendered:
August 23, 2012

ROBERT B. RICHARDSON
et SHARON RICHARDSON

(Demandeurs) APPELANTS

- et -

DERRI SMITH, STATE FARM MUTUAL
AUTOMOBILE INSURANCE COMPANY
et STATE FARM FIRE AND CASUALTY
COMPANY

(Défendeurs) INTIMÉS

Richardson c. Smith, State Farm Mutual
Automobile Insurance Company et autre, 2012
NBCA 75

CORAM :

L'honorable juge Bell
L'honorable juge Quigg
L'honorable juge Green

Appel d'une décision
de la Cour du Banc de la Reine :
Le 18 octobre 2010

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :
2010 NBBR 343

Procédures préliminaires ou accessoires :
Cour d'appel
[2011] A.N.-B. n° 356 (QL)

Appel entendu :
Le 21 mars 2012

Jugement rendu :
Le 23 août 2012

Reasons for judgment by:
The Honourable Justice Green

Motifs de jugement :
L'honorable juge Green

Concurred in by:
The Honourable Justice Bell
The Honourable Justice Quigg

Souscrivent aux motifs :
L'honorable juge Bell
L'honorable juge Quigg

Counsel at hearing:

Avocats à l'audience :

For the appellants:
Steven P. Gallagher

Pour les appelants :
Steven P. Gallagher

For the respondents:
Thomas G. O'Neil, Q.C.
and Matthew T. Hayes

Pour les intimés :
Thomas G. O'Neil, c.r.
et Matthew T. Hayes

THE COURT

LA COUR

The appeal is dismissed. The appellants are ordered to pay costs in the amount of \$1,500.

Rejette l'appel et condamne les appelants à des dépens de 1 500 \$.

The judgment of the Court was delivered by

GREEN J.A.

I. Introduction

[1] This case explores the standard of proof applicable to insurance claims in which arson by the insured is alleged as a defence, and specifically poses the question of whether there must be proof of motive in order to make a finding an insured has committed arson.

[2] The appellants owned a home situated on 3.2 acres of land in Sainte-Marie-de-Kent, New Brunswick. They insured their home and certain items of personal property with the defendants, State Farm Mutual Automobile Insurance Company and State Farm Fire and Casualty Company, through the defendant Derri Smith, an agent for State Farm. Three policies of insurance are at the centre of this litigation: a homeowners' policy on the house, a policy on a Coachman motor home, and a policy on a PT Cruiser automobile.

[3] State Farm denied coverage under their policies, alleging the fire had been deliberately set by the appellants. The Richardsons commenced legal action. In a decision reported at 2010 NBQB 343, 364 N.B.R. (2d) 308, a judge of the Court of Queen's Bench dismissed their action with costs. The Richardsons now appeal. For the reasons which follow, I would dismiss the appeal with costs to the respondents.

II. Background

[4] The appellants purchased their home, a bungalow with an attached garage, in 1998. Various improvements were made to the property over the ensuing years: the basement was finished, including two new bedrooms and a recreation room; the attached garage was converted to a family room; and, a detached three-car garage was constructed.

[5] At the time the property was purchased, the appellants had a son who was one year old. Mr. Richardson had two daughters from a previous marriage, the youngest of whom resided with them until she was sixteen years of age. In addition, the appellants served as foster parents to a number of children whose ages ranged from 12 to 18, many of whom were involved with the justice system. Approximately one year prior to the incidents described below, the appellants ceased to be foster parents.

[6] In April 2004, the appellants listed their property for sale. The reason for the decision to sell was that Mrs. Richardson, whose mother had recently passed away, felt she should be with her father.

[7] The following vehicles were owned by the appellants, and were kept on their property:

- (a) 1987 Coachman motor home
- (b) 2003 Chrysler PT Cruiser
- (c) 1993 Oldsmobile 98
- (d) 1997 Pontiac Sunfire
- (e) 1991 Mazda MPV
- (f) Polaris 500 ATV
- (g) Suzuki ATV
- (h) Formula 1 Snowmobile
- (i) Phazor Snowmobile
- (j) 3 Tiger Shark Jet Skis
- (k) 1987 Speedboat
- (l) Ford Ranger (year unknown)
- (m) Antique Model T Ford (circa 1923), and
- (n) Sears Ride-on Lawn Tractor.

Only two of these vehicles were insured: the motor home and the PT Cruiser.

[8] The appellants testified that on the night of May 26, 2004, they were at home. Mrs. Richardson was asleep in the master bedroom with their son, and Mr. Richardson had fallen asleep on a couch while watching television. Mr. Richardson's testimony was to the effect that he was awakened by the dog growling, saw lights flickering outside, went to the window, and observed the Oldsmobile was on

fire. He called 911, and then went outside. Mrs. Richardson testified that when she went outside, she saw her husband with a water hose. The RCMP visited the fire scene on the afternoon of the 27th.

[9] The appellants advised the Derri Smith Insurance Agency of the fire on May 27th. An employee of the agency advised the appellants the Oldsmobile was not insured. Mr. Richardson then inquired about his existing coverage. In the course of the conversation that followed, Mr. Richardson increased the coverage under the contents portion of his homeowners' policy from \$75,000 to \$200,000, and the coverage on the detached garage to \$50,000. Mr. Richardson also inquired about insuring the Model T Ford, and was advised that an appraisal would be required before the vehicle could be insured.

[10] On the night of May 27th, the appellants remained at home, although Mrs. Richardson testified that she was very upset and concerned for the safety of her family. The appellants remained awake through the night.

[11] The following night, Mrs. Richardson took her son and went to the nearby home of the Goguens, who were friends of the appellants. She asked if they could spend the night, and were welcomed to do so by the Goguens. Mrs. Richardson travelled to the Goguen residence in one of the uninsured vehicles owned by the appellants, even though the PT Cruiser was her personal vehicle and was the vehicle she usually used. The PT Cruiser remained parked at the appellants' home.

[12] Mr. Richardson remained in the family home on the night of May 28th. He described the physical scene at the property that night. The PT Cruiser and the Coachman motor home were parked in front of the family room. He slept in the master bedroom, and believes he locked all the doors to the house. Mr. Richardson testified that he telephoned his wife at approximately 11:00 p.m., and then fell asleep.

[13] According to Mr. Richardson's testimony, the next thing he remembers was waking up to see lights outside the home and hearing voices. There were one or two female voices, and two or more male voices. Instead of getting up to investigate, Mr. Richardson went back to sleep. His next memory is of the ADT alarm waking him, getting out of bed, and jumping out the bedroom window.

[14] The alarm incident report from ADT disclosed the following:

04:07:35 Fire-Smoke Detector

04:08:57 Dialed Richardson Residence

04:09:04 Line Busy

04:09:23 Dialed Richardson Residence

04:09:30 Line Busy

04:09:46 Dialed Fire Department

04:09:50 Notified Fire Department

04:11:00 Dialed LeBlanc Residence (Neighbour)

04:12:40 Answered by Floria [LeBlanc], who advised ADT the motorhome was on fire

04:12:50 Dialed Fire Department to Update

[15] Mr. Richardson's testimony was that following his exit through the window, he started running to the home of his neighbours, Roger and Floria LeBlanc, but saw a car on the road in front of his home and instead ran and stopped it. At this point, rather than summarize that portion of the facts dealing with the testimony of the driver of the car and Mr. LeBlanc, I will simply reproduce the relevant paragraphs given their importance to the trial judge's eventual determination of who started the fire:

[...] Roger LeBlanc confirms the call from ADT at 4:13. He states he looked out the window and stated the fire was in the motorhome and just started to catch the trim. The

LeBlanc residence is about 100' from the Richardson residence and Roger LeBlanc stated he could see the fire in the motorhome from his home.

