Paul Housen *Appellant*

v.

Rural Municipality of Shellbrook
No. 493 *Respondent*

INDEXED AS: HOUSEN v. NIKOLAISEN

Neutral citation: 2002 SCC 33.

File No.: 27826.

2001: October 2; 2002: March 28.

Present: McLachlin C.J. and L'Heureux-Dubé, Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour and LeBel JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
SASKATCHEWAN

Torts — Motor vehicles — Highways — Negligence — Liability of rural municipality for failing to post warning signs on local access road — Passenger sustaining injuries in motor vehicle accident on rural road — Trial judge apportioning part of liability to rural municipality — Whether Court of Appeal properly overturning trial judge's finding of negligence — The Rural Municipality Act, 1989, S.S. 1989-90, c. R-26.1, s. 192.

Municipal law — Negligence — Liability of rural municipality for failing to post warning signs on local access road — Passenger sustaining injuries in motor vehicle accident on rural road — Trial judge apportioning part of liability to rural municipality — Whether Court of Appeal properly overturning trial judge's finding of negligence — The Rural Municipality Act, 1989, S.S. 1989-90, c. R-26.1, s. 192.

Appeals — Courts — Standard of appellate review — Whether Court of Appeal properly overturning trial judge's finding of negligence — Standard of review for questions of mixed fact and law.

The appellant was a passenger in a vehicle operated by N on a rural road in the respondent municipality. N

Paul Housen *Appellant*

c.

Municipalité rurale de Shellbrook
n° 493 *Intimée*

RÉPERTORIÉ : HOUSEN c. NIKOLAISEN

Référence neutre : 2002 CSC 33.

N° du greffe : 27826.

2001 : 2 octobre; 2002 : 28 mars.

Présents : Le juge en chef McLachlin et les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour et LeBel.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA
SASKATCHEWAN

Délits civils — Véhicules automobiles — Routes — Négligence — Responsabilité d'une municipalité rurale qui omet d'installer des panneaux d'avertissement le long d'une voie d'accès locale — Blessures subies par un passager dans un accident automobile sur une route rurale — Responsabilité imputée en partie à la municipalité rurale par la juge de première instance — La Cour d'appel a-t-elle eu raison d'infirmar la décision de la juge de première instance concluant à la négligence de la municipalité rurale? — The Rural Municipality Act, 1989, S.S. 1989-90, ch. R-26.1, art. 192.

Droit municipal — Négligence — Responsabilité d'une municipalité rurale qui omet d'installer des panneaux d'avertissement le long d'une voie d'accès locale — Blessures subies par un passager dans un accident automobile sur une route rurale — Responsabilité imputée en partie à la municipalité rurale par la juge de première instance — La Cour d'appel a-t-elle eu raison d'infirmar la décision de la juge de première instance concluant à la négligence de la municipalité rurale? — The Rural Municipality Act, 1989, S.S. 1989-90, ch. R-26.1, art. 192.

Appels — Tribunaux judiciaires — Norme de contrôle applicable en appel — La Cour d'appel a-t-elle eu raison d'infirmar la décision de la juge de première instance concluant à la négligence de la municipalité rurale? — Norme de contrôle applicable à l'égard des questions mixtes de fait et de droit.

L'appellant était passager dans le véhicule conduit par N sur une route rurale située sur le territoire de la

failed to negotiate a sharp curve on the road and lost control of his vehicle. The appellant was rendered a quadriplegic as a result of the injuries he sustained in the accident. Damages were agreed upon prior to trial in the amount of \$2.5 million, but at issue were the respective liabilities, if any, of the municipality, N and the appellant. On the day before the accident, N had attended a party at the T residence not far from the scene of the accident. He continued drinking through the night at another party where he met up with the appellant. The two men drove back to the T residence in the morning where N continued drinking until a couple of hours before he and the appellant drove off in N's truck. N was unfamiliar with the road, but had travelled on it three times in the 24 hours preceding the accident, on his way to and from the T residence. Visibility approaching the area of the accident was limited due to the radius of the curve and the uncleared brush growing up to the edge of the road. A light rain was falling as N turned onto the road from the T property. The truck fishtailed a few times before approaching the sharp curve where the accident occurred. Expert testimony revealed that N was travelling at a speed of between 53 and 65 km/hr when the vehicle entered the curved portion of the road, slightly above the speed at which the curve could be safely negotiated under the conditions prevalent at the time of the accident.

The road was maintained by the municipality and was categorized as a non-designated local access road. On such non-designated roads, the municipality makes the decision to post signs if it becomes aware of a hazard, or if there are several accidents at one spot. The municipality had not posted signs on any portion of the road. Between 1978 and 1987, three other accidents were reported in the area to the east of the site of the appellant's accident. The trial judge held that the appellant was 15 percent contributorily negligent in failing to take reasonable precautions for his own safety in accepting a ride from N, and apportioned the remaining joint and several liability 50 percent to N and 35 percent to the municipality. The Court of Appeal overturned the trial judge's finding that the municipality was negligent.

Held (Gonthier, Bastarache, Binnie and LeBel JJ. dissenting): The appeal should be allowed and the judgment of the trial judge restored.

municipalité intimée. N a été incapable de prendre un virage serré et il a perdu la maîtrise de son véhicule. L'appelant est devenu quadriplégique à la suite des blessures subies dans l'accident. Les parties ont convenu avant le procès du montant des dommages-intérêts, qui ont été fixés à 2,5 millions de dollars. La question en litige était celle de savoir si la municipalité, N et l'appelant étaient responsables et, dans l'affirmative, dans quelles proportions. Le jour qui a précédé l'accident, N avait assisté à une fête à la résidence des T, non loin de la scène de l'accident. Durant la nuit, il a continué de boire à une autre fête, où il a rencontré l'appelant. Le matin, les deux hommes sont retournés en automobile à la résidence des T, où N a continué de boire, cessant de le faire quelques heures avant de prendre la route dans sa camionnette en compagnie de l'appelant. N n'était pas familier avec le chemin en question, mais il l'avait emprunté à trois reprises au cours des 24 heures qui avaient précédé l'accident pour aller et venir de la résidence des T. À l'approche de l'endroit de l'accident, la distance de visibilité était réduite en raison du rayon de courbure du virage et de la présence de broussailles poussant jusqu'au bord du chemin. Une faible pluie tombait lorsque N s'est engagé sur le chemin en quittant la résidence des T. L'arrière de la camionnette a zigzagué à plusieurs reprises avant que le véhicule n'arrive aux abords du virage serré où l'accident est survenu. Selon le témoignage d'un expert, N roulait à une vitesse se situant entre 53 et 65 km/h lorsque le véhicule s'est engagé dans la courbe, soit une vitesse légèrement supérieure à celle à laquelle le virage pouvait être pris en sécurité eu égard aux conditions qui existaient au moment de l'accident.

Le chemin, qui était entretenu par la municipalité, appartenait à la catégorie des voies d'accès locales non désignées. La municipalité installe des panneaux de signalisation sur ces chemins si elle constate l'existence d'un danger ou si plusieurs accidents se produisent au même endroit. Elle n'avait installé aucune signalisation le long de cette portion du chemin. On a signalé trois autres accidents survenus de 1978 à 1987 à l'est du lieu de l'accident dont a été victime l'appelant. La juge de première instance a estimé que l'appelant était responsable de négligence concourante dans une proportion de 15 p. 100, du fait qu'il avait omis de prendre des précautions raisonnables pour assurer sa propre sécurité en acceptant de monter à bord du véhicule de N, et elle a réparti le reste de la responsabilité solidairement entre N (50 p. 100) et la municipalité (35 p. 100). La Cour d'appel a infirmé la conclusion de la juge de première instance selon laquelle la municipalité avait été négligente.

Arrêt (les juges Gonthier, Bastarache, Binnie et LeBel sont dissidents) : Le pourvoi est accueilli et la décision de la juge de première instance est rétablie.

Per McLachlin C.J. and L'Heureux-Dubé, Iacobucci, Major and Arbour JJ.: Since an appeal is not a re-trial of a case, consideration must be given to the standard of review applicable to questions that arise on appeal. The standard of review on pure questions of law is one of correctness, and an appellate court is thus free to replace the opinion of the trial judge with its own. Appellate courts require a broad scope of review with respect to matters of law because their primary role is to delineate and refine legal rules and ensure their universal application.

The standard of review for findings of fact is such that they cannot be reversed unless the trial judge has made a “palpable and overriding error”. A palpable error is one that is plainly seen. The reasons for deferring to a trial judge’s findings of fact can be grouped into three basic principles. First, given the scarcity of judicial resources, setting limits on the scope of judicial review in turn limits the number, length and cost of appeals. Secondly, the principle of deference promotes the autonomy and integrity of the trial proceedings. Finally, this principle recognizes the expertise of trial judges and their advantageous position to make factual findings, owing to their extensive exposure to the evidence and the benefit of hearing the testimony *viva voce*. The same degree of deference must be paid to inferences of fact, since many of the reasons for showing deference to the factual findings of the trial judge apply equally to all factual conclusions. The standard of review for inferences of fact is not to verify that the inference can reasonably be supported by the findings of fact of the trial judge, but whether the trial judge made a palpable and overriding error in coming to a factual conclusion based on accepted facts, a stricter standard. Making a factual conclusion of any kind is inextricably linked with assigning weight to evidence, and thus attracts a deferential standard of review. If there is no palpable and overriding error with respect to the underlying facts that the trial judge relies on to draw the inference, then it is only where the inference-drawing process itself is palpably in error that an appellate court can interfere with the factual conclusion.

Le juge en chef McLachlin et les juges L'Heureux-Dubé, Iacobucci, Major et Arbour : Étant donné que l’appel ne constitue pas un nouveau procès, il faut se demander quelle est la norme de contrôle applicable en appel à l’égard des diverses questions que soulève le pourvoi. La norme de contrôle applicable aux pures questions de droit est celle de la décision correcte et, en conséquence, il est loisible aux cours d’appel de substituer leur opinion à celle des juges de première instance. Les cours d’appel ont besoin d’un large pouvoir de contrôle à l’égard des questions de droit pour être en mesure de s’acquitter de leur rôle premier, qui consiste à préciser et à raffiner les règles de droit et à veiller à leur application universelle.

Suivant la norme de contrôle applicable aux conclusions de fait, ces conclusions ne peuvent être infirmées que s’il est établi que le juge de première instance a commis une « erreur manifeste et dominante ». Une erreur manifeste est une erreur qui est évidente. Les diverses raisons justifiant la retenue à l’égard des conclusions de fait du juge de première instance peuvent être regroupées sous trois principes de base. Premièrement, vu la rareté des ressources dont disposent les tribunaux, le fait de limiter la portée du contrôle judiciaire a pour effet de réduire le nombre, la durée et le coût des appels. Deuxièmement, le respect du principe de la retenue envers les conclusions favorise l’autonomie et l’intégrité du procès. Enfin, ce principe permet de reconnaître l’expertise du juge de première instance et la position avantageuse dans laquelle il se trouve pour tirer des conclusions de fait, étant donné qu’il a l’occasion d’examiner la preuve en profondeur et d’entendre les témoignages de vive voix. Il faut faire preuve du même degré de retenue envers les inférences de fait, car nombre de raisons justifiant de faire preuve de retenue à l’égard des constatations de fait du juge de première instance valent autant pour toutes ses conclusions factuelles. La norme de contrôle ne consiste pas à vérifier si l’inférence peut être raisonnablement étayée par les conclusions de fait du juge de première instance, mais plutôt si ce dernier a commis une erreur manifeste et dominante en tirant une conclusion factuelle sur la base de faits admis, ce qui suppose l’application d’une norme plus stricte. Une conclusion factuelle — quelle que soit sa nature — exige nécessairement qu’on attribue un certain poids à un élément de preuve et, de ce fait, commande l’application d’une norme de contrôle empreinte de retenue. Si aucune erreur manifeste et dominante n’est décelée en ce qui concerne les faits sur lesquels repose l’inférence du juge de première instance, ce n’est que lorsque le processus inférentiel lui-même est manifestement erroné que la cour d’appel peut modifier la conclusion factuelle.

Questions of mixed fact and law involve the application of a legal standard to a set of facts. Where the question of mixed fact and law at issue is a finding of negligence, it should be deferred to by appellate courts, in the absence of a legal or palpable and overriding error. Requiring a standard of “palpable and overriding error” for findings of negligence made by either a trial judge or a jury reinforces the proper relationship between the appellate and trial court levels and accords with the established standard of review applicable to a finding of negligence by a jury. Where the issue on appeal involves the trial judge’s interpretation of the evidence as a whole, it should not be overturned absent palpable and overriding error. A determination of whether or not the standard of care was met by the defendant involves the application of a legal standard to a set of facts, a question of mixed fact and law, and is thus subject to a standard of palpable and overriding error, unless it is clear that the trial judge made some extricable error in principle with respect to the characterization of the standard or its application, in which case the error may amount to an error of law, subject to a standard of correctness.

Here, the municipality’s standard of care was to maintain the road in such a reasonable state of repair that those requiring to use it could, exercising ordinary care, travel upon it with safety. The trial judge applied the correct test in determining that the municipality did not meet this standard of care, and her decision should not be overturned absent palpable and overriding error. The trial judge kept the conduct of the ordinary motorist in mind because she stated the correct test at the outset, and discussed implicitly and explicitly the conduct of a reasonable motorist approaching the curve. Further, her apportionment of negligence indicates that she assessed N’s conduct against the standard of the ordinary driver as does her use of the term “hidden hazard” and her consideration of the speed at which motorists should have approached the curve.

