



UNB LAW JOURNAL

REVUE DE DROIT DE L'UN-B

VOL. LVII

2007

TOME LVII

CLARK DRUMMIE

LAWYERS • AVOCATS

*A full-service bilingual law firm
Cabinet d'avocats offrant une gamme complète de services bilingues*

*Clark Drummie is a
progressive and growing
full-service bilingual law firm with
offices in Saint John, Moncton,
St. Andrews and St. Stephen.*

To learn more about Clark Drummie,
visit our website at

www.clarkdrummie.ca



Saint John

40 Wellington Row

P.O. Box 6850

Saint John, NB E2L 4S3

Tel : 506.633.3800

Fax : 506.633.3811

Email : cd@clarkdrummie.ca

Moncton

777 Main Street, Suite 400

Moncton, NB E1C 1E9

Tel : 506.854.7733

Fax: 506.854.7656

cdm@clark-drummie.com

St. Stephen

46 Milltown Boulevard

St. Stephen, NB E3L 1G3

Tel : 506.466.2338

Fax : 506.466.0160

cdss@clarkdrummie.ca

St. Andrews

64 King Street

St. Andrews, NB E5B 1Y3

Tel : 506.529.8831

Fax : 506.529.3066

cdsa@clarkdrummie.ca

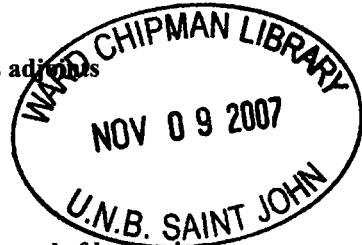
University of New Brunswick Law Journal
Revue de Droit de l'Université du
Nouveau-Bunswick
Vol. 57/Tome 57
2007

Special Edition
Public Wrongs and Private Duties:
Rethinking Public Authority Liability in Canada

Special Edition Editors
Aloke Chatterjee, Faculty of Law, University of New Brunswick
Neil Craik, Faculty of Law, University of New Brunswick
Carissima Mathen, Faculty of Law, University of New Brunswick

Editors-in-Chief / Rédacteurs en chef
Kathrine Smirle
Alanna Waberski

Associate Editors / Rédacteurs adjoints
Tyler Botten
Brendan Haveman
Jonathan Hoyles
Dan Zacks



Honourary Editor-in-Chief / Rédacteur en chef honoraire
The Hon. G.V. La Forest

Advisory Board / Conseil consultative

<i>Alvin Esau</i>	<i>Mary Ellen Turpel-Lafond</i>
<i>Louise Langevin</i>	<i>L. Kinvin Wroth</i>
<i>Kathleen E. Mahoney</i>	<i>John D. Whyte</i>

Business Manager / Administratrice
Jane Flood

Faculty Advisor
Prof. John P. McEvoy

Editorial Staff / Collaborateurs de la redaction

Anna Abbott
Joshua Bearden
Patricia Beh
Tanya Butler
Rose Campbell
Holly Chapman
Chris Connell

Peter Deal
Joe Fitzpatrick
Jen Fraser
Jonathan Greenan
Dawn Greenham
Diane Hache-Forestell

Katie Ireton
Toby Kruger
Fiona Lee
Anne MacLean
Melanie Magnusson
Kate Marshall
Ritika Narang

Sarah Nelligan
Sarah Partridge
Julian Powell
Matt Sommerfeldt
Liz Turner
Adam Van Derlind
Sarvi Veylan

University of New Brunswick Law Journal

Subscriptions and Back Issues

Index, Volume 1 to 57 (1947 – 2007)

Carswell
Corporate Plaza, 2075 Kennedy Road
Scarborough, Ontario, M1T 3V4

Subscription Price:	\$15.00 per volume
Back Issues:	\$12.00 per volume
Index, Vols. 1-36:	\$10.00

Revue de droit de l'Université du Nouveau-Brunswick

Abonnements et commandes de numéros déjà parus

Tomes 1 à 57 (1947 – 2007)

Carswell
Corporate Plaza, 2075 Kennedy Road
Scarborough, Ontario, M1T 3V4

Abonnement :	15 \$ / volume
Numéros déjà parus :	12 \$ / volume
Index, Tomes 1 à 36 :	10 \$

All Rights Reserved. The *University of New Brunswick Law Journal* grants to persons who wish to prepare non-electronic, non-profit teaching materials for use in Canadian schools the right to copy materials from this Issue for that purpose under the condition of proper attribution.