Roger LeBlanc only saw a fire in the motorhome and was not aware of a fire in the house although he understood this from the call from ADT. He ran across the field, it had been pouring rain and went to the front of the house. He saw the window of the PT Cruiser, it was broken and the vehicle was already torched. Everything was black. He went in the front door and he called out for Bob and Sharon. No answer and there was no alarm. So he went to the back of the house and found Mr. Richardson who was on all fours. He was soaked and had a lit cigarette. He kept saying "those sons of bitches". They went around to the front of the house and Bob went inside to look for the dog. Mr. LeBlanc called to him to get out. He could not see any fire in the front of the house. Mr. Richardson went in the door in the family room. After Mr. Richardson came out, Mr. LeBlanc suggested they get the keys to the motorhome to move it. But the keys were in the house. They then went around to the back and flames were gushing out of the basement window.

Roger LeBlanc said shortly thereafter, all of a sudden, Mr. Richardson was not there but a few moments later Mr. Richardson came out of the detached garage and asked him to help move the "T-Bucket". It was already hooked up to a small vehicle which was running. He wanted to get it out of the detached garage. It was in the third door of the detached garage, nearest Mr. LeBlanc's house, the furthest from the Richardson house.

Usually the vehicles were parked on the paved driveway according to Mr. LeBlanc but on the day in question they were all out in the field. Mr. LeBlanc also confirmed that he did not see anyone else at the scene until the fire department arrived. He did not see a Sunfire motor vehicle while he and Mr. Richardson were at the residence. Mr. LeBlanc confirms it was raining most of the evening prior to the fire.

On cross-examination, Mr. LeBlanc stated he and Mr. Richardson were not close friends. He did not have any problems with the Richardsons but there were a few

problems with the foster children. He stated that after the fire, Mr. Richardson would not speak to him.

[...]

Another witness to the fire was Joseph Carroll who delivers newspapers in the area near the Richardson home. He remembers the fire because he travelled by it on his way to do his paper route. He recalled that on the day in question, he saw a man who waved him down and asked him to call the fire department.

Mr. Carroll has been delivering papers for 15 years. He had a route in Ste-Anne-de-Kent for about four years. He starts getting the papers ready at 3:00 a.m. and he starts delivering the papers a few miles past the Richardson residence. He testified that around 3:30 a.m. a man stopped him and asked him to call 911 but he did not have a phone. He saw a small fire that was either in the motorhome or just in front of it. He went to a number of locations to find a phone but he could not find one so he went back and saw others there so he continued on his route. He thought the process took him approximately 20-25 minutes.

The first time Mr. Carroll stopped, he had a conversation with Mr. Richardson. Mr. Richardson could only remember asking him about calling 911. He asked Mr. Richardson why he did not move the motorhome and he was told he did not have the keys. The keys were locked in the house. Mr. Carroll then asked him why he did not get a water hose and was told it was turned off. Mr. Carroll then asked him why he did not break a window to get the keys but he said he did not want to break a window. So Mr. Carroll went to find a phone so he could call 911. As mentioned, this took him about 20-25 minutes to try unsuccessfully to find a phone. On his way back to the fire, he noted the fire was roughly the same as when he left and that there were others present so he left. Given the ADT report, Mr. Carroll's timing conflicts with when ADT called the Richardsons and the LeBlancs. But Mr. Carroll was adamant that he was with Mr. Richardson around 3:30 a.m. and the only fire he saw was the one at the motorhome. [paras. 29-37]

[16] To conclude the background of the case, the appellant's home, the PT Cruiser and the motor home were destroyed in the second fire. Of the remaining vehicles listed in paragraph 7, all of which were uninsured, none were damaged.

III. Issue

[17] In their Notice of Appeal and subsequent submission, the appellants set out the issue to be determined quite succinctly. They allege the trial judge committed palpable and overriding error in finding the onus of proof for arson was met by the respondents, in that there was "clearly an absence of motive by the Appellants to deliberately set the fire".

IV. Law and Analysis

A. *Standard of Proof in Civil Arson Cases - The Essential Elements Approach*

[18] The trial judge applied the test set out in *Rizzo v. Hanover Insurance Co.*, [1990] O.J. No. 475 (H.C.J.) (QL), aff'd [1993] O.J. No. 1352 (C.A.) (QL), leave to appeal to SCC refused, [1994] 1 S.C.R. x, [1993] S.C.C.A. No. 488 (QL) as follows:

[...] I now turn to the elements, necessary to be established, in a civil arson case. In *Rizzo*, [...] the elements which an insurance company must prove are set out at paragraph 31:

31 Therefore it seems to me that, for the defendant insurance company to be successful in its defence against the plaintiff's claim, it must prove on a balance of probabilities that the only reasonable conclusion to be drawn from the facts as they have been found in this case was that the fire was started by the plaintiff or at his request based on the elements that:

- a) the fire was of an incendiary origin;

- b) that the plaintiff had sufficient motive that the fire be set; and
- c) that the plaintiff had the appropriate opportunity to do so.

[para. 80] [Emphasis added.]

[19] With respect, I do not agree this is the appropriate test under New Brunswick law. On this point, the trial judge was in error, but as I shall explain, the error is not fatal given his ultimate determination of the case.

[20] One might describe the approach taken by the trial judge in *Rizzo* as an essential elements test, and it has been interpreted subsequently to stand for the proposition that all three essential elements must be established on a balance of probabilities: the fire was of an incendiary origin; the plaintiff had sufficient motive to set the fire, and; the plaintiff had the opportunity to set the fire. Note that in the present case, the trial judge employed the phrase “necessary to be established”.

[21] There is no question that the *Rizzo* test has been applied by various courts, including the New Brunswick Court of Queen’s Bench. For example, in *Foss v. General Accident Assurance Co. of Canada*, [1999] N.B.J. No. 499 (Q.B.) (QL), Garnett J. stated:

The insurer must prove:

1. The fire was incendiary;
2. The insureds had an opportunity to set it;
3. The insureds had sufficient motive to set it or cause someone else to set it.

[para. 7] [Emphasis added.]

See also *Peddle et al. v. General Accident Assurance Co. of Canada* (1999), 218 N.B.R. (2d) 306, [1999] N.B.J. No. 454 (Q.B.) (QL), again per Garnett J., wherein she employs the same terminology.

B. *Standard of Proof in Civil Arson Cases - The Holistic Approach*

[22] There is, however, another line of authorities which takes a more holistic approach to the determination of arson, and advocates considering the whole of the evidence, including the relevant factors set out in *Rizzo*, and determining whether or not, on a balance of probabilities, the defendant insurer has established the plaintiff set the fire in question.

[23] This “holistic approach” has found favour with our Court. In *Savoie v. General Accident Assurance Co.* (1999), 210 N.B.R. (2d) 74, [1999] N.B.J. No. 82 (C.A.) (QL), Turnbull J.A. specifically considered whether it was necessary to establish motive, one of the three essential elements in *Rizzo*, in order to make a positive finding of arson in the civil context:

In my opinion, the trial judge directed himself to all the relevant evidence bearing on the sole issue of the case; did Mr. Savoie intentionally set the fire? In his judgment he reviewed the evidence. He made findings of fact, and sometimes, he drew neither inferences, conclusions nor made findings of fact from some evidence he referred to in his decision. It is not always essential that trial judges make findings of fact on all the evidence led at a trial to obtain a reasoned decision. The trial judge knew that the standard of proof was not why Mr. Savoie might have set a fire, but rather, on a balance of strong probabilities, did General Accident prove Mr. Savoie set the fire. As such, after reciting Mr. Savoie's personal circumstances, including his previous insurance claims, the trial judge made no adverse inference or conclusion against Mr. Savoie about motive. The lack of evidence of a motive is not essential to the proof of arson, although it is often found in such cases.

[para. 15] [Emphasis added.]