The Court of Appeal’s finding of a palpable and overriding error by the trial judge was based on the erroneous presumption that she accepted 80km/h as the speed at which an ordinary motorist would approach the curve, when in fact she found that a motorist exercising

Les questions mixtes de fait et de droit supposent l’application d’une norme juridique à un ensemble de faits. Lorsque la question mixte de fait et de droit en litige est une conclusion de négligence, il y a lieu de faire preuve de retenue à l’égard de cette conclusion en l’absence d’erreur de droit ou d’erreur manifeste et dominante. Le fait d’exiger l’application de la norme de l’« erreur manifeste et dominante » aux fins de contrôle d’une conclusion de négligence tirée par un juge ou un jury consolide les rapports qui doivent exister entre les juridictions d’appel et celles de première instance et respecte la norme de contrôle bien établie qui s’applique aux conclusions de négligence tirées par les jurys. Si la question litigieuse en appel soulève l’interprétation de l’ensemble de la preuve par le juge de première instance, cette interprétation ne doit pas être infirmée en l’absence d’erreur manifeste et dominante. La question de savoir si le défendeur a respecté la norme de diligence suppose l’application d’une norme juridique à un ensemble de faits, ce qui en fait une question mixte de fait et de droit. Cette question est alors assujettie à la norme de l’erreur manifeste et dominante, à moins que le juge de première instance n’ait clairement commis une erreur de principe en déterminant la norme applicable ou en appliquant cette norme, auquel cas l’erreur peut constituer une erreur de droit, qui est assujettie à la norme de la décision correcte.

En l’espèce, la norme de diligence à laquelle devait se conformer la municipalité consistait à tenir le chemin dans un état raisonnable d’entretien, de façon que ceux qui devaient l’emprunter puissent, en prenant des précautions normales, y circuler en sécurité. La juge de première instance a appliqué le bon critère juridique en concluant que la municipalité n’avait pas respecté cette norme et sa décision ne devrait pas être infirmée en l’absence d’erreur manifeste et dominante. La juge de première instance a eu à l’esprit la conduite de l’automobiliste moyen puisqu’elle a commencé son examen de la norme de diligence en formulant dès le départ le critère approprié, puis elle s’est interrogée, tant explicitement qu’implicitement, sur la façon dont conduirait l’automobiliste raisonnable en s’approchant du virage. De plus, le fait qu’elle a imputé une partie de la responsabilité à N indique qu’elle a évalué sa conduite au regard du critère du conducteur moyen, tout comme l’indique le fait qu’elle a utilisé l’expression « danger caché » et qu’elle s’est demandé à quelle vitesse les automobilistes auraient dû approcher du virage.

La conclusion de la Cour d’appel portant que la juge de première instance avait commis une erreur manifeste et dominante reposait sur la présomption erronée selon laquelle la juge aurait accepté que l’automobiliste moyen approcherait du virage à 80 km/h, alors que dans les faits

ordinary care could approach the curve at greater than the speed at which it would be safe to negotiate it. This finding was based on the trial judge's reasonable and practical assessment of the evidence as a whole, and is far from reaching the level of palpable and overriding error.

The trial judge did not err in finding that the municipality knew or ought to have known of the disrepair of the road. Because the hazard in this case was a permanent feature of the road, it was open to the trial judge to draw the inference that a prudent municipal councillor ought to be aware of it. Once this inference has been drawn, then unless the municipality can rebut the inference by showing that it took reasonable steps to prevent such a hazard from continuing, the inference will be left undisturbed. Prior accidents on the road do not provide a direct basis for finding that the municipality had knowledge of the particular hazard, but this factor, together with knowledge of the type of drivers using this road, should have caused the municipality to investigate the road which would have resulted in actual knowledge. To require the plaintiff to provide concrete proof of the municipality's knowledge of the state of disrepair of its roads is to set an impossibly high burden on the plaintiff. Such information was within the particular sphere of knowledge of the municipality, and it was reasonable for the trial judge to draw an inference of knowledge from her finding that there was an ongoing state of disrepair.

The trial judge's conclusion on the cause of the accident was a finding of fact subject to the palpable and overriding error standard of review. The abstract nature of the inquiry as to whether N would have seen a sign had one been posted before the curve supports deference to the factual findings of the trial judge. The trial judge's factual findings on causation were reasonable and thus should not have been interfered with by the Court of Appeal.

Per Gonthier, Bastarache, Binnie and LeBel JJ. (dissenting): A trial judge's findings of fact will not be overturned absent palpable and overriding error principally in recognition that only the trial judge observes witnesses and hears testimony first hand and is therefore better able to choose between competing versions of events. The process of fact-finding involves

elle a estimé qu'il était possible qu'un automobiliste prenant des précautions normales s'approche du virage à une vitesse supérieure à la vitesse sécuritaire pour effectuer la manœuvre. Loin de constituer une erreur manifeste et dominante, cette conclusion découlait d'une évaluation raisonnable et réaliste de l'ensemble de la preuve par la juge de première instance.

La juge de première instance n'a pas commis d'erreur en concluant que la municipalité connaissait ou aurait dû connaître le mauvais état du chemin. Étant donné que, en l'espèce, le danger était une caractéristique permanente du chemin, il était loisible à la juge de première instance d'inférer que le conseiller municipal prudent aurait dû être au fait du danger. Dès l'instant où une telle inférence est tirée, elle demeure inchangée à moins que la municipalité ne puisse la réfuter en démontrant qu'elle a pris des mesures raisonnables pour faire cesser le danger. Les accidents survenus antérieurement sur le chemin ne constituent pas une preuve directe permettant de conclure que la municipalité connaissait l'existence du danger particulier en cause, mais ce facteur, conjugué à la connaissance du type de conducteurs utilisant le chemin, aurait dû inciter la municipalité à faire enquête à l'égard du chemin en question, ce qui lui aurait permis de prendre connaissance concrètement de l'existence du danger. Exiger du demandeur qu'il apporte la preuve concrète de la connaissance par la municipalité du mauvais état d'entretien de ses chemins revient à imposer à ce dernier un fardeau inacceptablement lourd. Il s'agit d'information relevant du domaine de connaissance de la municipalité et, selon nous, il était raisonnable que la juge de première instance infère de sa conclusion relative au mauvais état d'entretien persistant du chemin que la municipalité possédait la connaissance requise.

La conclusion de la juge de première instance quant à la cause de l'accident était une conclusion de fait assujettie à la norme de contrôle de l'« erreur manifeste et dominante ». Le caractère théorique de l'analyse de la question de savoir si N aurait aperçu un panneau de signalisation installé avant la courbe justifie de faire montre de retenue à l'égard des conclusions factuelles de la juge de première instance. Les constatations factuelles de cette dernière relativement à la causalité étaient raisonnables et la Cour d'appel n'aurait donc pas dû les modifier.

Les juges Gonthier, Bastarache, Binnie et LeBel (dissidents) : Les conclusions de fait du juge de première instance ne sont pas modifiées en l'absence d'erreur manifeste ou dominante, principalement parce qu'il est le seul à avoir l'occasion d'observer les témoins et d'entendre les témoignages de vive voix, et qu'il est, de ce fait, plus à même de choisir entre deux versions

not only the determination of the factual nexus of the case but also requires the judge to draw inferences from facts. Although the standard of review is identical for both findings of fact and inferences of fact, an analytical distinction must be drawn between the two. Inferences can be rejected for reasons other than that the inference-drawing process is deficient. An inference can be clearly wrong where the factual basis upon which it relies is deficient or where the legal standard to which the facts are applied is misconstrued. The question of whether the conduct of the defendant has met the appropriate standard of care in the law of negligence is a question of mixed fact and law. Once the facts have been established, the determination of whether or not the standard of care was met will in most cases be reviewable on a standard of correctness since the trial judge must appreciate the facts within the context of the appropriate standard of care, a question of law within the purview of both the trial and appellate courts.

A question of mixed fact and law in this case was whether the municipality knew or should have known of the alleged danger. The trial judge must approach this question having regard to the duties of the ordinary, reasonable and prudent municipal councillor. Even if the trial judge correctly identifies this as the applicable legal standard, he or she may still err in assessing the facts through the lens of that legal standard, a process which invokes a policy-making component. For example, the trial judge must consider whether the fact that accidents had previously occurred on different portions of the road would alert the ordinary, reasonable and prudent municipal councillor to the existence of a hazard. The trial judge must also consider whether the councillor would have been alerted to the previous accident by an accident-reporting system, a normative issue reviewable on a standard of correctness. Not all matters of mixed fact and law are reviewable according to the standard of correctness, but neither should they be accorded deference in every case.

Section 192 of the *Rural Municipality Act, 1989*, requires the trial judge to examine whether the portion of the road on which the accident occurred posed a hazard to the reasonable driver exercising ordinary care. Here, the trial judge failed to ask whether a reasonable driver exercising ordinary care would have been able to safely drive the portion of the road on which the accident

divergentes d'un même événement. Le processus de constatation des faits exige non seulement du juge qu'il dégage le nœud factuel de l'affaire, mais également qu'il tire des inférences des faits. Bien que la norme de contrôle soit la même et pour les conclusions de fait et pour les inférences de fait, il importe néanmoins de faire une distinction analytique entre les deux. Des inférences peuvent être rejetées pour d'autres raisons que le fait que le processus qui les a produites est lui-même déficient. Une inférence peut être manifestement erronée si ses assises factuelles présentent des lacunes ou si la norme juridique appliquée aux faits est mal interprétée. Dans le contexte du droit relatif à la négligence, la question de savoir si la conduite du défendeur est conforme à la norme de diligence appropriée est une question mixte de fait et de droit. Une fois les faits établis, la décision touchant la question de savoir si le défendeur a respecté ou non la norme de diligence est, dans la plupart des cas, contrôlable selon la norme de la décision correcte, puisque le juge de première instance doit apprécier les faits au regard de la norme de diligence appropriée, question de droit qui relève autant des cours de première instance que des cours d'appel.

En l'espèce, la question de savoir si la municipalité connaissait ou aurait dû connaître le danger dont on alléguait l'existence était une question mixte de fait et de droit. Le juge de première instance doit examiner cette question eu égard aux obligations qui incombent au conseiller municipal moyen, raisonnable et prudent. Même en supposant que le juge de première instance détermine correctement la norme juridique applicable, il lui est encore possible de commettre une erreur lorsqu'il apprécie les faits à la lumière de cette norme juridique, processus qui implique notamment l'établissement de politiques d'intérêt général. Par exemple, il doit se demander si le fait que des accidents se soient déjà produits à d'autres endroits du chemin alerterait le conseiller municipal moyen, raisonnable et prudent de l'existence d'un danger. Il doit également se demander si ce conseiller aurait appris l'existence de l'accident antérieur par un système d'information sur les accidents, question normative qui est contrôlable selon la norme de la décision correcte. Les questions mixtes de fait et de droit ne sont pas toutes contrôlables suivant cette norme, mais elles ne commandent pas systématiquement une attitude empreinte de retenue.

Suivant la norme de diligence énoncée à l'art. 192 de la *Rural Municipality Act, 1989*, la juge de première instance devait se demander si le tronçon du chemin sur lequel s'est produit l'accident constituait un danger pour le conducteur raisonnable prenant des précautions normales. En l'espèce, la juge de première instance a omis de se demander si un tel conducteur aurait pu rouler

occurred. This amounted to an error of law. The duty of the municipality is to keep the road in such a reasonable state of repair that those required to use it may, exercising ordinary care, travel upon it with safety. The duty is a limited one as the municipality is not an insurer of travellers using its streets. Although the trial judge found that the portion of the road where the accident occurred presented drivers with a hidden hazard, there is nothing to indicate that she considered whether or not that portion of the road would pose a risk to the reasonable driver exercising ordinary care. Where an error of law has been found, the appellate court has jurisdiction to take the factual findings of the trial judge as they are and to reassess these findings in the context of the appropriate legal test. Here, the portion of the road on which the accident occurred did not pose a risk to a reasonable driver exercising ordinary care because the condition of the road in general signalled to the reasonable driver that caution was needed.