Unless otherwise stated, no part of the *Law Journal* may be reproduced in any form or by any electronic or mechanical means including information storage and retrieval systems without permission from the Editors-in-Chief. The *University of New Brunswick Law Journal* is available in on-line databases and reserves the right to the electronic reproduction of its contents for this purpose. Reproduction of this material without authorization by any method of duplication whatsoever is a violation of copyright.

Copyright to the content of the articles and submissions published in the *University of New Brunswick Law Journal* remains with the individual authors. Readers interested in reproducing *University of New Brunswick Law Journal* articles and/or submissions for commercial and other purposes not otherwise covered by this notice must contact the authors directly.

ISSN: 0077-8141

The *University of New Brunswick Law Journal* is an annual publication devoted to the consideration of current legal issues, problems and philosophies through the presentation of articles, research notes, comments, and review articles in wide-ranging areas of law. The opinions expressed are those of the individual authors and not the *University of New Brunswick Law Journal*. The *Law Journal* circulates widely to members of the bars of the Atlantic provinces, law students at the *University of New Brunswick*, advertisers, and to law libraries throughout the world.

Note to Authors

Manuscripts should be written in English or French, typed, double-spaced, and submitted in hard copy or, preferably, electronic format. Please use the *Canadian Guide to Uniform Legal Citation* (6th ed.) and the current issue as a guide to format requirements. Manuscripts and editorial communications should be sent to the Editors-in-Chief, *University of New Brunswick Law Journal*, Ludlow Hall, P.O. Box 4400, *University of New Brunswick*, Fredericton, N.B., Canada E3B 5A3, unblj@unb.ca. Manuscripts submitted simultaneously to other journals are not accepted.

Note to Advertisers

Information on advertising in the University of New Brunswick Law Journal may be obtained by writing to the Business Manager, University of New Brunswick Law Journal, Ludlow Hall, P.O. Box 4400, University of New Brunswick, Fredericton, NB, Canada E3B 5A3.

Printed and bound by Kwik Kopy, Fredericton N.B.

To be cited: (2007) 56 U.N.B.L.J.

Copyright ©2007 Droit d'auteur, La Revue de droit de l'Université du Nouveau-Brunswick.

Tous droits réservés. La Revue de droit de l'Université du Nouveau-Brunswick accord aux personnes qui veu préparer des matériaux non-électroniques ou des matériaux d'enseignement à but non lucratif le droit de reproduire des matériaux de ce volume dans ce but sous condition d'attribution appropriée.

Sans indication au contraire, toutes reproductions intégrales ou partielles, sous quelque forme que ce soit ou par quelque procédé électronique ou mécanique, y compris les moyens de mise en mémoire et d'extraction, sont interdites, sans la permission des rédacteurs/de les rédactrices en chef. La Revue de droit de l'Université du Nouveau-Brunswick est disponible dans des bases de données en ligne et se réserve le droit au reproduction électronique de son contenu à cette fin. La reproduction de ce matériel sans autorisation par toute méthode de duplication est une violation de copyright.

Le copyright pour le contenu des textes publiés dans la Revue de droit de l'Université du Nouveau-Brunswick demeure avec les différents auteurs. Personnes intéressés en la reproduction des textes de la Revue de droit de l'Université du Nouveau-Brunswick pour des buts commerciaux ou d'autres buts qui ne sont pas couverts par cette notification doivent contacter les auteurs directement.

ISSN 0077-8141

La Revue de droit de l'Université du Nouveau-Brunswick est une publication annuelle présentant, dans divers domaines du droit, des articles, des notes, des recherches, des analyses, et des comptes rendus d'ouvrages portent sur des dossiers, problèmes et philosophies juridiques. Les opinions exprimées dans cet ouvrage sont la responsabilité de leurs auteurs et n'engagent pas la Revue de droit de l'Université du Nouveau-Brunswick. La Revue de droit de l'Université du Nouveau-Brunswick est distribuée aux membres de la profession juridique des Provinces atlantiques, aux étudiants de la faculté de droit de l'Université du Nouveau-Brunswick et aux annonceurs ainsi qu'à certaines bibliothèques de droit à travers le monde.