[24] I note that the appellants cite *Black and LaCourse v. State Farm Fire and Casualty Co.* (1995), 170 N.B.R. (2d) 151, [1995] N.B.J. No. 578 (C.A.) (QL) as standing for the proposition that our Court of Appeal has “required the insurer to prove arson by applying all three elements”. With respect, I disagree that *Black* or the cases

referenced therein, such as *Thériault and Ringuette v. General Accident Assurance Co. of Canada* (1991), 120 N.B.R. (2d) 285, [1991] N.B.J. No. 909 (Q.B.) (QL), provide an endorsement of the “essential elements” test as contemplated by the trial judge in *Rizzo*.

[25] A more recent appellate level decision on point, albeit from another jurisdiction, is that of *Lancer Enterprises Ltd. v. Saskatchewan Government Insurance*, 2011 SKCA 28, [2011] S.J. No. 158 (QL), in which Lane J.A. stated:

[...] Rather, the defence of arson will be proved when the totality of the evidence establishes arson on a balance of probabilities. [para. 22]

[26] It should also be noted that the test actually established in *Rizzo* is not necessarily what we know today as “the test in *Rizzo*”. I will explain. The trial judge’s decision in that case sets out what I have previously referred to as the “essential elements” test. On appeal, the trial decision of Farley J. was upheld. Writing for the Ontario Court of Appeal, Catzman J.A. does quote the segment of the decision under appeal which set out the test used by the trial judge. However, he later went on to state as follows:

[...] I see no reason why, in cases (like the present case) where evidence of opportunity is accompanied by other inculpatory evidence, the assessment of the evidence of opportunity should be complicated by the employment of qualifying adjectives. In such cases, the proper inquiry should be whether, on all of the evidence inculpatory of the insured, including motive and opportunity, the insurer has proven the defence of arson according to the standard of proof appropriate to the establishment of that defence in a civil case. [para. 18] [Emphasis added]

This would seem to suggest that the Court of Appeal in Ontario itself took a more holistic, and less restrictive, approach to the required standard of proof.

[27] That same court affirmed this approach some years later in *Bezdziecki v. Allstate Insurance Co. of Canada*, [1998] O.J. No. 4853 (C.A.) (QL):

In our view, the trial judge's reasons do not reflect any error on the question of standard of proof. The trial judge quoted from the decision of this court in *Rizzo v. Hanover Insurance Co.* (1993), 14 O.R. (3d) 98 at 105, where the court states that "[i]n such cases, the proper inquiry should be whether, on all of the evidence inculpatory of the accused, including motive and opportunity, the insurer has proven the defence of arson [...]". [para. 4]

[28] In conclusion, the standard of proof in civil arson cases does not require that the insurer establish each of the three elements, namely incendiary origin, opportunity, and motive on a balance of probabilities. Instead, the proper test is to assess all of the evidence, and then make the determination as to whether it has been established on a balance of probabilities that the insured set the fire or caused the fire to be set.

C. *The Decision at Trial*

[29] In this appeal, the critical passages from the trial judge's decision are the following:

There is evidence which, on a balance of probabilities, I believe establishes that Mr. Richardson set the fires. I will list these in point form in no particular order and some of it will be redundant:

- 1) Immediately before the May 27th fire, the Richardsons increased their insurance coverage.
- 2) Only the insured items were damaged in the May 29th fires, while all the uninsured items were not.
- 3) Mrs. Richardson left her insured PT Cruiser at the residence and took another uninsured vehicle to the Goguens. The PT Cruiser was her vehicle and the one she used most of the time.

- 4) Mrs. Richardson and her son went to the Goguen residence and left her husband home alone.
- 5) All the uninsured vehicles and toys were moved to locations on the property away from the home.
- 6) Mr. Richardson's comments to Joseph Carroll that the keys to the motorhome were locked in the residence so he could not move the motorhome, that the hose was turned off and he did not want to break a window. All of which makes little sense given what was happening. It also does not square with the evidence that Mr. Richardson was using the hose to put out the Oldsmobile fire on May 27th. Nor does it square with the testimony of Roger LeBlanc that Mr. Richardson went back into the house and he called out to him to get out of the house. Consequently, it is doubtful the keys were locked in the house.
- 7) The fact that Mr. Carroll spoke with Mr. Richardson around 3:30 in the morning and the only fire he could see was a small fire in the motorhome. The ADT alarm was approximately 30-35 minutes after Mr. Richardson hailed down Mr. Carroll. In addition, Mr. LeBlanc found Mr. Richardson outside soaking wet, smoking a cigarette, which would suggest Mr. Richardson was out earlier.
- 8) As mentioned above, Mr. Richardson, after the previous fire and having fears of reprisal, hears voices and sees lights around his property, in a rural area with his house set back from the highway and he does not get up to investigate, nor does he call the police. He goes back to sleep until the ADT alarm which causes him to immediately jump out his bedroom window without first seeing what caused the alarm.
- 9) Mr. Richardson says that after he jumped out the bedroom window, the first time following the ADT alarm, he started running to Mr. LeBlanc's residence when he saw Mr. Carroll's vehicle and he ran to it. The time lines simply do not work.

I accept that Mr. Carroll may have been a little off in time but I believe that contact was well before the ADT alarm. Also, why would Mr. Richardson not continue to Mr. LeBlanc's house if Mr. Carroll did not have a cell phone?

- 10) Mr. LeBlanc says that when he first saw Mr. Richardson, he was totally soaked from the rain and he was smoking a cigarette. The fire-smoke detector alarmed at 4:07:35 and Mr. LeBlanc says they were called at 04:12:40 and he left immediately for the Richardson residence. It seems highly improbable that Mr. Richardson would be that wet and smoking a cigarette after jumping out his bedroom five minutes after the ADT alarm.
- 11) Mr. Richardson also stated that he does not know how he got back into the house but he was searching for his wife and child. He believes he went in the door by the family room and then went to the master bedroom. Again, he jumps out the bedroom window. Why would he not return the way he came in? It does not appear this door was locked.
- 12) The failure to call Brittany Richardson as a witness. The evidence before the Court does not establish that she was unable to testify. While I am not taking an adverse inference, the other evidence from the Cormier family suggests that there were not the serious problems as alleged by the Richardsons which could have resulted in reprisals taken by persons unknown. I, therefore, discount this theory and give it little, if any, weight.
- 13) The expert evidence is that the two fires did not travel, therefore, there had to be at least two separately set fires and the evidence would suggest they were set approximately a half hour apart.
- 14) Mrs. Richardson left immediately following the fire for Newfoundland, which seems strange, given what had just occurred.

I have reviewed the evidence and scrutinized the relevant evidence with care. I have considered the three elements necessary to establish civil arson and the evidence in relation to these elements. Finally, I have considered the other relevant evidence including the above which, in my view, makes Mr. Richardson's evidence and his version of events unbelievable. I am satisfied on a balance of probabilities that Robert Richardson set the fires. The consequence of which, he is not entitled to recovery of his fire loss under the appropriate policies of insurance under section 2 of the *Insurance Act*. In addition, I am satisfied that Sharon Richardson's conduct shows that she was aware and acquiesced in what Robert Richardson did.

I must comment on the issue of motive which the authorities suggest is an essential element in civil arson. In this particular case, motive can be alluded to from the financial facts and the quick departure to Newfoundland by Sharon Richardson. However, motive is different things to different people, it is ephemeral. Therefore, it is difficult to weigh it in determining if it has been proven on a balance of probabilities.

I am satisfied there is motive but as I have found as a fact that Mr. Richardson has set the fires, for the reasons set out above, I am not sure that the issue of motive has to be predominant. There is strong evidence that he set the fires and I am satisfied he did, consequently, his motives are less important. [paras. 99-102]

[30] The determination by the trial judge that Mr. Richardson set the fires is a finding of fact, and as such, there exists a high threshold for appellate intervention. In order to interfere with a finding of fact, it must be established that said finding was based on a palpable and overriding error. No such error exists here. There was a sufficient evidentiary foundation for the trial judge to make the determination he did. I chose to reproduce here the whole of paragraph 99 to make clear that the trial judge had ample evidence to reach the conclusion Mr. Richardson set the fires. That said, I acknowledge that there is an error in paragraph 99(1) of the decision as set out above, in that the Richardsons increased their insurance coverage immediately before the May 29th fires, and not the May 27th fire, but in my opinion this error is merely a "slip". It is certainly

not overriding, and is of no real consequence. I come to this conclusion given that the trial judge provided a detailed review of the facts in his decision, and clearly had a grasp of the timeline of events.