The trial judge made both errors of law and palpable and overriding errors of fact in determining that the municipality should have known of the alleged state of disrepair. She made no finding that the municipality had actual knowledge of the alleged state of disrepair, but rather imputed knowledge to it on the basis that it should have known of the danger. As a matter of law, the trial judge must approach the question of whether knowledge should be imputed to the municipality with regard to the duties of the ordinary, reasonable and prudent municipal councillor. The question is then answered through the trial judge's assessment of the facts of the case. The trial judge erred in law by approaching the question of knowledge from the perspective of an expert rather than from that of a prudent municipal councillor and by failing to appreciate that the onus of proving that the municipality knew or should have known of the disrepair remained on the plaintiff throughout. She made palpable and overriding errors in fact by drawing the unreasonable inference that the municipality should have known that the portion of the road on which the accident occurred was dangerous from evidence that accidents had occurred on other parts of the road. As the municipality had not received any complaints from motorists respecting the absence of signs on the road, the lack of super-elevation on the curves, or the presence of vegetation along the sides of the road, it had no particular reason to inspect that segment of the road for the presence of hazards. The question of the municipality's knowledge is inextricably linked to the standard of care. A municipality can only be expected to have knowledge of those hazards which pose a risk to the reasonable driver exercising ordinary care, since these are the only hazards for which there is

en sécurité sur le tronçon en question. Il s'agissait d'une erreur de droit. Les municipalités ont l'obligation de tenir les chemins dans un état raisonnable d'entretien de façon que ceux qui doivent les emprunter puissent, en prenant des précautions normales, y circuler en sécurité. Il s'agit d'une obligation de portée limitée, car les municipalités ne sont pas les assureurs des automobilistes qui roulent dans leurs rues. Bien que la juge de première instance ait conclu que la portion du chemin où s'est produit l'accident exposait les conducteurs à un danger caché, il n'y a rien qui indique qu'elle s'est demandé si cette portion du chemin présentait un risque pour le conducteur raisonnable prenant des précautions normales. La cour d'appel qui décèle une erreur de droit a compétence pour reprendre telles quelles les conclusions de fait du juge de première instance et les réévaluer au regard du critère juridique approprié. En l'espèce, la portion du chemin où s'est produit l'accident ne présentait pas de risque pour un conducteur raisonnable prenant des précautions normales, car l'état de ce chemin en général avertissait l'automobiliste raisonnable que la prudence s'imposait.

La juge de première instance a commis et des erreurs de droit et des erreurs de fait manifestes et dominantes en statuant que la municipalité intimée aurait dû connaître le mauvais état dans lequel se trouvait, prétendait-on, le chemin. La juge de première instance n'a pas conclu que la municipalité intimée connaissait concrètement le prétendu mauvais état du chemin, mais elle lui a plutôt prêté cette connaissance pour le motif qu'elle aurait dû connaître l'existence du danger. Sur le plan juridique, le juge de première instance doit se demander s'il y a lieu de présumer que la municipalité connaissait ce fait, eu égard aux obligations qui incombent au conseiller municipal moyen, raisonnable et prudent. Il répond ensuite à cette question en appréciant les faits de l'espèce dont il est saisi. Dans la présente affaire, la juge de première instance a fait erreur en droit en examinant la question de la connaissance requise du point de vue du spécialiste plutôt que du point de vue du conseiller municipal prudent et en ne reconnaissant pas que le fardeau de prouver que la municipalité connaissait ou aurait dû connaître le mauvais état du chemin ne cessait jamais d'incomber au demandeur. La juge de première instance a commis une erreur de fait manifeste et dominante en inférant déraisonnablement que la municipalité intimée aurait dû savoir que la partie du chemin où l'accident s'est produit était dangereuse, compte tenu de la preuve que des accidents avaient eu lieu ailleurs sur ce chemin. La municipalité n'avait aucune raison particulière d'aller inspecter cette portion du chemin pour voir s'il y existait des dangers, puisqu'elle n'avait reçu aucune plainte d'automobilistes relativement à l'absence de signalisation, à l'absence de surélévation des courbes ou à la présence d'arbres et de végétation en bordure du

a duty to repair. Here, the municipality cannot have been expected to have knowledge of the hazard that existed at the site of the accident, since the hazard did not pose a risk to the reasonable driver. Implicit in the trial judge's reasons was the expectation that the municipality should have known about the accidents through an accident reporting system, a palpable error, absent any evidence of what might have been a reasonable system.

With respect to her conclusions on causation, which are conclusions on matters of fact, the trial judge ignored evidence that N had swerved on the first curve he negotiated prior to the accident, and that he had driven on the road three times in the 18 to 20 hours preceding the accident. She further ignored the significance of the testimony of the forensic alcohol specialist which pointed overwhelmingly to alcohol as the causal factor which led to the accident, and erroneously relied on one statement by him to support her conclusion that a driver at N's level of impairment would have reacted to a warning sign. The finding that the outcome would have been different had N been forewarned of the curve ignores the fact that he already knew the curve was there. The fact that the trial judge referred to some evidence to support her findings on causation does not insulate them from review by this Court. An appellate court is entitled to assess whether or not it was clearly wrong for the trial judge to rely on some evidence when other evidence points overwhelmingly to the opposite conclusion.

Whatever the approach to the issue of the duty of care, it is only reasonable to expect a municipality to foresee accidents which occur as a result of the conditions of the road, and not, as in this case, as a result of the condition of the driver. To expand the repair obligation of municipalities to require them to take into account the actions of unreasonable or careless drivers when discharging this duty would signify a drastic and unworkable change to the current standard.

chemin. La question de la connaissance de l'intimée est intimement liée à celle de la norme de diligence. Une municipalité est uniquement censée avoir connaissance des dangers qui présentent un risque pour le conducteur raisonnable prenant des précautions normales, puisqu'il s'agit des seuls dangers à l'égard desquels existe une obligation d'entretien. En l'espèce, on ne pouvait attendre de l'intimée qu'elle connaisse le danger qui existait à l'endroit où l'accident est survenu, puisque ce danger ne présentait tout simplement pas de risque pour le conducteur raisonnable. Il ressort implicitement des motifs de la juge de première instance que la municipalité aurait censément dû connaître l'existence des accidents grâce à un système d'information en la matière, erreur manifeste en l'absence de quelque élément de preuve indiquant ce qui aurait pu constituer un système raisonnable.

Relativement aux conclusions de la juge de première instance sur le lien de causalité, qui sont des conclusions de fait, celle-ci a fait abstraction de la preuve que le véhicule de N avait fait une embardée dans la première courbe et que ce dernier avait roulé à trois reprises sur le chemin en question au cours des 18 à 20 heures ayant précédé l'accident. La juge de première instance a également omis de tenir compte de l'importance du témoignage du spécialiste judiciaire en matière d'alcool, qui menait irrésistiblement à la conclusion que l'alcool avait été le facteur causal de l'accident, et elle a erronément invoqué une déclaration de celui-ci au soutien de sa conclusion que N aurait réagi à un panneau de signalisation. La conclusion que le résultat aurait été différent si N avait été prévenu de l'existence de la courbe ne tient pas compte du fait qu'il savait déjà qu'elle existait. Le fait que la juge de première instance ait mentionné certains éléments de preuve au soutien de ses conclusions sur le lien de causalité n'a pas pour effet de soustraire ces conclusions au pouvoir de contrôle de notre Cour. Le tribunal d'appel est habilité à se demander si le juge de première instance a clairement fait erreur en décidant comme il l'a fait sur le fondement de certains éléments de preuve alors que d'autres éléments mènent irrésistiblement à la conclusion inverse.

Indépendamment de l'approche choisie à l'égard de la question de l'obligation de diligence, il n'est que raisonnable d'attendre d'une municipalité qu'elle prévienne les accidents qui surviennent en raison de l'état du chemin, et non, comme en l'espèce, ceux qui résultent de l'état du conducteur. Élargir l'obligation d'entretien des municipalités en exigeant qu'elles tiennent compte, dans l'exécution de cette obligation, des actes des conducteurs déraisonnables ou imprudents, entraînerait une modification radicale et irréalisable de la norme actuelle.

Cases Cited

By Iacobucci and Major JJ.

Applied: *Schwartz v. Canada*, [1996] 1 S.C.R. 254; *Toneguzzo-Norvell (Guardian ad litem of) v. Burnaby Hospital*, [1994] 1 S.C.R. 114; *Van de Perre v. Edwards*, [2001] 2 S.C.R. 1014, 2001 SCC 60; *Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.*, [1997] 1 S.C.R. 748; *Stein v. The Ship “Kathy K”*, [1976] 2 S.C.R. 802; *Geffen v. Goodman Estate*, [1991] 2 S.C.R. 353; *Jaegli Enterprises Ltd. v. Taylor*, [1981] 2 S.C.R. 2; *McCannell v. McLean*, [1937] S.C.R. 341; *Partridge v. Rural Municipality of Langenburg*, [1929] 3 W.W.R. 555; **considered:** *Galaske v. O’Donnell*, [1994] 1 S.C.R. 670; **referred to:** *Gottardo Properties (Dome) Inc. v. Toronto (City)* (1998), 162 D.L.R. (4th) 574; *Underwood v. Ocean City Realty Ltd.* (1987), 12 B.C.L.R. (2d) 199; *Woods Manufacturing Co. v. The King*, [1951] S.C.R. 504; *Ingles v. Tutkaluk Construction Ltd.*, [2000] 1 S.C.R. 298, 2000 SCC 12; *Ryan v. Victoria (City)*, [1999] 1 S.C.R. 201; *Consolboard Inc. v. MacMillan Bloedel (Saskatchewan) Ltd.*, [1981] 1 S.C.R. 504; *Anderson v. Bessemer City*, 470 U.S. 564 (1985); *Schreiber Brothers Ltd. v. Currie Products Ltd.*, [1980] 2 S.C.R. 78; *Palsky v. Humphrey*, [1964] S.C.R. 580; *Hodgkinson v. Simms*, [1994] 3 S.C.R. 377; *Dube v. Labar*, [1986] 1 S.C.R. 649; *C.N.R. v. Muller*, [1934] 1 D.L.R. 768; *St-Jean v. Mercier*, [2002] 1 S.C.R. 491, 2002 SCC 15; *Rhône (The) v. Peter A.B. Widener (The)*, [1993] 1 S.C.R. 497; *Cork v. Kirby MacLean, Ltd.*, [1952] 2 All E.R. 402; *Matthews v. MacLaren* (1969), 4 D.L.R. (3d) 557.

By Bastarache J. (dissenting)

Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc., [1997] 1 S.C.R. 748; *Stein v. The Ship “Kathy K”*, [1976] 2 S.C.R. 802; *Toneguzzo-Norvell (Guardian ad litem of) v. Burnaby Hospital*, [1994] 1 S.C.R. 114; *Toronto (City) Board of Education v. O.S.S.T.F., District 15*, [1997] 1 S.C.R. 487; *Partridge v. Rural Municipality of Langenburg*, [1929] 3 W.W.R. 555; *Fafard v. City of Quebec* (1917), 39 D.L.R. 717; *Van de Perre v. Edwards*, [2001] 2 S.C.R. 1014, 2001 SCC 60; *Kamloops (City of) v. Nielsen*, [1984] 2 S.C.R. 2; *Swinamer v. Nova Scotia (Attorney General)*, [1994] 1 S.C.R. 445; *Jaegli Enterprises Ltd. v. Taylor*, [1981] 2 S.C.R. 2, rev’g (1980), 112 D.L.R. (3d) 297 (*sub nom. Taylor v. The Queen in Right of British Columbia*), rev’g (1978), 95 D.L.R. (3d) 82; *Brown v. British Columbia (Minister of Transportation and Highways)*, [1994] 1 S.C.R. 420; *Ryan v. Victoria (City)*, [1999] 1 S.C.R. 201; *Schwartz v. Canada*, [1996] 1 S.C.R. 254; *Joseph Brant Memorial Hospital v. Koziol*, [1978] 1 S.C.R. 491; *Williams v. Town of North Battleford* (1911), 4 Sask.

Jurisprudence

Citée par les juges Iacobucci et Major

Arrêts appliqués : *Schwartz c. Canada*, [1996] 1 R.C.S. 254; *Toneguzzo-Norvell (Tutrice à l’instance de) c. Burnaby Hospital*, [1994] 1 R.C.S. 114; *Van de Perre c. Edwards*, [2001] 2 R.C.S. 1014, 2001 CSC 60; *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748; *Stein c. Le navire « Kathy K »*, [1976] 2 R.C.S. 802; *Geffen c. Succession Goodman*, [1991] 2 R.C.S. 353; *Jaegli Enterprises Ltd. c. Taylor*, [1981] 2 R.C.S. 2; *McCannell c. McLean*, [1937] R.C.S. 341; *Partridge c. Rural Municipality of Langenburg*, [1929] 3 W.W.R. 555; **arrêt examiné :** *Galaske c. O’Donnell*, [1994] 1 R.C.S. 670; **arrêts mentionnés :** *Gottardo Properties (Dome) Inc. c. Toronto (City)* (1998), 162 D.L.R. (4th) 574; *Underwood c. Ocean City Realty Ltd.* (1987), 12 B.C.L.R. (2d) 199; *Woods Manufacturing Co. c. The King*, [1951] R.C.S. 504; *Ingles c. Tutkaluk Construction Ltd.*, [2000] 1 R.C.S. 298, 2000 CSC 12; *Ryan c. Victoria (Ville)*, [1999] 1 R.C.S. 201; *Consolboard Inc. c. MacMillan Bloedel (Saskatchewan) Ltd.*, [1981] 1 R.C.S. 504; *Anderson c. Bessemer City*, 470 U.S. 564 (1985); *Schreiber Brothers Ltd. c. Currie Products Ltd.*, [1980] 2 R.C.S. 78; *Palsky c. Humphrey*, [1964] R.C.S. 580; *Hodgkinson c. Simms*, [1994] 3 R.C.S. 377; *Dube c. Labar*, [1986] 1 R.C.S. 649; *C.N.R. c. Muller*, [1934] 1 D.L.R. 768; *St-Jean c. Mercier*, [2002] 1 R.C.S. 491, 2002 CSC 15; *Rhône (Le) c. Peter A.B. Widener (Le)*, [1993] 1 R.C.S. 497; *Cork c. Kirby MacLean, Ltd.*, [1952] 2 All E.R. 402; *Matthews c. MacLaren* (1969), 4 D.L.R. (3d) 557.