Note à l'attention des auteurs

Les manuscrits doivent être rédigés en français ou en anglais, dactylographiés à double interligne, avec un exemplaire en dossier Word. Les auteurs sont priés de suivre le Manuel canadien de la référence juridique (6e éd.) et au présent volume pour la présentation matérielle de leur texte. Les manuscrits et communications concernant la rédaction sont à faire parvenir au rédacteurs/rédactrices en chef, Revue de droit de l'Université du Nouveau-Brunswick, Ludlow Hall, casier postal 4400, Université du Nouveau-Brunswick, Fredericton, N.-B., Canada, E3B 5A3, ou par l'entremise courriel : unblj@unb.ca. Les manuscrits qui sont soumis simultanément à d'autres revues ne sont pas acceptés.

Note à l'attention des annonceurs

Les demandes de renseignements concernant les insertions publicitaires dans la Revue de droit peuvent être adressées par écrit à l'Administratrice, Revue de droit de l'Université du Nouveau-Brunswick, Ludlow Hall, casier postal 4400, Université du Nouveau-Brunswick, Fredericton, N.-B., Canada, E3B 5A3 ou par l'entremise courriel : unblj@unb.ca.

Imprimé et relié par Kwik Kopy à Fredericton, N.-B.

Mode de citation : (2007) 56 R.D. U.N.-B.

The University of New Brunswick Law Journal gratefully acknowledges the financial support received from the New Brunswick Law Foundation/University of New Brunswick Faculty of Law Endowment Trust; the Law Society of New Brunswick; the UNB Student Union; and the Law Students' Society.

La Revue de droit de l'Université du Nouveau-Brunswick tient à remercier le Fonds de dotation de la Faculté de droit de l'Université de Nouveau-Brunswick (Fondation pour l'avancement du droit au Nouveau-Brunswick); le Barreau du Nouveau-Brunswick; les Fonds du patrimoine de la Faculté de droit; l'Université de Nouveau-Brunswick; la Fondation de l'UNB pour étudiants; et la Société des étudiants de droit de leur appui financier.

We'll teach you how
to swim this summer.
Rather than sink.

The Ogilvy Renault Student Program. ogilvyrenault.com/students

OGILVY
RENAULT
LP / SENCRL, s.r.l.

CONTENTS/SOMMAIRE

FORWARD BY DEAN PHILIP BRYDEN	i
EDITOR'S PREFACE - PUBLIC WRONGS AND PRIVATE DUTIES: RETHINKING PUBLIC AUTHORITY LIABILITY IN CANADA Aloke Chatterjee, Neil Craik, & Carissima Mathen	1
CLASS ACTIONS AGAINST THE CROWN: A SUBSTITUTION FOR JUDICIAL REVIEW ON ADMINISTRATIVE LAW GROUNDS? Lorne Sossin	9
THE CLASS ACTION AND PUBLIC AUTHORITY LIABILITY: "PREFERABILITY" RE-EXAMINED Craig Jones & Angela Baxter	27
ACCOUNTABILITY OF PUBLIC AUTHORITIES THROUGH CONTEXTUALIZED DETERMINATIONS OF VICARIOUS LIABILITY AND NON-DELEGABLE DUTIES Elizabeth Adjin-Tettey	46
LIABILITY OF PUBLIC AUTHORITIES AND DUTIES OF AFFIRMATIVE ACTION Norman Siebrasse	84
THE OBLIGATION TO PROTECT: THE LEGAL CONTEXT FOR DIPLOMATIC PROTECTION OF CANADIANS ABROAD Craig Forcese	102
RECONCILING TORT AND ADMINISTRATIVE LAW CONCEPTS OF JUSTICE: THE CASE OF HISTORICAL WRONGS Laverne Jacobs	134
PATENTS, THE CHARTER, & A HEALTHY DOSE OF RIGHTS IN WRONGS: THE POISON IS THE ELIXIR FOR LIFE, LIBERTY & SECURITY OF THE PERSON Bitá Amani	162
ACTIONS FOR TRESPASS & <i>HUNTER V. SOUTHAM</i> Michael Plaxton	215