D. *The Test Cited and the Test Applied*

[31] As noted above, the trial judge cited the essential elements test in *Rizzo*. On two of the three elements, there is no room for debate. The fire was of an incendiary origin, and Mr. Richardson was at home and did have opportunity. The only real question remaining in the context of this test is motive.

[32] Although the trial judge did find motive, the finding was tenuous at best. In my opinion, the evidence of motive is so wanting that it fails to meet the balance of probabilities standard. The financial situation of the appellants was not so serious as to be a motive for arson. In fact, I suspect that the financial situation of the Richardsons is not unlike that of many New Brunswick households. The fact the property was listed for sale and had yet to generate any offers could be compelling evidence of motive, but not when one considers that the property had been on the market a mere five weeks. Finally, I would attach little if any weight to the fact that Ms. Richardson left this province for Newfoundland shortly after the fire. A person who has lost his or her home to fire, whatever the circumstances, should not be faulted for choosing to seek out the comfort and support of their extended family in its aftermath, especially if one has a child to care for.

[33] Even though the facts of this case do not satisfy the essential elements test because of the motive criteria, I have already determined this is not the appropriate test. It would appear that the trial judge cited one test, but in effect applied the holistic test when reaching his decision. He looked at all of the evidence, and determined on a balance of probabilities that Mr. Richardson had set the fires. As the trial judge stated at para. 102, “I am not sure that the issue of motive has to be predominant”. I will go further. If, on the whole of the evidence, a court is satisfied on a balance of probabilities

that the insured set the fire, there is no need to establish motive. On the facts of the present case, I cannot fathom why the appellants would have set fire to their own property, but that does not matter. What does matter is that the trial judge made a finding of fact that Mr. Richardson set the fires, based in part on his finding that Mr. Richardson's evidence was lacking in credibility. I have already determined this finding was supported by the record, and no appellate intervention is warranted.

V. Disposition

[34] I would dismiss the appeal, with costs on appeal of \$1,500 payable to the respondents.

LE JUGE GREEN

I. Introduction

- [1] La présente instance explore la question de la norme de preuve applicable aux demandes ressortissant au droit des assurances lorsque le crime d'incendie de la part de l'assuré est invoqué comme moyen de défense, et pose expressément la question de savoir s'il doit y avoir la preuve d'un mobile pour conclure qu'un assuré s'est rendu coupable d'incendie criminel.
- [2] Les appelants étaient propriétaires d'une maison sise sur un terrain de 3,2 acres à Sainte-Marie-de-Kent, au Nouveau-Brunswick. Ils avaient assuré leur maison et certains biens personnels auprès des défenderesses, la State Farm Mutual Automobile Insurance Company et la State Farm Fire and Casualty Company, par l'intermédiaire du défendeur Derri Smith, agent de State Farm. Trois polices d'assurance sont au cœur du présent litige : une police d'assurance des propriétaires occupants sur la maison, une police assurant une autocaravane Coachman et une police assurant une automobile PT Cruiser.
- [3] State Farm a refusé toute indemnisation au titre de ses polices pour le motif que les appelants avaient, prétendait-elle, délibérément allumé l'incendie. Les Richardson ont engagé une action en justice. Dans une décision publiée sous la référence 2010 NBBR 343 et au volume 364 R.N.-B. (2^e) 308, un juge de la Cour du Banc de la Reine a rejeté leur action avec dépens. Les Richardson interjettent maintenant appel de cette décision. Pour les motifs qui suivent, je suis d'avis de rejeter l'appel avec dépens payables aux intimés.

II. Le contexte

[4] Les appelants ont acheté leur maison, un bungalow avec garage attenant, en 1998. Différentes améliorations ont été apportées au bien au cours des années suivantes : ont notamment été aménagées au sous-sol deux nouvelles chambres à coucher et une salle de jeu; le garage attenant a été converti en salle familiale et un garage isolé pouvant accueillir trois voitures a été construit.

[5] Au moment où le bien a été acheté, les appelants avaient un fils qui était âgé d'un an. M. Richardson avait deux filles issues d'un mariage précédent dont la plus jeune a vécu avec eux jusqu'à l'âge de seize ans. De plus, les appelants ont agi comme parents de famille d'accueil pour un certain nombre d'enfants dont l'âge allait de douze à dix-huit ans et dont beaucoup ont eu maille à partir avec le système de justice. Environ un an avant les incidents décrits ci-dessous, les appelants ont cessé d'être parents de famille d'accueil.

[6] En avril 2004, les appelants ont mis leur bien en vente. La raison pour laquelle la décision de vendre a été prise était que M^{me} Richardson, dont la mère était récemment décédée, avait le sentiment qu'elle devait s'occuper de son père.

[7] Les véhicules suivants appartenaient aux appelants et ils les gardaient sur leur bien-fonds :

- (a) une autocaravane Coachman 1987
- (b) un PT Cruiser 2003 de marque Chrysler
- (c) une Oldsmobile 98 1993
- (d) une Pontiac Sunfire 1997
- (e) une Mazda MPV 1991
- (f) un VTT Polaris 500
- (g) un VTT de marque Suzuki
- (h) une motoneige Formula 1
- (i) une motoneige Phazor
- (j) trois motomarines Tiger Shark
- (k) un hors-bord 1987
- (l) un Ford Ranger (année inconnue)

- (m) un Ford Model T d'époque (vers 1923)
- (n) une tondeuse Sears à conducteur porté.

Seuls deux de ces véhicules étaient assurés : l'autocaravane et le PT Cruiser.

[8] Les appelants ont témoigné que le soir du 26 mai 2004, ils étaient à la maison. M^{me} Richardson dormait dans la chambre principale avec leur fils et M. Richardson s'était endormi sur un divan pendant qu'il regardait la télévision. M. Richardson a témoigné qu'il a été réveillé par les grognements du chien, a vu des lumières qui dansaient à l'extérieur, est allé à la fenêtre et a vu que la vieille Oldsmobile était en feu. Il a appelé le service 911 et s'est ensuite rendu à l'extérieur. M^{me} Richardson a témoigné que lorsqu'elle est allée à l'extérieur, elle a vu son mari avec un tuyau d'arrosage. La GRC s'est rendue sur les lieux de l'incendie dans l'après-midi du 27.

[9] Le 27 mai, les appelants ont avisé la société Derri Smith Insurance Agency de l'incendie. Un employé de l'agence a informé les appelants que l'Oldsmobile n'était pas assurée. M. Richardson a ensuite demandé des renseignements sur la garantie existante. Pendant la conversation qui a suivi, M. Richardson a majoré le montant de la garantie prévue à la rubrique bien meubles (contenu) de sa police des propriétaires occupants, le faisant passer de 75 000 \$ à 200 000 \$ et faisant passer le montant de la garantie prévue au titre du garage non contigu à 50 000 \$. M. Richardson s'est aussi renseigné à propos d'une assurance sur la voiture Ford Model T et on lui a dit qu'une évaluation serait nécessaire avant que le véhicule puisse être assuré.

[10] Le soir du 27 mai, les appelants sont restés à la maison, bien que M^{me} Richardson ait témoigné qu'elle était bouleversée et inquiète au sujet de la sécurité de sa famille. Les appelants sont restés éveillés toute la nuit.

[11] Le lendemain soir, M^{me} Richardson a pris son fils avec elle et s'est rendue chez les Goguen, dont la maison était située à proximité et qui étaient des amis des appelants. Elle leur a demandé s'ils pouvaient les héberger pour la nuit et les Goguen les ont accueillis chaleureusement. M^{me} Richardson s'était rendue chez les Goguen dans un

des véhicules non assurés qui appartenait aux appelants, malgré le fait que le PT Cruiser était son véhicule personnel et celui qu'elle utilisait habituellement. Le PT Cruiser est resté garé au domicile des appelants.