Citée par le juge Bastarache (dissident)

Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc., [1997] 1 R.C.S. 748; *Stein c. Le navire « Kathy K »*, [1976] 2 R.C.S. 802; *Toneguzzo-Norvell (Tutrice à l’instance de) c. Burnaby Hospital*, [1994] 1 R.C.S. 114; *Conseil de l’éducation de Toronto (Cité) c. F.E.E.E.S.O., district 15*, [1997] 1 R.C.S. 487; *Partridge c. Rural Municipality of Langenburg*, [1929] 3 W.W.R. 555; *Fafard c. City of Quebec* (1917), 39 D.L.R. 717; *Van de Perre c. Edwards*, [2001] 2 R.C.S. 1014, 2001 CSC 60; *Kamloops (Ville de) c. Nielsen*, [1984] 2 R.C.S. 2; *Swinamer c. Nouvelle-Écosse (Procureur général)*, [1994] 1 R.C.S. 445; *Jaegli Enterprises Ltd. c. Taylor*, [1981] 2 R.C.S. 2, inf. (1980), 112 D.L.R. (3d) 297 (*sub nom. Taylor c. The Queen in Right of British Columbia*), inf. (1978), 95 D.L.R. 82; *Brown c. Colombie-Britannique (Ministre des Transports et de la Voirie)*, [1994] 1 R.C.S. 420; *Ryan c. Victoria (Ville)*, [1999] 1 R.C.S. 201; *Schwartz c. Canada*, [1996] 1 R.C.S. 254; *Joseph Brant Memorial Hospital c. Koziol*, [1978] 1 R.C.S. 491; *Williams c. Town of North Battleford* (1911), 4 Sask.

L.R. 75; *Shupe v. Rural Municipality of Pleasantdale*, [1932] 1 W.W.R. 627; *Galbiati v. City of Regina*, [1972] 2 W.W.R. 40; *Just v. British Columbia*, [1989] 2 S.C.R. 1228; *Geffen v. Goodman Estate*, [1991] 2 S.C.R. 353; *Moge v. Moge*, [1992] 3 S.C.R. 813; *R. v. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 S.C.R. 606; *Bose Corp. v. Consumers Union of U.S., Inc.*, 466 U.S. 485 (1984); *St-Jean v. Mercier*, [2002] 1 S.C.R. 491, 2002 SCC 15; *Schreiber Products Ltd. v. Currie Brothers Ltd.*, [1980] 2 S.C.R. 78; *Levey v. Rural Municipality of Rodgers, No. 133*, [1921] 3 W.W.R. 764; *Diebel Estate v. Pinto Creek No. 75 (Rural Municipality)* (1996), 149 Sask. R. 68; *R. v. Jennings*, [1966] S.C.R. 532; *County of Parkland No. 31 v. Stetar*, [1975] 2 S.C.R. 884; *Nelson v. Waverley (Rural Municipality)* (1988), 65 Sask. R. 260.

Statutes and Regulations Cited

Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46.
Highway Traffic Act, S.S. 1986, c. H-3.1, ss. 33(1), 44(1).
Rural Municipality Act, 1989, S.S. 1989-90, c. R-26.1, s. 192 [am. 1992, c. 63, s. 47; am. 1993, c. T-20.1, s. 7].

Authors Cited

American Bar Association. Judicial Administration Division. *Standards Relating to Appellate Courts*. Chicago: American Bar Association, 1995.
Cambridge International Dictionary of English. Cambridge: Cambridge University Press, 1996, “palpable”.
 Gibbens, R. D. “Appellate Review of Findings of Fact” (1991-92), 13 *Advocates’ Q.* 445.
 Goodhart, A. L. “Appeals on Questions of Fact” (1955), 71 *L.Q.R.* 402.
 Kerans, Roger P. *Standards of Review Employed by Appellate Courts*. Edmonton: Juriliber, 1994.
New Oxford Dictionary of English. Edited by Judy Pearsall. Oxford: Clarendon Press, 1998, “palpable”.
Random House Dictionary of the English Language, 2nd ed. Edited by Stuart Berg Flexner. New York: Random House, 1987, “palpable”.
 Wright, Charles Alan. “The Doubtful Omniscience of Appellate Courts” (1957), 41 *Minn. L. Rev.* 751.

APPEAL from a judgment of the Saskatchewan Court of Appeal, [2000] 4 W.W.R. 173, 189 Sask. R. 51, 9 M.P.L.R. (3d) 126, 50 M.V.R. (3d) 70, [2000] S.J. No. 58 (QL), 2000 SKCA 12, setting aside a decision of the Court of Queen’s Bench, [1998] 5 W.W.R. 523, 161 Sask. R. 241, 44 M.P.L.R. (2d) 203, [1997] S.J. No. 759 (QL). Appeal allowed, Gonthier, Bastarache, Binnie and LeBel JJ. dissenting.

L.R. 75; *Shupe c. Rural Municipality of Pleasantdale*, [1932] 1 W.W.R. 627; *Galbiati c. City of Regina*, [1972] 2 W.W.R. 40; *Just c. Colombie-Britannique*, [1989] 2 R.C.S. 1228; *Geffen c. Succession Goodman*, [1991] 2 R.C.S. 353; *Moge c. Moge*, [1992] 3 R.C.S. 813; *R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 R.C.S. 606; *Bose Corp. c. Consumers Union of U.S., Inc.*, 466 U.S. 485 (1984); *St-Jean c. Mercier*, [2002] 1 R.C.S. 491, 2002 CSC 15; *Schreiber Brothers Ltd. c. Currie Products Ltd.*, [1980] 2 R.C.S. 78; *Levey c. Rural Municipality of Rodgers, No. 133*, [1921] 3 W.W.R. 764; *Diebel Estate c. Pinto Creek No. 75 (Rural Municipality)* (1996), 149 Sask. R. 68; *R. c. Jennings*, [1966] R.C.S. 532; *Comté de Parkland n^o 31 c. Stetar*, [1975] 2 R.C.S. 884; *Nelson c. Waverley (Rural Municipality)* (1988), 65 Sask. R. 260.

Lois et règlements cités

Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46.
Highway Traffic Act, S.S. 1986, ch. H-3.1, art. 33(1), 44(1).
Rural Municipality Act, 1989, S.S. 1989-90, ch. R-26.1, art. 192 [mod. 1992, ch. 63, art. 47; mod. 1993, ch. T-20.1, art. 7].

Doctrine citée

American Bar Association Judicial Administration Division. *Standards Relating to Appellate Courts*. Chicago : American Bar Association, 1995.
 Gibbens, R. D. « Appellate Review of Findings of Fact » (1991-92), 13 *Advocates’ Q.* 445.
 Goodhart, A. L. « Appeals on Questions of Fact » (1955), 71 *L.Q.R.* 402.
Grand Larousse de la langue française, Paris : Librairie Larousse, 1975, « manifeste ».
Grand Robert de la langue française, 2^e éd. Paris : Dictionnaires Le Robert, 2001, « manifeste ».
 Kerans, Roger P. *Standards of Review Employed by Appellate Courts*. Edmonton : Juriliber, 1994.
Trésor de la langue française. Paris : Gallimard, 1985, « manifeste ».
 Wright, Charles Alan. « The Doubtful Omniscience of Appellate Courts » (1957), 41 *Minn. L. Rev.* 751.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel de la Saskatchewan, [2000] 4 W.W.R. 173, 189 Sask. R. 51, 9 M.P.L.R. (3d) 126, 50 M.V.R. (3d) 70, [2000] S.J. No. 58 (QL), 2000 SKCA 12, qui a infirmé une décision de la Cour du Banc de la Reine, [1998] 5 W.W.R. 523, 161 Sask. R. 241, 44 M.P.L.R. (2d) 203, [1997] S.J. No. 759 (QL). Pourvoi accueilli, les juges Gonthier, Bastarache, Binnie et LeBel sont dissidents.

Gary D. Young, Q.C., Denis I. Quon and M. Kim Anderson, for the appellant.

Michael Morris and G. L. Gerrand, Q.C., for the respondent.

The judgment of McLachlin C.J. and L'Heureux-Dubé, Iacobucci, Major and Arbour JJ. was delivered by

IACOBUCCI AND MAJOR JJ. —

I. Introduction

A proposition that should be unnecessary to state is that a court of appeal should not interfere with a trial judge's reasons unless there is a palpable and overriding error. The same proposition is sometimes stated as prohibiting an appellate court from reviewing a trial judge's decision if there was some evidence upon which he or she could have relied to reach that conclusion.

Authority for this abounds particularly in appellate courts in Canada and abroad (see *Gottardo Properties (Dome) Inc. v. Toronto (City)* (1998), 162 D.L.R. (4th) 574 (Ont. C.A.); *Schwartz v. Canada*, [1996] 1 S.C.R. 254; *Toneguzzo-Norvell (Guardian ad litem of) v. Burnaby Hospital*, [1994] 1 S.C.R. 114; *Van de Perre v. Edwards*, [2001] 2 S.C.R. 1014, 2001 SCC 60). In addition scholars, national and international, endorse it (see C. A. Wright in "The Doubtful Omniscience of Appellate Courts" (1957), 41 *Minn. L. Rev.* 751, at p. 780; and the Honourable R. P. Kerans in *Standards of Review Employed by Appellate Courts* (1994); and American Bar Association, Judicial Administration Division, *Standards Relating to Appellate Courts* (1995), at pp. 24-25).

The role of the appellate court was aptly defined in *Underwood v. Ocean City Realty Ltd.* (1987), 12 B.C.L.R. (2d) 199 (C.A.), at p. 204, where it was stated:

The appellate court must not retry a case and must not substitute its views for the views of the trial judge according to what the appellate court thinks the evidence establishes on its view of the balance of probabilities.

Gary D. Young, c.r., Denis I. Quon et M. Kim Anderson, pour l'appelant.

Michael Morris et G. L. Gerrand, c.r., pour l'intimée.

Version française du jugement du juge en chef McLachlin et des juges L'Heureux-Dubé, Iacobucci, Major et Arbour rendu par

LES JUGES IACOBUCCI ET MAJOR —

I. Introduction

Il va sans dire qu'une cour d'appel ne devrait modifier les conclusions d'un juge de première instance qu'en cas d'erreur manifeste et dominante. On reformule parfois cette proposition en disant qu'une cour d'appel ne peut réviser la décision du juge de première instance dans les cas où il existait des éléments de preuve qui pouvaient étayer cette décision.

Il existe une abondante jurisprudence étayant cette proposition, particulièrement des décisions émanant de cours d'appel, tant au Canada qu'à l'étranger (voir *Gottardo Properties (Dome) Inc. c. Toronto (City)* (1998), 162 D.L.R. (4th) 574 (C.A. Ont.); *Schwartz c. Canada*, [1996] 1 R.C.S. 254; *Toneguzzo-Norvell (Tutrice à l'instance de) c. Burnaby Hospital*, [1994] 1 R.C.S. 114; *Van de Perre c. Edwards*, [2001] 2 R.C.S. 1014, 2001 CSC 60). En outre, des auteurs, tant à l'échelle nationale qu'internationale, y souscrivent (voir C. A. Wright, « The Doubtful Omniscience of Appellate Courts » (1957), 41 *Minn. L. Rev.* 751, p. 780; l'honorable R. P. Kerans, *Standards of Review Employed by Appellate Courts* (1994); et American Bar Association, Judicial Administration Division, *Standards Relating to Appellate Courts* (1995), p. 24-25).

Le rôle des tribunaux d'appel a été défini de manière judicieuse dans l'arrêt *Underwood c. Ocean City Realty Ltd.* (1987), 12 B.C.L.R. (2d) 199 (C.A.), p. 204, où la cour a dit ceci :

[TRADUCTION] La cour d'appel ne doit pas juger l'affaire de nouveau, ni substituer son opinion à celle du juge de première instance en fonction de ce qu'elle pense que la preuve démontre, selon son opinion de la prépondérance des probabilités.

1

2

3

4 While the theory has acceptance, consistency in its application is missing. The foundation of the principle is as sound today as 100 years ago. It is premised on the notion that finality is an important aim of litigation. There is no suggestion that appellate court judges are somehow smarter and thus capable of reaching a better result. Their role is not to write better judgments but to review the reasons in light of the arguments of the parties and the relevant evidence, and then to uphold the decision unless a palpable error leading to a wrong result has been made by the trial judge.

5 What is palpable error? The *New Oxford Dictionary of English* (1998) defines “palpable” as “clear to the mind or plain to see” (p. 1337). The *Cambridge International Dictionary of English* (1996) describes it as “so obvious that it can easily be seen or known” (p. 1020). The *Random House Dictionary of the English Language* (2nd ed. 1987) defines it as “readily or plainly seen” (p. 1399).

6 The common element in each of these definitions is that palpable is plainly seen. Applying that to this appeal, in order for the Saskatchewan Court of Appeal to reverse the trial judge the “palpable and overriding” error of fact found by Cameron J.A. must be plainly seen. As we will discuss, we do not think that test has been met.