[12] M. Richardson est resté au domicile familial le soir et la nuit du 28 mai. Il a décrit l'état des lieux ce soir-là. Le PT Cruiser et l'autocaravane Coachman étaient garés devant la salle familiale. Il a dormi dans la chambre principale et croit avoir fermé à clef toutes les portes permettant d'accéder à la maison. M. Richardson a témoigné avoir téléphoné à son épouse aux environs de 23 heures et s'être ensuite endormi.

[13] Selon le témoignage de M. Richardson, ce dont il se souvient ensuite c'est qu'il s'est réveillé, a vu des lumières à l'extérieur de la maison et a entendu des voix. Il y avait une ou deux voix féminines et deux voix masculines ou plus. Au lieu de se lever et d'essayer de savoir ce qui se passait, M. Richardson s'est rendormi. Ce dont il se souvient ensuite, c'est d'avoir été réveillé par l'alarme de la compagnie ADT, d'être sorti du lit et d'avoir sauté par la fenêtre de la chambre à coucher.

[14] Le rapport d'incident d'ADT établi à la suite du déclenchement de l'alarme a révélé ce qui suit :

04:07:35 Détecteur d'incendie et de fumée
04:08:57 Appel au domicile des Richardson
04:09:04 Ligne occupée
04:09:23 Appel au domicile des Richardson
04:09:30 Ligne occupée
04:09:46 Appel au service des incendies
04:09:50 Avons avisé le service des incendies
04:11:00 Appel au domicile des LeBlanc (les voisins)

04:12:40 Réponse de Floria [LeBlanc], qui a informé ADT que l'autocaravane avait pris feu

04:12:50 Appel au service des incendies pour mise à jour

[15] M. Richardson a témoigné qu'après être sorti par la fenêtre, il s'est mis à courir en direction de la maison de ses voisins, Roger et Floria LeBlanc, mais a vu une voiture sur le chemin devant sa maison et a plutôt couru vers elle et l'a interceptée. À cette étape-ci, au lieu de résumer la partie des faits ressortissant au témoignage du conducteur de cette voiture et à celui de M. LeBlanc, je reproduirai tout simplement les paragraphes pertinents étant donné leur importance pour ce qui concerne la façon dont le juge du procès a tranché, au final, la question de savoir qui a allumé l'incendie :

[TRADUCTION]

[...] Roger LeBlanc confirme l'appel d'ADT à 4 h 13. Il dit avoir regardé par la fenêtre et a déclaré qu'il y avait le feu à l'intérieur de l'autocaravane et qu'il commençait tout juste à atteindre la garniture. La maison des LeBlanc est située à environ cent pieds de celle des Richardson et Roger LeBlanc a dit qu'il pouvait voir l'incendie à l'intérieur de l'autocaravane depuis sa maison.

Roger LeBlanc n'a aperçu un incendie que dans l'autocaravane et ne savait pas qu'il y avait un incendie dans la maison bien que ce fut ce qu'il avait cru comprendre d'après l'appel d'ADT. Il a traversé le champ à la course, il y avait eu une pluie torrentielle, et il s'est rendu à l'avant de la maison. Il a vu la fenêtre du PT Cruiser, elle était brisée et le véhicule flambait déjà. Tout était noir. Il est allé à la porte principale et il a appelé les noms de Bob et de Sharon. Il n'a pas eu de réponse et aucune alarme ne sonnait. Il est donc allé à l'arrière de la maison où il a trouvé M. Richardson qui était à quatre pattes. Il était trempé et avait allumé une cigarette. Il répétait sans cesse « les salauds ». Ils ont fait le tour de la maison jusque sur le devant et Bob est entré à l'intérieur pour chercher le chien. M. LeBlanc lui a crié de sortir. Il ne voyait pas de flammes dans la partie avant de la maison. M. Richardson était passé par la porte de la salle familiale. Après que M. Richardson fut sorti, M. LeBlanc a proposé qu'ils prennent les clefs de l'autocaravane afin de la déplacer, mais les clefs étaient dans la maison. Ils ont ensuite fait le tour jusqu'à l'arrière

de la maison et les flammes jaillissaient de la fenêtre du sous-sol.

Roger LeBlanc a dit que peu après, tout à coup, M. Richardson n'était plus là mais que quelques instants plus tard, M. Richardson est sorti du garage isolé et lui a demandé de l'aider à déplacer le « modèle T ». Celui-ci était déjà accroché à un petit véhicule dont le moteur était en marche. Il voulait le sortir du garage. Le modèle T se trouvait derrière la troisième porte du garage isolé, laquelle était la plus proche de la maison de M. LeBlanc et la plus éloignée de celle des Richardson.

Habituellement, les véhicules étaient stationnés dans l'allée asphaltée, selon M. LeBlanc, mais le jour en question, ils étaient tous dans le champ. M. LeBlanc a aussi confirmé qu'il n'a vu personne d'autre sur les lieux jusqu'à l'arrivée du service des incendies. Il n'a pas vu de véhicule à moteur Sunfire pendant que M. Richardson et lui se trouvaient à la maison. M. LeBlanc confirme qu'il avait plu pendant presque toute la soirée qui a précédé l'incendie.

En contre-interrogatoire, M. LeBlanc a dit que M. Richardson et lui n'étaient pas des amis intimes. Il n'avait pas d'ennuis avec les Richardson mais les enfants placés chez eux en famille d'accueil avaient posé quelques problèmes. Il a déclaré qu'après l'incendie, M. Richardson ne lui a plus adressé la parole.

[...]

Joseph Carroll, qui livre des journaux dans le secteur situé à proximité du domicile des Richardson, a lui aussi été témoin de l'incendie. Il se rappelle l'incendie parce qu'il est passé devant en se rendant livrer ses journaux. Il se rappelait que le jour en question, il a vu un homme qui lui a fait signe de s'arrêter et lui a demandé d'appeler le service des incendies.

Il y a quinze ans que M. Carroll livre des journaux. Il distribuait les journaux à Ste-Anne-de-Kent depuis environ quatre ans. Il commence à préparer les journaux à 3 heures du matin et il commence à les distribuer quelques milles passé la maison des Richardson. Il a témoigné que vers 3 h 30, un homme l'a interpellé et lui a demandé de composer le 911 mais il n'avait pas de téléphone. Il a vu

qu'un petit incendie avait pris naissance soit dans l'autocaravane soit devant celle-ci. Il s'est rendu à un certain nombre d'endroits pour trouver un téléphone mais il n'en a pas trouvé de sorte qu'il est revenu sur les lieux mais y a vu d'autres personnes et a donc poursuivi sa route. Il estimait que tout ce processus lui avait pris de vingt à vingt-cinq minutes environ.

La première fois que M. Carroll s'est arrêté, il a eu une conversation avec M. Richardson. M. Richardson se rappelait seulement lui avoir demandé s'il pouvait appeler le service 911. Il a demandé à M. Richardson pourquoi il n'avait pas déplacé l'autocaravane et ce dernier lui a répondu qu'il n'avait pas les clefs. Les clefs étaient dans la maison qui était fermée à clef. M. Carroll lui a alors demandé pourquoi il n'allait pas chercher un tuyau d'arrosage et celui-ci lui a répondu que l'eau du tuyau était coupée. M. Carroll lui a alors demandé pourquoi il ne cassait pas une fenêtre pour aller chercher les clefs mais celui-ci a dit qu'il ne voulait pas casser une fenêtre. M. Carroll est donc parti à la recherche d'un téléphone pour pouvoir appeler le service 911. Comme nous l'avons vu, il a passé de vingt à vingt-cinq minutes environ à essayer en vain de trouver un téléphone. En revenant sur les lieux de l'incendie, il a remarqué que celui-ci en était à peu près au même stade que lorsqu'il était parti et que d'autres personnes étaient présentes et il a donc quitté les lieux. Étant donné le rapport d'ADT, l'heure mentionnée par M. Carroll ne cadre pas avec l'heure à laquelle ADT a téléphoné au domicile des Richardson et à celui des LeBlanc. Toutefois, M. Carroll a maintenu catégoriquement qu'il était en compagnie de M. Richardson vers 3 h 30 du matin et que le seul incendie qu'il a vu était l'incendie à l'endroit où se trouvait l'autocaravane. [Par. 29 à 37]

[16] Pour clore l'exposé du contexte de la présente affaire, mentionnons que la maison des appelants, le PT Cruiser et l'autocaravane ont été détruits lors du deuxième incendie. Parmi les autres véhicules qui sont énumérés au paragraphe 7, qui tous étaient non assurés, aucun n'a été endommagé.