II. The Role of the Appellate Court in the Case at Bar

7 Given that an appeal is not a retrial of a case, consideration must be given to the applicable standard of review of an appellate court on the various issues which arise on this appeal. We therefore find it helpful to discuss briefly the standards of review relevant

Quoique cette théorie soit généralement acceptée, elle n’est pas appliquée de manière systématique. Le fondement de cette théorie est aussi valide aujourd’hui qu’il l’était il y a 100 ans. Cette théorie repose sur l’idée que le caractère définitif des décisions est un aspect important du processus judiciaire. Personne ne prétend que les juges des cours d’appel seraient, d’une manière ou d’une autre, plus intelligents que les autres et donc capables d’arriver à un meilleur résultat. Leur rôle n’est pas de rédiger de meilleurs jugements, mais de contrôler les motifs à la lumière des arguments des parties et de la preuve pertinente, puis de confirmer la décision à moins que le juge de première instance n’ait commis une erreur manifeste ayant conduit à un résultat erroné.

Qu’est-ce qu’une erreur manifeste? Le *Trésor de la langue française* (1985) définit ainsi le mot « manifeste » : « . . . Qui est tout à fait évident, qui ne peut être contesté dans sa nature ou son existence. [. . .] *erreur manifeste* » (p. 317). Le *Grand Robert de la langue française* (2^e éd. 2001) définit ce mot ainsi : « Dont l’existence ou la nature est évidente. [. . .] Qui est clairement, évidemment tel. [. . .] *Erreur, injustice manifeste* » (p. 1139). Enfin, le *Grand Larousse de la langue française* (1975) donne la définition suivante de « manifeste » : « . . . Se dit d’une chose que l’on ne peut contester, qui est tout à fait évidente : *Une erreur manifeste* » (p. 3213).

L’élément commun de ces définitions est qu’une chose « manifeste » est une chose qui est « évidente ». Si l’on applique ce critère au présent pourvoi, il faut que l’« erreur manifeste et dominante » décelée par le juge Cameron soit évidente pour que la Cour d’appel de la Saskatchewan puisse infirmer la décision de la juge de première instance. Comme nous le verrons plus loin, nous ne croyons pas qu’on a satisfait à ce critère en l’espèce.

II. Le rôle de la Cour d’appel en l’espèce

Étant donné que l’appel ne constitue pas un nouveau procès, il faut se demander quelle est la norme de contrôle applicable en appel à l’égard des diverses questions que soulève le présent pourvoi. Nous estimons donc utile d’examiner brièvement

to the following types of questions: (1) questions of law; (2) questions of fact; (3) inferences of fact; and (4) questions of mixed fact and law.

A. *Standard of Review for Questions of Law*

On a pure question of law, the basic rule with respect to the review of a trial judge's findings is that an appellate court is free to replace the opinion of the trial judge with its own. Thus the standard of review on a question of law is that of correctness: Kerans, *supra*, at p. 90.

There are at least two underlying reasons for employing a correctness standard to matters of law. First, the principle of universality requires appellate courts to ensure that the same legal rules are applied in similar situations. The importance of this principle was recognized by this Court in *Woods Manufacturing Co. v. The King*, [1951] S.C.R. 504, at p. 515:

It is fundamental to the due administration of justice that the authority of decisions be scrupulously respected by all courts upon which they are binding. Without this uniform and consistent adherence the administration of justice becomes disordered, the law becomes uncertain, and the confidence of the public in it undermined. Nothing is more important than that the law as pronounced . . . should be accepted and applied as our tradition requires; and even at the risk of that fallibility to which all judges are liable, we must maintain the complete integrity of relationship between the courts.

A second and related reason for applying a correctness standard to matters of law is the recognized law-making role of appellate courts which is pointed out by Kerans, *supra*, at p. 5:

The call for universality, and the law-settling role it imposes, makes a considerable demand on a reviewing court. It expects from that authority a measure of expertise about the art of just and practical rule-making, an expertise that is not so critical for the first court. Reviewing courts, in cases where the law requires settlement, make law for future cases as well as the case under review.

les normes de contrôle se rapportant à chacune des catégories de questions suivantes : (1) les questions de droit; (2) les questions de fait; (3) les inférences de fait; (4) les questions mixtes de fait et de droit.

A. *La norme de contrôle applicable aux questions de droit*

Dans le cas des pures questions de droit, la règle fondamentale applicable en matière de contrôle des conclusions du juge de première instance est que les cours d'appel ont toute latitude pour substituer leur opinion à celle des juges de première instance. La norme de contrôle applicable à une question de droit est donc celle de la décision correcte : Kerans, *op. cit.*, p. 90.

Au moins deux raisons justifient l'application de la norme de la décision correcte aux questions de droit. Premièrement, le principe de l'universalité impose aux cours d'appel le devoir de veiller à ce que les mêmes règles de droit soient appliquées dans des situations similaires. Notre Cour a reconnu l'importance de ce principe dans *Woods Manufacturing Co. c. The King*, [1951] R.C.S. 504, p. 515 :

[TRADUCTION] Il est fondamental, pour assurer la bonne administration de la justice, que l'autorité des décisions soit scrupuleusement respectée par tous les tribunaux qui sont liées par elles. Sans cette adhésion générale et constante, l'administration de la justice sera désordonnée, le droit deviendra incertain et la confiance dans celui-ci sera ébranlée. Il importe plus que tout que le droit, tel qu'il a été énoncé, [. . .] soit accepté et appliqué comme l'exige notre tradition; et même au risque de nous tromper, tous les juges étant faillibles, nous devons préserver totalement l'intégrité des rapports entre les tribunaux.

Une deuxième raison, connexe, d'appliquer la norme de la décision correcte aux questions de droit tient au rôle qu'on reconnaît aux cours d'appel en matière de création du droit et qu'a souligné Kerans, *op. cit.*, p. 5 :

[TRADUCTION] Le principe de l'universalité — et le rôle de création du droit qu'il emporte — exige beaucoup du tribunal de révision. Il exige de ce tribunal qu'il fasse preuve d'un certain degré d'expertise dans l'art d'élaborer une règle de droit juste et pratique, expertise qui ne revêt pas une importance aussi cruciale pour le premier tribunal. Dans les affaires où le droit n'est pas fixé, le tribunal de révision élabore des règles de droit applicables tout autant à d'éventuelles affaires qu'à celle dont il est saisi.

8

9

Thus, while the primary role of trial courts is to resolve individual disputes based on the facts before them and settled law, the primary role of appellate courts is to delineate and refine legal rules and ensure their universal application. In order to fulfill the above functions, appellate courts require a broad scope of review with respect to matters of law.

B. *Standard of Review for Findings of Fact*

10 The standard of review for findings of fact is that such findings are not to be reversed unless it can be established that the trial judge made a “palpable and overriding error”: *Stein v. The Ship “Kathy K”*, [1976] 2 S.C.R. 802, at p. 808; *Ingles v. Tutkaluk Construction Ltd.*, [2000] 1 S.C.R. 298, 2000 SCC 12, at para. 42; *Ryan v. Victoria (City)*, [1999] 1 S.C.R. 201, at para. 57. While this standard is often cited, the principles underlying this high degree of deference rarely receive mention. We find it useful, for the purposes of this appeal, to review briefly the various policy reasons for employing a high level of appellate deference to findings of fact.

11 A fundamental reason for general deference to the trial judge is the presumption of fitness — a presumption that trial judges are just as competent as appellate judges to ensure that disputes are resolved justly. Kerans, *supra*, at pp. 10-11, states that:

If we have confidence in these systems for the resolution of disputes, we should assume that those decisions are just. The appeal process is part of the decisional process, then, only because we recognize that, despite all effort, errors occur. An appeal should be the exception rather than the rule, as indeed it is in Canada.

12 With respect to findings of fact in particular, in *Gottardo Properties*, *supra*, Laskin J.A. summarized the purposes underlying a deferential stance as follows (at para. 48):

Ainsi, alors que le rôle premier des tribunaux de première instance consiste à résoudre des litiges sur la base des faits dont ils disposent et du droit établi, celui des cours d’appel est de préciser et de raffiner les règles de droit et de veiller à leur application universelle. Pour s’acquitter de ces rôles, les cours d’appel ont besoin d’un large pouvoir de contrôle à l’égard des questions de droit.

B. *La norme de contrôle applicable aux questions de fait*

Suivant la norme de contrôle applicable aux conclusions de fait, ces conclusions ne peuvent être infirmées que s’il est établi que le juge de première instance a commis une « erreur manifeste et dominante » : *Stein c. Le navire « Kathy K »*, [1976] 2 R.C.S. 802, p. 808; *Ingles c. Tutkaluk Construction Ltd.*, [2000] 1 R.C.S. 298, 2000 CSC 12, par. 42; *Ryan c. Victoria (Ville)*, [1999] 1 R.C.S. 201, par. 57. On cite souvent cette norme, mais rarement les principes justifiant ce degré élevé de retenue. Pour les besoins du présent pourvoi, nous estimons qu’il est utile d’examiner brièvement les diverses considérations de principe qui incitent les cours d’appel à faire preuve d’un degré élevé de retenue à l’égard des conclusions de fait.

L’une des raisons fondamentales de cette retenue générale à l’égard des conclusions des juges de première instance tient à la présomption d’aptitude à juger — présomption selon laquelle les juges de première instance sont tout aussi aptes que les juges d’appel à apporter des solutions justes aux litiges. Kerans, *op. cit.*, dit ceci aux p. 10-11 :

[TRADUCTION] Si nous nous fions à ces systèmes pour régler les différends, il nous faut présumer que les décisions qu’ils produisent sont justes. La procédure d’appel ne fait en conséquence partie du processus décisionnel que parce que nous reconnaissons que, malgré tous les efforts déployés, des erreurs se produisent. L’appel devrait être l’exception plutôt que la règle, ce qui est d’ailleurs le cas au Canada.

Pour ce qui est des conclusions de fait en particulier, dans *Gottardo Properties*, précité, le juge Laskin de la Cour d’appel de l’Ontario a résumé ainsi les objectifs qui sous-tendent le principe de la retenue judiciaire (au par. 48) :

Deference is desirable for several reasons: to limit the number and length of appeals, to promote the autonomy and integrity of the trial or motion court proceedings on which substantial resources have been expended, to preserve the confidence of litigants in those proceedings, to recognize the competence of the trial judge or motion judge and to reduce needless duplication of judicial effort with no corresponding improvement in the quality of justice.

Similar concerns were expressed by La Forest J. in *Schwartz*, *supra*, at para. 32:

It has long been settled that appellate courts must treat a trial judge's findings of fact with great deference. The rule is principally based on the assumption that the trier of fact is in a privileged position to assess the credibility of witnesses' testimony at trial. . . . Others have also pointed out additional judicial policy concerns to justify the rule. Unlimited intervention by appellate courts would greatly increase the number and the length of appeals generally. Substantial resources are allocated to trial courts to go through the process of assessing facts. The autonomy and integrity of the trial process must be preserved by exercising deference towards the trial courts' findings of fact; see R. D. Gibbens, "Appellate Review of Findings of Fact" (1992), 13 *Adv. Q.* 445, at pp. 445-48; *Fletcher v. Manitoba Public Insurance Co.*, [1990] 3 S.C.R. 191, at p. 204.

See also in the context of patent litigation, *Consolboard Inc. v. MacMillan Bloedel (Saskatchewan) Ltd.*, [1981] 1 S.C.R. 504, at p. 537.

In *Anderson v. Bessemer City*, 470 U.S. 564 (1985), at pp. 574-75, the United States Supreme Court also listed numerous reasons for deferring to the factual findings of the trial judge:

The rationale for deference to the original finder of fact is not limited to the superiority of the trial judge's position to make determinations of credibility. The trial judge's major role is the determination of fact, and with experience in fulfilling that role comes expertise. Duplication of the trial judge's efforts in the court of appeals would very likely contribute only negligibly to the accuracy of fact determination at a huge cost in diversion of judicial resources. In addition, the parties to a case on appeal have already been forced to concentrate

[TRADUCTION] La retenue est souhaitable pour diverses raisons : pour limiter le nombre et la durée des appels, pour promouvoir l'autonomie et l'intégrité des procédures devant le tribunal de première instance ou la cour des requêtes auxquelles de nombreuses ressources ont été consacrées, pour maintenir la confiance des plaideurs, pour reconnaître la compétence du juge de première instance ou du juge des requêtes, et pour réduire la multiplication inutile des procédures qui n'entraînent aucune amélioration correspondante de la qualité de la justice.

Le juge La Forest a exprimé des préoccupations semblables dans l'arrêt *Schwartz*, précité, par. 32 :

Il est établi depuis longtemps que les cours d'appel doivent faire preuve d'une grande retenue à l'égard des conclusions de fait d'un juge de première instance. La règle se justifie principalement par la situation avantageuse dont bénéficie le juge des faits pour ce qui est d'évaluer la crédibilité des témoignages entendus au procès. [. . .] D'autres préoccupations liées à la politique judiciaire ont par ailleurs été invoquées pour justifier la règle. Une intervention illimitée des cours d'appel ferait augmenter considérablement le nombre et la durée des appels en général. D'importantes ressources sont mises à la disposition des tribunaux de première instance pour qu'ils puissent évaluer les faits. Il faut préserver l'autonomie et l'intégrité du procès en faisant preuve de retenue à l'égard des conclusions de fait des tribunaux de première instance; voir R. D. Gibbens, « Appellate Review of Findings of Fact » (1992), 13 *Adv. Q.* 445, aux pp. 445 à 448; *Fletcher c. Société d'assurance publique du Manitoba*, [1990] 3 R.C.S. 191, à la p. 204.

Voir aussi, dans le contexte d'une poursuite touchant un brevet, *Consolboard Inc. c. MacMillan Bloedel (Saskatchewan) Ltd.*, [1981] 1 R.C.S. 504, p. 537.

Dans *Anderson c. Bessemer City*, 470 U.S. 564 (1985), p. 574-575, la Cour suprême des États-Unis a aussi dressé une liste de raisons qui justifient de faire preuve de retenue à l'égard des conclusions de fait des juges de première instance :

[TRADUCTION] La raison d'être de la retenue à l'égard des conclusions de fait du juge de première instance ne se limite pas au fait que ce dernier est mieux placé pour statuer sur la crédibilité. Le rôle principal du juge de première instance est de constater les faits, et l'expérience qu'il acquiert en s'acquittant de ce rôle lui confère son expertise à cet égard. Si les cours d'appel refaisaient le travail du juge de première instance, il est fort possible que ces efforts n'amélioreraient que marginalement l'exactitude des conclusions de fait, malgré

their energies and resources on persuading the trial judge that their account of the facts is the correct one; requiring them to persuade three more judges at the appellate level is requiring too much. As the Court has stated in a different context, the trial on the merits should be “the ‘main event’ . . . rather than a ‘tryout on the road.’” . . . For these reasons, review of factual findings under the clearly-erroneous standard — with its deference to the trier of fact — is the rule, not the exception.

14 Further comments regarding the advantages possessed by the trial judge have been made by R. D. Gibbens in “Appellate Review of Findings of Fact” (1991-92), 13 *Advocates’ Q.* 445, at p. 446:

The trial judge is said to have an expertise in assessing and weighing the facts developed at trial. Similarly, the trial judge has also been exposed to the entire case. The trial judge has sat through the entire case and his ultimate judgment reflects this total familiarity with the evidence. The insight gained by the trial judge who has lived with the case for several days, weeks or even months may be far deeper than that of the Court of Appeal whose view of the case is much more limited and narrow, often being shaped and distorted by the various orders or rulings being challenged.

The corollary to this recognized advantage of trial courts and judges is that appellate courts are not in a favourable position to assess and determine factual matters. Appellate court judges are restricted to reviewing written transcripts of testimony. As well, appeals are unsuited to reviewing voluminous amounts of evidence. Finally, appeals are telescopic in nature, focussing narrowly on particular issues as opposed to viewing the case as a whole.

15 In our view, the numerous bases for deferring to the findings of fact of the trial judge which are discussed in the above authorities can be grouped into the following three basic principles.

(1) Limiting the Number, Length and Cost of Appeals

16 Given the scarcity of judicial resources, setting limits on the scope of judicial review is to be

les ressources judiciaires considérables qui devraient être réaffectées à cette fin. En outre, les parties à un appel ont déjà dû consacrer énergies et ressources à convaincre le juge de première instance de la justesse de leur version des faits; ce serait abuser que de leur demander de convaincre trois autres juges en appel. Comme l’a dit notre Cour dans un contexte différent, le procès sur le fond devrait être considéré comme « “l’épreuve principale” [. . .] plutôt que comme un “banc d’essai” ». [. . .] Pour ces motifs, le contrôle des décisions de fait selon la norme de la décision manifestement erronée — et la retenue envers le juge de première instance qu’elle suppose — est la règle, et non l’exception.

D’autres observations sur les avantages dont disposent le juge de première instance ont été formulées par R. D. Gibbens dans « Appellate Review of Findings of Fact » (1991-92), 13 *Advocates’ Q.* 445, p. 446 :

[TRADUCTION] On dit que le juge de première instance possède de l’expertise dans l’évaluation et l’appréciation des faits présentés au procès. Il a également entendu l’affaire au complet. Il a assisté à toute la cause et son jugement final reflète cette connaissance intime de la preuve. Cette connaissance, acquise par le juge au fil des jours, des semaines voire des mois qu’a durés l’affaire, peut se révéler beaucoup plus profonde que celle de la cour d’appel, dont la perception est beaucoup plus limitée et étroite, et souvent déterminée et déformée par les diverses ordonnances et décisions qui sont contestées.

Cet avantage reconnu des tribunaux et des juges de première instance a pour corollaire que les cours d’appel ne sont pas dans une position favorable pour évaluer et apprécier les questions de fait. Les juges des cours d’appel n’examinent que la transcription des témoignages. De plus, les appels ne se prêtent pas à l’examen de dossiers volumineux. Enfin, les appels ont un caractère « focalisateur », en ce qu’ils s’attachent à des questions particulières plutôt qu’à l’ensemble de l’affaire.

À notre avis, ces diverses raisons justifiant la retenue à l’égard des conclusions de fait du juge de première instance peuvent être regroupées sous les trois principes de base suivants.

(1) Réduire le nombre, la durée et le coût des appels

Vu la rareté des ressources dont disposent les tribunaux, il faut encourager l’établissement

encouraged. Deferring to a trial judge's findings of fact not only serves this end, but does so on a principled basis. Substantial resources are allocated to trial courts for the purpose of assessing facts. To allow for wide-ranging review of the trial judge's factual findings results in needless duplication of judicial proceedings with little, if any improvement in the result. In addition, lengthy appeals prejudice litigants with fewer resources, and frustrate the goal of providing an efficient and effective remedy for the parties.

(2) Promoting the Autonomy and Integrity of Trial Proceedings

The presumption underlying the structure of our court system is that a trial judge is competent to decide the case before him or her, and that a just and fair outcome will result from the trial process. Frequent and unlimited appeals would undermine this presumption and weaken public confidence in the trial process. An appeal is the exception rather than the rule.

(3) Recognizing the Expertise of the Trial Judge and His or Her Advantageous Position

The trial judge is better situated to make factual findings owing to his or her extensive exposure to the evidence, the advantage of hearing testimony *viva voce*, and the judge's familiarity with the case as a whole. Because the primary role of the trial judge is to weigh and assess voluminous quantities of evidence, the expertise and insight of the trial judge in this area should be respected.

C. *Standard of Review for Inferences of Fact*

We find it necessary to address the appropriate standard of review for factual inferences because the reasons of our colleague suggest that a lower standard of review may be applied to the inferences of fact drawn by a trial judge. With respect, it is our

de limites à la portée du contrôle judiciaire. La retenue à l'égard des conclusions de fait du juge de première instance sert cet objectif d'une manière rationnelle. D'importantes ressources sont allouées aux tribunaux de première instance aux fins d'évaluation des faits. Permettre un large contrôle des conclusions factuelles des juges de première instance entraîne une inutile répétition de procédures judiciaires, tout en n'améliorant que peu ou pas le résultat. En outre, de longs appels causent préjudice aux plaideurs moins bien nantis et compromettent l'objectif qui consiste à mettre à leur disposition des recours efficaces et efficaces.

(2) Favoriser l'autonomie du procès et son intégrité

L'organisation de notre système judiciaire repose sur la présomption que le juge de première instance est qualifié pour trancher l'affaire dont il est saisi et qu'une solution juste et équitable résultera du procès. Des appels fréquents et illimités affaibliraient cette présomption et saperait la confiance du public dans le processus judiciaire. L'appel est l'exception, non la règle.

(3) Reconnaître l'expertise du juge de première instance et sa position avantageuse

Le juge de première instance est celui qui est le mieux placé pour tirer des conclusions de fait, parce qu'il a l'occasion d'examiner la preuve en profondeur, d'entendre les témoignages de vive voix et de se familiariser avec l'affaire dans son ensemble. Étant donné que le rôle principal du juge de première instance est d'apprécier et de soulever d'abondantes quantités d'éléments de preuve, son expertise dans ce domaine et sa connaissance intime du dossier doivent être respectées.

C. *La norme de contrôle applicable aux inférences de fait*

Nous estimons nécessaire de nous pencher sur la question de la norme de contrôle appropriée quant aux inférences de fait des juges de première instance, parce que les motifs de notre collègue suggèrent qu'une norme de contrôle moins exigeante peut

17

18

19

view, that to apply a lower standard of review to inferences of fact would be to depart from established jurisprudence of this Court, and would be contrary to the principles supporting a deferential stance to matters of fact.

20 Our colleague acknowledges that, in *Geffen v. Goodman Estate*, [1991] 2 S.C.R. 353, this Court determined that a trial judge's inferences of fact and findings of fact should be accorded a similar degree of deference. The relevant passage from *Geffen* is the following (*per* Wilson J., at pp. 388-89):

It is by now well established that findings of fact made at trial based on the credibility of witnesses are not to be reversed on appeal unless it is established that the trial judge made some palpable and overriding error which affected his assessment of the facts Even where a finding of fact is not contingent upon credibility, this Court has maintained a non-interventionist approach to the review of trial court findings. . . .

And even in those cases where a finding of fact is neither inextricably linked to the credibility of the testifying witness nor based on a misapprehension of the evidence, the rule remains that appellate review should be limited to those instances where a manifest error has been made. Hence, in *Schreiber Brothers Ltd. v. Currie Products Ltd.*, [1980] 2 S.C.R. 78, this Court refused to overturn a trial judge's finding that certain goods were defective, stating at pp. 84-85 that it is wrong for an appellate court to set aside a trial judgment where the only point at issue is the interpretation of the evidence as a whole (citing *Métivier v. Cadorette*, [1977] 1 S.C.R. 371).

This view has been reiterated by this Court on numerous occasions: see *Palsky v. Humphrey*, [1964] S.C.R. 580, at p. 583; *Schwartz*, *supra*, at para. 32; *Hodgkinson v. Simms*, [1994] 3 S.C.R. 377, at p. 426, *per* La Forest J.; *Toneguzzo-Norvell*, *supra*. The United States Supreme Court has taken a similar position: see *Anderson*, *supra*, at p. 577.

21 In discussing the standard of review of the trial judge's inferences of fact, our colleague states, at para. 103, that:

être appliquée à cet égard. En toute déférence, nous sommes d'avis que l'application d'une telle norme de contrôle romprait avec la jurisprudence établie de notre Cour en la matière et serait contraire aux principes justifiant le respect d'une attitude empreinte de retenue à l'égard des constatations de fait.

Notre collègue reconnaît que dans l'arrêt *Geffen c. Succession Goodman*, [1991] 2 R.C.S. 353, notre Cour a jugé qu'il fallait faire preuve du même degré de retenue à l'égard des inférences de fait du juge de première instance qu'à l'égard de ses constatations de fait. Voici le passage pertinent des motifs de madame le juge Wilson (aux p. 388-389) :

C'est maintenant un principe bien établi que les constatations de fait d'un juge de première instance, fondées sur la crédibilité des témoins, ne doivent pas être infirmées en appel à moins qu'il ne soit prouvé que le juge de première instance a commis une erreur manifeste et dominante qui a faussé son appréciation des faits [. . .] Même si une constatation de fait ne dépend pas de la crédibilité, notre Cour a pour principe de ne pas intervenir pour réviser les constatations des tribunaux de première instance . . .

Et même dans les cas où une constatation de fait n'est ni liée inextricablement à la crédibilité du témoin ni fondée sur une mauvaise compréhension de la preuve, la règle reste la même : l'examen en appel devrait se limiter aux cas où une erreur manifeste a été commise. C'est pourquoi, dans l'arrêt *Schreiber Brothers Ltd. c. Currie Products Ltd.*, [1980] 2 R.C.S. 78, notre Cour a refusé d'infirmar la conclusion du juge de première instance que certaines marchandises étaient défectueuses, disant, aux pp. 84 et 85, qu'une cour d'appel ne peut à bon droit infirmer une décision de première instance lorsque la seule question en litige porte sur l'interprétation de l'ensemble de la preuve (citant *Métivier c. Cadorette*, [1977] 1 R.C.S. 371).

Notre Cour a réitéré cette opinion à maintes reprises : voir *Palsky c. Humphrey*, [1964] R.C.S. 580, p. 583; *Schwartz*, précité, par. 32; *Hodgkinson c. Simms*, [1994] 3 R.C.S. 377, p. 426, le juge La Forest; *Toneguzzo-Norvell*, précité. La Cour suprême des États-Unis a adopté une position semblable : voir *Anderson*, précité, p. 577.

Dans son examen de la norme de contrôle applicable aux inférences de fait du juge de première instance, notre collègue dit ce qui suit, au par. 103 :

In reviewing the making of an inference, the appeal court will verify whether it can reasonably be supported by the findings of fact that the trial judge reached and whether the judge proceeded on proper legal principles. . . . While the standard of review is identical for both findings of fact and inferences of fact, it is nonetheless important to draw an analytical distinction between the two. If the reviewing court were to review only for errors of fact, then the decision of the trial judge would necessarily be upheld in every case where evidence existed to support his or her factual findings. In my view, this Court is entitled to conclude that inferences made by the trial judge were clearly wrong, just as it is entitled to reach this conclusion in respect to findings of fact. [Emphasis added.]

With respect, we find two problems with this passage. First, in our view, the standard of review is not to verify that the inference can be reasonably supported by the findings of fact of the trial judge, but whether the trial judge made a palpable and overriding error in coming to a factual conclusion based on accepted facts, which implies a stricter standard.

Second, with respect, we find that by drawing an analytical distinction between factual findings and factual inferences, the above passage may lead appellate courts to involve themselves in an unjustified reweighing of the evidence. Although we agree that it is open to an appellate court to find that an inference of fact made by the trial judge is clearly wrong, we would add the caution that where evidence exists to support this inference, an appellate court will be hard pressed to find a palpable and overriding error. As stated above, trial courts are in an advantageous position when it comes to assessing and weighing vast quantities of evidence. In making a factual inference, the trial judge must sift through the relevant facts, decide on their weight, and draw a factual conclusion. Thus, where evidence exists which supports this conclusion, interference with this conclusion entails interference with the weight assigned by the trial judge to the pieces of evidence.