III. La question à trancher

[17] Dans leur avis d'appel et leur mémoire subséquent, les appelants énoncent d'une façon très succincte la question à trancher. Ils prétendent que le juge du procès a commis une erreur manifeste et dominante en concluant que les intimés s'étaient acquittés de la charge d'établir qu'il y avait eu incendie criminel, puisqu'il est [TRADUCTION] « manifeste que les appelants n'avaient aucun mobile pour allumer délibérément l'incendie ».

IV. Règles de droit et analyse

A. *La norme de preuve dans les instances civiles où l'incendie criminel est invoqué - La démarche dite des éléments essentiels*

[18] Le juge du procès a ainsi appliqué le critère énoncé dans la décision *Rizzo c. Hanover Insurance Co.*, [1990] O.J. No. 475 (H.C.J.) (QL), conf. [1993] O.J. No. 1352 (C.A.) (QL), autorisation de pourvoi devant la Cour suprême du Canada refusée, [1994] 1 R.C.S. x, [1993] C.S.C.R. n° 488 (QL) :

[TRADUCTION]

[...] J'examinerai maintenant les éléments qui doivent nécessairement être établis dans une instance civile où l'incendie criminel est invoqué. Dans la décision *Rizzo*, [...] les éléments qu'une compagnie d'assurance doit prouver sont énoncés au paragraphe 31 :

31 Il me semble donc que pour que la compagnie d'assurance défenderesse ait gain de cause dans la défense qu'elle oppose aux prétentions du demandeur, elle doit établir par prépondérance des probabilités que la seule conclusion raisonnable que l'on puisse tirer des faits auxquels j'ai conclu en l'espèce est que c'est le demandeur qui a allumé l'incendie ou que celui-ci a été allumé à sa demande compte tenu des éléments suivants :

a) l'incendie était d'origine criminelle;

- b) le demandeur avait des motifs suffisants pour l'allumer ou pour le faire allumer;
- c) le demandeur a eu l'occasion requise de l'allumer.

[Par. 80] [C'est moi qui souligne.]

[19] En toute déférence, je ne suis pas d'accord pour conclure que c'est là le critère applicable selon le droit en vigueur au Nouveau-Brunswick. Sur ce point, le juge du procès a commis une erreur, mais comme je l'expliquerai, cette erreur n'est pas fatale étant donné la façon dont il a, en dernière analyse, tranché l'affaire.

[20] On pourrait qualifier la démarche que le juge du procès a adoptée dans la décision *Rizzo* de critère fondé sur les éléments essentiels et selon une interprétation qui a subséquentement été retenue, cette démarche appuie la proposition voulant que les trois éléments essentiels doivent tous être établis par prépondérance des probabilités : l'incendie était d'origine criminelle; le demandeur avait un motif suffisant pour allumer l'incendie et le demandeur a eu l'occasion d'allumer l'incendie. Il est à remarquer qu'en l'espèce, le juge du procès a employé l'expression [TRADUCTION] « éléments qui doivent nécessairement être établis ».

[21] Il ne fait aucun doute que le critère énoncé dans la décision *Rizzo* a été appliqué par différents tribunaux, y compris la Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick. Ainsi, dans la décision *Foss c. General Accident Assurance Co. of Canada*, [1999] A.N.-B. n° 499 (C.B.R.) (QL), la juge Garnett a dit ce qui suit :

[TRADUCTION]

L'assureur doit prouver :

1. que l'incendie était criminel,
2. que les assurés ont eu l'occasion de l'allumer;
3. que les assurés avaient des motifs suffisants pour l'allumer ou pour le faire allumer par quelqu'un d'autre.

[Par. 7] [C'est moi qui souligne.]

Voir aussi la décision *Peddle et al. c. General Accident Assurance Co. of Canada* (1999), 218 R.N.-B. (2^e) 306, [1999] A.N.-B. n^o 454 (C.B.R.) (QL), la juge Garnett, de nouveau, dans laquelle elle emploie les mêmes termes.

B. *La norme de preuve dans les instances civiles où l'on invoque l'incendie criminel – La démarche holistique*

[22] Il existe toutefois un autre courant jurisprudentiel qui adopte une démarche plus holistique aux fins de trancher les questions d'incendie criminel et qui préconise de prendre en compte l'ensemble de la preuve, y compris les facteurs pertinents énoncés dans la décision *Rizzo*, et de décider si, d'après la prépondérance des probabilités, l'assureur défendeur a établi que le demandeur a allumé l'incendie en question.

[23] Cette « approche holistique » a gagné l'approbation de notre Cour. Dans l'arrêt *Savoie c. General Accident Assurance Co.* (1999), 210 R.N.-B. (2^e) 74, [1999] A.N.-B. n^o 82 (C.A.) (QL), le juge Turnbull a expressément examiné la question de savoir s'il était nécessaire d'établir l'existence d'un mobile, lequel est un des trois éléments essentiels énoncés dans la décision *Rizzo*, pour que la Cour puisse tirer une conclusion positive d'incendie criminel dans le contexte civil :

Je suis d'avis que le juge du procès a pris en compte tous les éléments de preuve pertinents ayant une incidence sur la seule question en litige, soit celle de savoir si M. Savoie avait ou non délibérément allumé l'incendie. Il a passé la preuve en revue dans son jugement. Il a établi des conclusions de fait et, parfois, il n'a tiré aucune inférence ou conclusion ni établi aucune conclusion de fait à partir de certains éléments de preuve auxquels il a fait référence dans sa décision. Il n'est pas toujours essentiel, pour qu'une décision soit motivée, que les juges du procès établissent des conclusions de fait à l'égard de tous les éléments de preuve présentés. Le juge du procès savait que la norme de preuve applicable ne concernait pas la question de savoir pourquoi M. Savoie avait pu allumer l'incendie, mais consistait plutôt à déterminer si General Accident avait ou non établi, par prépondérance d'une preuve solide, que M. Savoie avait allumé l'incendie. À ce titre, après avoir fait le récit de la situation personnelle de M. Savoie, y

compris les demandes d'indemnité qu'il avait antérieurement présentées, le juge du procès n'a tiré aucune inférence ou conclusion défavorable quant aux motifs possibles de M. Savoie. La preuve de l'existence d'un motif n'est pas essentielle pour prouver qu'il y a eu un incendie criminel, bien qu'elle soit souvent faite dans de telles causes.

[Par. 15] [C'est moi qui souligne.]

[24] Je souligne que les appelants invoquent l'arrêt *Black and LaCourse c. State Farm Fire and Casualty Co.* (1995), 170 R.N.-B. (2^e) 151, [1995] A.N.-B. n^o 578 (C.A.) (QL) à l'appui de la proposition selon laquelle notre Cour d'appel a [TRADUCTION] « exigé que l'assureur prouve l'incendie criminel en établissant les trois éléments ». En toute déférence, je ne souscris pas à la prétention qui veut que l'arrêt *Black* ou les décisions qui y sont mentionnées, notamment *Thériault et Ringuette c. General Accident Assurance Co. of Canada* (1991), 120 R.N.-B. (2^e) 285, [1991] A.N.-B. n^o 909 (C.B.R.) (QL), adhèrent au critère dit des « éléments essentiels » que le juge du procès avait envisagé dans la décision *Rizzo*.