La cour d'appel qui contrôle la validité d'une inférence se demande si celle-ci peut raisonnablement être étayée par les conclusions de fait tirées par le juge de première instance et si celui-ci a appliqué les principes juridiques appropriés. [. . .] Bien que la norme de contrôle soit la même et pour les conclusions de fait et pour les inférences de fait, il importe néanmoins de faire une distinction analytique entre les deux. Si le tribunal de révision ne faisait que vérifier s'il y a des erreurs de fait, la décision du juge de première instance serait alors nécessairement confirmée dans tous les cas où il existe des éléments de preuve étayant les conclusions de fait de ce dernier. Selon moi, notre Cour a le droit de conclure que les inférences du juge de première instance étaient manifestement erronées, tout comme elle peut le faire à l'égard des conclusions de fait. [Nous soulignons.]

En toute déférence, nous estimons que ce passage comporte deux erreurs. Premièrement, selon nous, la norme de contrôle ne consiste pas à vérifier si l'inférence peut être raisonnablement étayée par les conclusions de fait du juge de première instance, mais plutôt si ce dernier a commis une erreur manifeste et dominante en tirant une conclusion factuelle sur la base de faits admis, ce qui suppose l'application d'une norme plus stricte.

Deuxièmement, nous croyons en toute déférence qu'en faisant une distinction analytique entre les conclusions factuelles et les inférences factuelles, le passage précité pourrait amener les cours d'appel à soupeser la preuve à nouveau et sans raison. Bien que nous partagions l'opinion selon laquelle il est loisible à une cour d'appel de conclure qu'une inférence de fait tirée par le juge de première instance est manifestement erronée, nous tenons toutefois à faire la mise en garde suivante : lorsque des éléments de preuve étayaient cette inférence, il sera difficile à une cour d'appel de conclure à l'existence d'une erreur manifeste et dominante. Comme nous l'avons dit précédemment, les tribunaux de première instance sont dans une position avantageuse pour apprécier et soupeser de vastes quantités d'éléments de preuve. Pour tirer une inférence factuelle, le juge de première instance doit passer les faits pertinents au crible, en apprécier la valeur probante et tirer une conclusion factuelle. En conséquence, lorsque cette conclusion est étayée par des éléments de preuve, modifier cette conclusion équivaut à modifier le poids accordé à ces éléments par le juge de première instance.

23

We reiterate that it is not the role of appellate courts to second-guess the weight to be assigned to the various items of evidence. If there is no palpable and overriding error with respect to the underlying facts that the trial judge relies on to draw the inference, then it is only where the inference-drawing process itself is palpably in error that an appellate court can interfere with the factual conclusion. The appellate court is not free to interfere with a factual conclusion that it disagrees with where such disagreement stems from a difference of opinion over the weight to be assigned to the underlying facts. As we discuss below, it is our respectful view that our colleague's finding that the trial judge erred by imputing knowledge of the hazard to the municipality in this case is an example of this type of impermissible interference with the factual inference drawn by the trial judge.

Nous rappelons qu'il n'appartient pas aux cours d'appel de remettre en question le poids attribué aux différents éléments de preuve. Si aucune erreur manifeste et dominante n'est décelée en ce qui concerne les faits sur lesquels repose l'inférence du juge de première instance, ce n'est que lorsque le processus inférentiel lui-même est manifestement erroné que la cour d'appel peut modifier la conclusion factuelle. La cour d'appel n'est pas habilitée à modifier une conclusion factuelle avec laquelle elle n'est pas d'accord, lorsque ce désaccord résulte d'une divergence d'opinion sur le poids à attribuer aux faits à la base de la conclusion. Comme nous le verrons plus loin, nous estimons en toute déférence que constitue un exemple de ce genre d'intervention inadmissible à l'égard d'une inférence de fait la conclusion de notre collègue selon laquelle la juge de première instance a commis une erreur en prêtant à la municipalité la connaissance du danger dans la présente affaire.

24

In addition, in distinguishing inferences of fact from findings of fact, our colleague states, at para. 102, that deference to findings of fact is "principally grounded in the recognition that only the trial judge enjoys the opportunity to observe witnesses and to hear testimony first-hand", a rationale which does not bear on factual inferences. With respect, we disagree with this view. As we state above, there are numerous reasons for showing deference to the factual findings of a trial judge, many of which are equally applicable to all factual conclusions of the trial judge. This was pointed out in *Schwartz, supra*. After listing numerous policy concerns justifying a deferential approach to findings of fact, at para. 32 *La Forest J.* goes on to state:

De plus, en établissant une distinction entre les inférences de fait et les conclusions de fait, notre collègue dit, au par. 102, que la retenue à l'égard des secondes « repose principalement sur le fait que, puisqu'il [le juge de première instance] est le seul à avoir l'occasion d'observer les témoins et d'entendre les témoignages de vive voix », justification non pertinente dans le cas des inférences de fait. En toute déférence, nous ne partageons pas cette opinion. Comme nous l'avons dit plus tôt, il existe de nombreuses raisons de faire preuve de retenue à l'égard des constatations de fait du juge de première instance, dont plusieurs valent autant pour toutes ses conclusions factuelles. Cette observation a été faite dans l'arrêt *Schwartz*, précité. Après avoir énuméré les nombreuses considérations de politique judiciaire invoquées pour justifier la règle de la retenue à l'égard des constatations de fait, le juge *La Forest*, au par. 32, ajoute :

This explains why the rule [that appellate courts must treat a trial judge's findings of fact with great deference] applies not only when the credibility of witnesses is at issue, although in such a case it may be more strictly applied, but also to all conclusions of fact made by the trial judge. [Emphasis added.]

Cela explique pourquoi la règle [selon laquelle les cours d'appel doivent faire preuve d'une grande retenue à l'égard des conclusions de fait des juges de première instance] s'applique non seulement lorsque la crédibilité des témoins est en cause, quoiqu'elle puisse alors s'appliquer plus strictement, mais également à toutes les conclusions de fait tirées par le juge de première instance. [Nous soulignons.]

Recent support for deferring to all factual conclusions of the trial judge is found in *Toneguzzo-Norvell, supra*. McLachlin J. (as she then was) for a unanimous Court stated, at pp. 121-22:

A Court of Appeal is clearly not entitled to interfere merely because it takes a different view of the evidence. The finding of facts and the drawing of evidentiary conclusions from facts is the province of the trial judge, not the Court of Appeal.

I agree that the principle of non-intervention of a Court of Appeal in a trial judge's findings of facts does not apply with the same force to inferences drawn from conflicting testimony of expert witnesses where the credibility of these witnesses is not in issue. This does not however change the fact that the weight to be assigned to the various pieces of evidence is under our trial system essentially the province of the trier of fact, in this case the trial judge. [Emphasis added.]

We take the above comments of McLachlin J. to mean that, although the same high standard of deference applies to the entire range of factual determinations made by the trial judge, where a factual finding is grounded in an assessment of credibility of a witness, the overwhelming advantage of the trial judge in this area must be acknowledged. This does not, however, imply that there is a lower standard of review where witness credibility is not in issue, or that there are not numerous policy reasons supporting deference to all factual conclusions of the trial judge. In our view, this is made clear by the underlined portion of the above passage. The essential point is that making a factual conclusion, of any kind, is inextricably linked with assigning weight to evidence, and thus attracts a deferential standard of review.

Although the trial judge will always be in a distinctly privileged position when it comes to

Notre Cour a récemment donné son appui à la règle de la retenue judiciaire à l'égard de l'ensemble des conclusions factuelles du juge de première instance dans l'arrêt *Toneguzzo-Norvell*, précité. Madame le juge McLachlin (maintenant Juge en chef), qui a rédigé le jugement unanime de notre Cour, a dit ceci, aux p. 121-122 :

Une cour d'appel n'est manifestement pas autorisée à intervenir pour le simple motif qu'elle perçoit la preuve différemment. Il appartient au juge de première instance, et non à la cour d'appel, de tirer des conclusions de fait en matière de preuve.

Je reconnais que le principe de non-intervention d'une cour d'appel dans les conclusions de fait d'un juge de première instance ne s'applique pas avec la même vigueur aux conclusions tirées de témoignages d'expert contradictoires lorsque la crédibilité de ces derniers n'est pas en cause. Il n'en demeure pas moins que, selon notre système de procès, il appartient essentiellement au juge des faits, en l'espèce le juge de première instance, d'attribuer un poids aux différents éléments de preuve. [Nous soulignons.]

Nous considérons que ces propos du juge McLachlin signifient que, bien que le même degré élevé de retenue s'applique à l'ensemble des décisions factuelles du juge de première instance, lorsqu'une telle conclusion factuelle repose sur l'appréciation de la crédibilité d'un témoin, il faut reconnaître l'énorme avantage dont jouit le juge de première instance à cet égard. Cela ne veut toutefois pas dire qu'une norme de contrôle moins rigoureuse s'applique lorsque la question en jeu ne porte pas sur la crédibilité d'un témoin, ni qu'il n'existe pas de nombreuses considérations de principe justifiant de faire montre de retenue à l'égard de toutes les conclusions factuelles. À notre avis, cela ressort clairement du passage souligné dans l'extrait précité. Le point essentiel est qu'une conclusion factuelle — quelle que soit sa nature — exige nécessairement qu'on attribue un certain poids à un élément de preuve et, de ce fait, commande l'application d'une norme de contrôle empreinte de retenue.

Bien que le juge de première instance soit toujours dans une position privilégiée pour apprécier

assessing the credibility of witnesses, this is not the only area where the trial judge has an advantage over appellate judges. Advantages enjoyed by the trial judge with respect to the drawing of factual inferences include the trial judge's relative expertise with respect to the weighing and assessing of evidence, and the trial judge's inimitable familiarity with the often vast quantities of evidence. This extensive exposure to the entire factual nexus of a case will be of invaluable assistance when it comes to drawing factual conclusions. In addition, concerns with respect to cost, number and length of appeals apply equally to inferences of fact and findings of fact, and support a deferential approach towards both. As such, we respectfully disagree with our colleague's view that the principal rationale for showing deference to findings of fact is the opportunity to observe witnesses first-hand. It is our view that the trial judge enjoys numerous advantages over appellate judges which bear on all conclusions of fact, and, even in the absence of these advantages, there are other compelling policy reasons supporting a deferential approach to inferences of fact. We conclude, therefore, by emphasizing that there is one, and only one, standard of review applicable to all factual conclusions made by the trial judge — that of palpable and overriding error.

D. *Standard of Review for Questions of Mixed Fact and Law*

At the outset, it is important to distinguish questions of mixed fact and law from factual findings (whether direct findings or inferences). Questions of mixed fact and law involve applying a legal standard to a set of facts: *Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.*, [1997] 1 S.C.R. 748, at para. 35. On the other hand, factual findings or inferences require making a conclusion of fact based on a set of facts. Both mixed fact and law and fact findings often involve drawing inferences; the difference lies in whether the inference drawn is legal

la crédibilité des témoins, ce n'est pas là le seul domaine où il bénéficie d'un avantage sur les juges des cours d'appel. Parmi les avantages dont jouit le juge de première instance sur le plan des inférences factuelles, mentionnons son expertise relative en matière d'appréciation et d'évaluation de la preuve, de même que la connaissance unique qu'il possède de la preuve souvent abondante produite par les parties. Cette familiarité avec toute la trame factuelle lui est d'une grande utilité lorsque vient le moment de tirer des conclusions de fait. En outre, les considérations relatives au coût, au nombre et à la durée des appels sont tout aussi pertinentes pour ce qui est des inférences de fait que pour ce qui est des conclusions de fait, et justifient l'application aux unes comme aux autres d'une norme empreinte de retenue. En conséquence, nous ne partageons pas l'opinion de notre collègue selon laquelle la raison principale justifiant de faire montre de retenue à l'égard des conclusions de fait est la possibilité qu'a le juge de première instance d'observer les témoins directement. Nous sommes d'avis que le juge de première instance jouit, par rapport aux juges d'appel, de nombreux avantages qui influent sur toutes les conclusions de fait et que, même si ces avantages n'existaient pas, d'autres considérations impérieuses justifient de faire montre de retenue à l'égard des inférences de fait. Par conséquent, nous concluons en soulignant qu'il n'y a qu'une seule et unique norme de contrôle applicable à toutes les conclusions factuelles tirées par le juge de première instance, soit celle de l'erreur manifeste et dominante.

D. *La norme de contrôle applicable aux questions mixtes de fait et de droit*

D'entrée de jeu, il importe de distinguer les questions mixtes de fait et de droit des conclusions factuelles (qu'il s'agisse de conclusions directes ou d'inférences). Les questions mixtes de fait et de droit supposent l'application d'une norme juridique à un ensemble de faits : *Canada (Directeur des enquêtes et des recherches) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748, par. 35. Par contre, les conclusions ou les inférences de fait exigent que soit tirée une conclusion factuelle d'un ensemble de faits. Tant les questions mixtes de fait et de droit que les questions

or factual. Because of this similarity, the two types of questions are sometimes confounded. This confusion was pointed out by A. L. Goodhart in “Appeals on Questions of Fact” (1955), 71 *L.Q.R.* 402, at p. 405:

The distinction between [the perception of facts and the evaluation of facts] tends to be obfuscated because we use such a phrase as “the judge found as a fact that the defendant had been negligent,” when what we mean to say is that “the judge found as a fact that the defendant had done acts A and B, and as a matter of opinion he reached the conclusion that it was not reasonable for the defendant to have acted in that way.”