[25] L'arrêt *Lancer Enterprises Ltd. c. Saskatchewan Government Insurance*, 2011 SKCA 28, [2011] S.J. No. 158 (QL), bien qu'il provienne d'un autre ressort, est une décision plus récente rendue par une cour d'appel à ce propos. Dans cet arrêt le juge d'appel Lane a dit ceci :

[TRADUCTION]
[...] Au contraire, la défense d'incendie criminel est établie lorsque l'ensemble de la preuve établit par prépondérance des probabilités qu'il y a eu incendie criminel. [Par. 22]

[26] Il est à remarquer également que le critère qui a réellement été établi dans la décision *Rizzo* n'est pas nécessairement ce que nous connaissons aujourd'hui sous la désignation de [TRADUCTION] « critère de l'arrêt *Rizzo* ». Je m'explique. Dans cette affaire, le juge du procès énonce dans sa décision ce que j'ai précédemment appelé le critère dit des « éléments essentiels ». En appel, la décision que le juge Farley avait rendue au procès a été confirmée. Le juge d'appel Catzman, qui rendait jugement au nom

de la Cour d'appel de l'Ontario, a cité l'extrait de la décision portée en appel où était énoncé le critère employé par le juge du procès. Toutefois, il a ensuite dit ceci :

[TRADUCTION]

[...] Je ne vois pas pour quelle raison, dans les cas où (comme en l'espèce) la preuve relative à l'occasion d'allumer l'incendie est accompagnée d'autres éléments de preuve inculpatives, l'appréciation de la preuve relative à l'occasion devrait être compliquée par l'emploi d'adjectifs qualificatifs. Dans ce cas, ce qu'il faut chercher à déterminer c'est si, d'après l'ensemble des éléments de preuve qui incriminent l'assuré, y compris le mobile et l'occasion, l'assureur a établi la défense d'incendie criminel conformément à la norme de preuve qui régit l'établissement de ce moyen de défense en matière civile.
[Par. 18] [C'est moi qui souligne.]

Cela semble donner à penser que la Cour d'appel de l'Ontario a elle-même adopté une façon plus holistique, et moins restrictive, d'aborder la norme de preuve requise.

[27] La même Cour a confirmé cette démarche quelques années plus tard dans l'arrêt *Bezdziecki c. Allstate Insurance Co. of Canada*, [1998] O.J. No. 4853 (C.A.) (QL) :

[TRADUCTION]

À notre avis, les motifs du juge du procès ne révèlent aucune erreur sur la question de la norme de preuve. Le juge du procès a cité un extrait de la décision de notre Cour dans l'arrêt *Rizzo c. Hanover Insurance Co.* (1993), 14 O.R. (3d) 98, à la p. 105, où elle dit que [TRADUCTION] « [d]ans ce cas, ce qu'il faut chercher à déterminer c'est si, d'après l'ensemble des éléments de preuve qui incriminent l'assuré, y compris le mobile et l'occasion, l'assureur a établi la défense d'incendie criminel [...] ». [Par. 4]

[28] En conclusion, la norme de preuve applicable dans une instance civile où l'incendie criminel est invoqué n'exige pas que l'assureur établisse chacun des trois éléments, savoir l'origine criminelle, l'occasion et le mobile, par prépondérance des probabilités. Le critère applicable veut plutôt que l'on évalue la preuve et que l'on décide

ensuite s'il a été établi par prépondérance des probabilités que l'assuré a allumé l'incendie ou l'a fait allumer.

C. *La décision rendue au procès*

[29] Dans le présent appel, les passages cruciaux de la décision du juge du procès sont les suivants :

[TRADUCTION]

Il existe des preuves qui établissent, suivant la prépondérance des probabilités, je crois, que M. Richardson a allumé les incendies. Je vais les énumérer en abrégé et sans suivre un ordre précis et il y aura donc certaines redondances :

- 1) Juste avant l'incendie du 27 mai, les Richardson ont augmenté le montant de leur couverture d'assurance.
- 2) Seuls les biens assurés ont été endommagés dans les incendies du 29 mai alors qu'aucun des articles non assurés ne l'a été.
- 3) M^{me} Richardson a laissé son PT Cruiser, qui était assuré, à la maison et a pris un autre véhicule, non assuré, pour se rendre chez les Goguen. Le PT Cruiser était son véhicule et celui qu'elle utilisait la plupart du temps.
- 4) M^{me} Richardson s'est rendue chez les Goguen avec son fils et elle a laissé son mari seul à la maison.
- 5) Tous les véhicules et jouets non assurés avaient été déplacés sur le terrain vers des endroits qui étaient éloignés de la maison.
- 6) Les commentaires que M. Richardson a faits à Joseph Carroll selon lesquels les clefs de l'autocaravane étaient enfermées dans la maison de sorte qu'il ne pouvait pas déplacer le véhicule, selon lesquels l'eau du tuyau d'arrosage était coupée et selon lesquels il ne voulait pas casser

une fenêtre. Ces commentaires n'ont aucun sens étant donné ce qui se passait. Ils ne cadrent pas non plus avec la preuve qui établit que M. Richardson s'était servi du tuyau pour éteindre l'incendie dans l'Oldsmobile le 27 mai. Ils ne cadrent pas non plus avec le témoignage de Roger LeBlanc selon lequel M. Richardson est rentré dans la maison et il lui a crié de sortir de là. Par conséquent, il est douteux que les clés aient été enfermées dans la maison.

- 7) Le fait que M. Carroll ait parlé avec M. Richardson vers 3 h 30 du matin et que le seul incendie qu'il ait vu était un petit incendie dans l'autocaravane. L'alarme d'ADT a sonné de trente à trente-cinq minutes après que M. Richardson a fait signe à M. Carroll de s'arrêter. De plus, M. LeBlanc a trouvé M. Richardson à l'extérieur de la maison, complètement trempé et en train de fumer une cigarette, ce qui donne à penser que M. Richardson était sorti plus tôt.
- 8) Comme je l'ai dit ci-dessus, M. Richardson, après l'incendie précédent et craignant des représailles, entend des voix et voit des lumières à proximité de chez lui, dans un secteur rural où sa maison est éloignée de la route, et il ne se lève pas pour essayer de savoir ce qui se passe et il n'appelle pas non plus la police. Il se rendort jusqu'à ce que sonne l'alarme d'ADT, ce qui l'amène à sauter immédiatement par la fenêtre de sa chambre sans d'abord voir ce qui a déclenché l'alarme.
- 9) M. Richardson dit qu'après qu'il a sauté par la fenêtre de la chambre, la première fois après que l'alarme d'ADT a sonné, il s'est mis à courir en direction de la maison de M. LeBlanc lorsqu'il a vu le véhicule de M. Carroll et a couru jusqu'à lui. Les heures ne concordent tout simplement pas. Je reconnais qu'il se peut que M. Carroll ait pu faire erreur sur l'heure, mais je crois que le contact en question a eu lieu bien avant que sonne l'alarme d'ADT. Par ailleurs, pourquoi M. Richardson n'a-t-il pas continué en direction

de la maison de M. LeBlanc puisque M. Carroll n'avait pas de cellulaire ?

- 10) M. LeBlanc dit que lorsqu'il a tout d'abord vu M. Richardson, celui-ci était complètement trempé par la pluie et il fumait une cigarette. Le détecteur d'incendie et de fumée s'est déclenché à 4:07:35 et M. LeBlanc dit qu'ils ont reçu un appel à 04:12:40 et qu'il est immédiatement parti pour se rendre chez les Richardson. Il semble fort peu probable que M. Richardson ait pu être aussi trempé et en train de fumer une cigarette après avoir sauté par la fenêtre de sa chambre, cinq minutes après que l'alarme d'ADT a sonné.
- 11) M. Richardson a aussi déclaré qu'il ne savait pas comment il était rentré dans la maison mais qu'il cherchait son épouse et son enfant. Il croit qu'il est entré par la porte de la salle familiale et qu'il est ensuite allé à la chambre principale. Il a de nouveau sauté par la fenêtre de la chambre. Pourquoi n'est-il pas sorti de la même façon qu'il était entré? Il ne semble pas que cette porte ait été fermée à clef.
- 12) L'omission d'appeler Brittany Richardson à témoigner. La preuve déposée devant la Cour n'établit pas qu'elle était dans l'incapacité de témoigner. Bien que je n'en tire pas d'inférence défavorable, l'autre témoignage rendu par la famille Cormier donne à penser qu'il n'y avait aucun problème grave du genre de ceux qui, selon ce que les Richardson ont prétendu, auraient pu donner lieu à des représailles de la part d'inconnus. Je ne tiens donc pas compte de cette hypothèse et je ne lui reconnais que peu de force probante, si tant est que je lui en reconnaisse.
- 13) La preuve d'expert établit que les deux incendies ne se sont pas propagés et qu'il a donc fallu qu'au moins deux incendies distincts soient allumés et la preuve donne à penser qu'ils ont été allumés à environ une demi-heure d'intervalle.

- 14) M^{me} Richardson est partie pour Terre-Neuve tout de suite après l'incendie, ce qui semble étrange étant donné ce qui venait de se passer.

J'ai passé la preuve en revue et examiné avec une grande attention les éléments de preuve pertinents. J'ai tenu compte des trois éléments nécessaires pour établir qu'il y a eu incendie criminel servant de défense dans une instance civile et de la preuve se rapportant à ces éléments. Finalement, j'ai examiné les autres éléments de preuve pertinents, y compris les éléments susmentionnés qui, à mon avis, font que l'on ne saurait croire le témoignage de M. Richardson et sa version des événements. Je suis convaincu suivant la prépondérance de la preuve que Robert Richardson a allumé les incendies en question. Il s'ensuit qu'il n'a pas droit, en vertu de l'art. 2 de la *Loi sur les assurances*, d'être indemnisé de la perte qu'il a subie du fait des incendies conformément aux polices d'assurance établies. De plus, je suis convaincu que la conduite de Sharon Richardson montre qu'elle était au courant de ce que Robert Richardson a fait et y a acquiescé.

Je dois faire certains commentaires sur la question du mobile qui serait, selon les précédents, un élément essentiel dans une instance civile où l'incendie criminel est invoqué. Dans le cas précis qui nous occupe, le mobile peut se sous-entendre des faits d'ordre financier et du départ précipité de Sharon Richardson pour Terre-Neuve. Toutefois, le mobile est une notion qui varie d'une personne à l'autre; il change. Il est donc difficile de l'apprécier aux fins de déterminer s'il a été établi par prépondérance des probabilités.

Je suis convaincu qu'il existe un mobile, mais puisque j'ai conclu que c'est en fait M. Richardson qui a allumé les incendies, pour les raisons exposées ci-dessus, je ne suis pas certain que la question du mobile doive être prédominante. Il existe de solides éléments de preuve établissant qu'il a allumé les incendies et je suis convaincu qu'il les a allumés, de sorte que le mobile est moins important. [Par. 99 à 102]

[30] La décision du juge du procès selon laquelle M. Richardson a allumé les incendies est une conclusion de fait et puisqu'il en est ainsi, l'intervention de la cour

d'appel est régie par un critère strict. Pour qu'elle puisse modifier une conclusion de fait, il doit être établi que la conclusion de fait en question est fondée sur une erreur manifeste et dominante. Or, il n'existe aucune erreur de cette nature en l'espèce. Il existait des éléments de preuve suffisants sur lesquels le juge du procès pouvait s'appuyer pour prendre la décision qu'il a prise. J'ai choisi de reproduire ici le paragraphe 99 dans son intégralité pour bien montrer que le juge du procès disposait de preuves amplement suffisantes pour en arriver à la conclusion que M. Richardson a allumé les incendies. Cela dit, je reconnais qu'il y a une erreur au paragraphe 99 (1) de la décision qui est cité ci-dessus en ce sens que c'est juste avant les incendies du 29 mai et non celui du 27 mai que les Richardson avaient augmenté le montant de leur couverture d'assurance, mais j'estime que cette erreur n'est qu'un simple « lapsus ». Elle n'est certainement pas dominante et elle n'a aucune conséquence réelle. J'en arrive à cette conclusion étant donné que dans sa décision, le juge du procès a examiné les faits en détail et il est évident qu'il saisissait l'ordre dans lequel les événements se sont déroulés.

D. *Le critère invoqué et le critère appliqué*

[31] Comme nous l'avons vu, le juge du procès a mentionné le critère dit des éléments essentiels qui a été énoncé dans la décision *Rizzo*. En ce qui concerne deux des trois éléments en question, il n'y a pas matière à discussion. L'incendie était d'origine criminelle et M. Richardson était chez lui et a eu l'occasion de l'allumer. La seule véritable question qui reste dans le contexte de ce critère est celle du mobile.

[32] Bien que le juge du procès ait conclu à l'existence d'un mobile, cette conclusion était, au mieux, ténue. À mon avis, la preuve du mobile était si déficiente qu'elle ne satisfait pas à la norme voulant qu'on l'établisse par prépondérance des probabilités. La situation financière des appelants n'était pas grave au point de constituer un mobile pour la perpétration d'un crime d'incendie. En fait, j'ai le sentiment que la situation financière des Richardson est semblable à celle de nombreux ménages au Nouveau-Brunswick. Le fait que le bien avait été mis en vente et n'avait encore suscité quelque offre que ce soit pourrait constituer une preuve convaincante de l'existence d'un

mobile, mais pas si l'on considère qu'il n'était sur le marché que depuis cinq semaines. Finalement, je ne reconnaîtrais que peu de force probante, si tant est qu'on doive lui en accorder, au fait que M^{me} Richardson a quitté notre province pour aller à Terre-Neuve peu après l'incendie. On ne saurait reprocher à une personne qui a perdu sa maison par suite d'un incendie, quelles que soient les circonstances, de choisir d'aller chercher le réconfort et l'appui de sa famille étendue tout de suite après cette perte, tout particulièrement si cette personne doit prendre soin d'un enfant.

[33] Bien que les faits de la présente instance ne satisfassent pas au critère dit des éléments essentiels en raison de l'élément ressortissant au mobile, j'ai déjà conclu que ce n'est pas là le bon critère. Il semblerait que le juge du procès ait invoqué un critère, mais ait en fait appliqué le critère holistique pour en arriver à sa décision. Il a examiné la preuve dans son ensemble et a conclu, suivant la prépondérance des probabilités, que M. Richardson avait allumé les incendies. Comme l'a dit le juge du procès au par. 102, [TRADUCTION] « [J]e ne suis pas certain que la question du mobile doive être prédominante ». J'irai même plus loin. Si, d'après l'ensemble de la preuve, un tribunal est convaincu suivant la prépondérance des probabilités que l'assuré a allumé l'incendie, il n'est pas nécessaire d'établir le mobile. D'après les faits de la présente instance, je ne comprends pas pourquoi les appelants auraient mis le feu à leurs propres biens, mais cela n'a aucune importance. Ce qui importe, c'est que le juge du procès a tiré une conclusion de fait, savoir que M. Richardson a allumé les incendies, en se fondant en partie sur la conclusion qu'il avait tirée selon laquelle le témoignage de M. Richardson manquait de crédibilité. J'ai déjà décidé que cette conclusion trouvait appui dans le dossier et l'intervention de la cour d'appel n'est pas justifiée.

V. Dispositif

[34] Je suis d'avis de rejeter l'appel avec dépens afférents à l'appel de 1 500 \$ payables aux intimés.