In the case at bar, there are examples of both types of questions. The issue of whether the municipality ought to have known of the hazard in the road involves weighing the underlying facts and making factual findings as to the knowledge of the municipality. It also involves applying a legal standard, which in this case is provided by s. 192(3) of the *Rural Municipality Act, 1989*, S.S. 1989-90, c. R-26.1, to these factual findings. Similarly, the finding of negligence involves weighing the underlying facts, making factual conclusions therefrom, and drawing an inference as to whether or not the municipality failed to exercise the legal standard of reasonable care and therefore was negligent.

Once it has been determined that a matter being reviewed involves the application of a legal standard to a set of facts, and is thus a question of mixed fact and law, then the appropriate standard of review must be determined and applied. Given the different standards of review applicable to questions of law and questions of fact, it is often difficult to determine what the applicable standard of review is. In *Southam, supra*, at para. 39, this Court illustrated how an error on a question of mixed fact and law can amount to a pure error of law subject to the correctness standard:

. . . if a decision-maker says that the correct test requires him or her to consider A, B, C, and D, but in fact the

de fait exigent souvent du tribunal qu’il tire des inférences; la différence réside dans le caractère — juridique ou factuel — de ces inférences. En raison de cette similitude, on confond parfois les deux catégories de questions. Cette confusion a été soulignée par A. L. Goodhart dans « Appeals on Questions of Fact » (1955), 71 *L.Q.R.* 402, p. 405 :

[TRADUCTION] La distinction entre [la perception des faits et l’appréciation de ceux-ci] a tendance à être embrouillée parce que nous utilisons la formule « le juge a conclu au fait que le défendeur avait été négligent », alors que ce que nous voulons dire, c’est que « le juge a constaté le fait que le défendeur a commis les actes A et B et, suivant son opinion, il a conclu qu’il n’était pas raisonnable pour ce dernier d’avoir agi ainsi ».

L’affaire qui nous occupe présente des exemples des deux catégories de questions. Pour répondre à la question de savoir si la municipalité aurait dû connaître le danger présenté par le chemin, il faut apprécier les faits à l’origine de l’affaire et tirer des conclusions factuelles relativement à la connaissance de la municipalité. Il faut appliquer à ces conclusions factuelles une norme juridique qui, en l’occurrence, est énoncée au par. 192(3) de la *Rural Municipality Act, 1989*, S.S. 1989-90, ch. R-26.1. De même, pour pouvoir conclure à la négligence, il faut apprécier les faits essentiels, en tirer des conclusions factuelles puis en dégager une inférence, c’est-à-dire se demander si la municipalité a oui ou non omis de respecter la norme de diligence raisonnable et si elle a, par conséquent, été négligente ou non.

Une fois établi que la question examinée exige l’application d’une norme juridique à un ensemble de faits et qu’il s’agit donc d’une question mixte de fait et de droit, il faut alors déterminer quelle est la norme de contrôle appropriée et l’appliquer. Vu les diverses normes de contrôle qui s’appliquent aux questions de droit et aux questions de fait, il est souvent difficile de déterminer celle qui s’applique. Dans l’arrêt *Southam*, précité, par. 39, notre Cour a expliqué comment une erreur touchant une question mixte de fait et de droit peut constituer une pure erreur de droit, assujettie à la norme de la décision correcte :

. . . si un décideur dit que, en vertu du critère applicable, il lui faut tenir compte de A, B, C et D, mais que, dans les

decision-maker considers only A, B, and C, then the outcome is as if he or she had applied a law that required consideration of only A, B, and C. If the correct test requires him or her to consider D as well, then the decision-maker has in effect applied the wrong law, and so has made an error of law.

Therefore, what appears to be a question of mixed fact and law, upon further reflection, can actually be an error of pure law.

28

However, where the error does not amount to an error of law, a higher standard is mandated. Where the trier of fact has considered all the evidence that the law requires him or her to consider and still comes to the wrong conclusion, then this amounts to an error of mixed law and fact and is subject to a more stringent standard of review: *Southam, supra*, at paras. 41 and 45. While easy to state, this distinction can be difficult in practice because matters of mixed law and fact fall along a spectrum of particularity. This difficulty was pointed out in *Southam*, at para. 37:

... the matrices of facts at issue in some cases are so particular, indeed so unique, that decisions about whether they satisfy legal tests do not have any great precedential value. If a court were to decide that driving at a certain speed on a certain road under certain conditions was negligent, its decision would not have any great value as a precedent. In short, as the level of generality of the challenged proposition approaches utter particularity, the matter approaches pure application, and hence draws nigh to being an unqualified question of mixed law and fact. See R. P. Kerans, *Standards of Review Employed by Appellate Courts* (1994), at pp. 103-108. Of course, it is not easy to say precisely where the line should be drawn; though in most cases it should be sufficiently clear whether the dispute is over a general proposition that might qualify as a principle of law or over a very particular set of circumstances that is not apt to be of much interest to judges and lawyers in the future.

29

When the question of mixed fact and law at issue is a finding of negligence, this Court has held that

faits, il ne prend en considération que A, B, et C, alors le résultat est le même que s'il avait appliqué une règle de droit lui dictant de ne tenir compte que de A, B et C. Si le bon critère lui commandait de tenir compte aussi de D, il a en fait appliqué la mauvaise règle de droit et commis, de ce fait, une erreur de droit.

Par conséquent, ce qui peut paraître une question mixte de fait et de droit peut, après plus ample examen, se révéler en réalité une pure erreur de droit.

Cependant, lorsque l'erreur ne constitue pas une erreur de droit, une norme de contrôle plus exigeante s'impose. Dans les cas où le juge des faits examine tous les éléments de preuve que le droit lui commande de prendre en considération mais en tire néanmoins une conclusion erronée, il commet alors une erreur mixte de fait et de droit, qui est assujettie à une norme de contrôle plus rigoureuse : *Southam*, précité, par. 41 et 45. Bien que facile à énoncer, cette distinction peut s'avérer difficile à établir en pratique parce que les questions mixtes de fait et de droit s'étalent le long d'un spectre comportant des degrés variables de particularité. Cette difficulté a été soulignée dans l'arrêt *Southam*, par. 37 :

... il arrive que les faits dans certaines affaires soient si particuliers, de fait qu'ils soient si uniques, que les décisions concernant la question de savoir s'ils satisfont aux critères juridiques n'ont pas une grande valeur comme précédents. Si une cour décidait que le fait d'avoir conduit à une certaine vitesse, sur une route donnée et dans des conditions particulières constituait de la négligence, sa décision aurait peu de valeur comme précédent. Bref, plus le niveau de généralité de la proposition contestée se rapproche de la particularité absolue, plus l'affaire prend le caractère d'une question d'application pure, et s'approche donc d'une question de droit et de fait parfaite. Voir R. P. Kerans, *Standards of Review Employed by Appellate Courts* (1994), aux pp. 103 à 108. Il va de soi qu'il n'est pas facile de dire avec précision où doit être tracée la ligne de démarcation; quoique, dans la plupart des cas, la situation soit suffisamment claire pour permettre de déterminer si le litige porte sur une proposition générale qui peut être qualifiée de principe de droit ou sur un ensemble très particulier de circonstances qui n'est pas susceptible de présenter beaucoup d'intérêt pour les juges et les avocats dans l'avenir.

Lorsque la question mixte de fait et de droit en litige est une conclusion de négligence, notre

a finding of negligence by the trial judge should be deferred to by appellate courts. In *Jaegli Enterprises Ltd. v. Taylor*, [1981] 2 S.C.R. 2, at p. 4, Dickson J. (as he then was) set aside the holding of the British Columbia Court of Appeal that the trial judge had erred in his finding of negligence on the basis that “it is wrong for an appellate court to set aside a trial judgment where there is not palpable and overriding error, and the only point at issue is the interpretation of the evidence as a whole” (see also *Schreiber Brothers Ltd. v. Currie Products Ltd.*, [1980] 2 S.C.R. 78, at p. 84).

This more stringent standard of review for findings of negligence is appropriate, given that findings of negligence at the trial level can also be made by juries. If the standard were instead correctness, this would result in the appellate court assessing even jury findings of negligence on a correctness standard. At present, absent misdirection on law by the trial judge, such review is not available. The general rule is that courts accord great deference to a jury’s findings in civil negligence proceedings:

The principle has been laid down in many judgments of this Court to this effect, that the verdict of a jury will not be set aside as against the weight of evidence unless it is so plainly unreasonable and unjust as to satisfy the Court that no jury reviewing the evidence as a whole and acting judicially could have reached it.

(*McCannell v. McLean*, [1937] S.C.R. 341, at p. 343)

See also *Dube v. Labar*, [1986] 1 S.C.R. 649, at p. 662, and *C.N.R. v. Muller*, [1934] 1 D.L.R. 768 (S.C.C.). To adopt a correctness standard would change the law and undermine the traditional function of the jury. Therefore, requiring a standard of “palpable and overriding error” for findings of negligence made by either a trial judge or a jury rein-

Cour a jugé que les cours d’appel devaient faire preuve de retenue à l’égard de la conclusion du juge de première instance. Dans l’arrêt *Jaegli Enterprises Ltd. c. Taylor*, [1981] 2 R.C.S. 2, p. 4, le juge Dickson (plus tard Juge en chef) a infirmé la décision de la Cour d’appel de la Colombie-Britannique portant que le juge de première instance avait erronément conclu à la négligence, pour le motif qu’« une cour d’appel commet une erreur lorsqu’elle infirme un jugement de première instance s’il n’y a pas une erreur manifeste et dominante, et si l’interprétation de l’ensemble de la preuve est le seul point en litige » (voir aussi l’arrêt *Schreiber Brothers Ltd. c. Currie Products Ltd.*, [1980] 2 R.C.S. 78, p. 84).

Il convient d’appliquer cette norme de contrôle plus exigeante aux conclusions de négligence, étant donné que de telles conclusions peuvent également être tirées par des jurys en première instance. Si la norme applicable était celle de la décision correcte, il s’ensuivrait que les cours d’appel appliqueraient cette norme pour contrôler même des conclusions de négligence tirées par jurys. Actuellement, il n’y a ouverture à un tel contrôle que si le juge du procès a donné des directives erronées au jury sur le droit applicable. Suivant la règle générale, les tribunaux font montre d’une grande retenue envers les conclusions des jurys dans les procès civils pour négligence :

[TRADUCTION] Le principe pertinent a été énoncé dans bon nombre d’arrêts de notre Cour, à savoir qu’il n’y a pas lieu d’écarter le verdict d’un jury parce qu’il va à l’encontre du poids de la preuve, à moins que le verdict en question ne soit nettement déraisonnable et injuste au point de convaincre le tribunal qu’aucun jury examinant la preuve dans son ensemble et agissant de façon judiciaire n’aurait pu le prononcer.

(*McCannell c. McLean*, [1937] R.C.S. 341, p. 343)

Voir également *Dube c. Labar*, [1986] 1 R.C.S. 649, p. 662, et *C.N.R. c. Muller*, [1934] 1 D.L.R. 768 (C.S.C.). Adopter la norme de la décision correcte aurait pour effet de modifier le droit et de porter atteinte au rôle traditionnel du jury. Par conséquent, le fait d’exiger l’application de la norme de l’« erreur manifeste et dominante » aux

forces the proper relationship between the appellate and trial court levels and accords with the established standard of review applicable to a finding of negligence by a jury.

31 Where, however, the erroneous finding of negligence of the trial judge rests on an incorrect statement of the legal standard, this can amount to an error of law. This distinction was pointed out by Cory J. in *Galaske v. O'Donnell*, [1994] 1 S.C.R. 670, at pp. 690-91:

The definition of the standard of care is a mixed question of law and fact. It will usually be for the trial judge to determine, in light of the circumstances of the case, what would constitute reasonable conduct on the part of the legendary reasonable man placed in the same circumstances. In some situations a simple reminder may suffice while in others, for example when a very young child is the passenger, the driver may have to put the seat belt on the child himself. In this case, however, the driver took no steps whatsoever to ensure that the child passenger wore a seat belt. It follows that the trial judge's decision on the issue amounted to a finding that there was no duty at all resting upon the driver. This was an error of law.

Galaske, supra, is an illustration of the point made in *Southam, supra*, of the potential to extricate a purely legal question from what appears to be a question of mixed fact and law. However, in the absence of a legal error or a palpable and overriding error, a finding of negligence by a trial judge should not be interfered with.

32 We are supported in our conclusion by the analogy which can be drawn between inferences of fact and questions of mixed fact and law. As stated above, both involve drawing inferences from underlying facts. The difference lies in whether the inference drawn relates to a legal standard or not. Because both processes are intertwined with the weight assigned to the evidence, the numerous policy reasons which support a deferential stance to the trial judge's inferences of fact, also, to a certain extent, support showing

fins de contrôle d'une conclusion de négligence tirée par un juge ou un jury consolide les rapports qui doivent exister entre les juridictions d'appel et celles de première instance et respecte la norme de contrôle bien établie qui s'applique aux conclusions de négligence tirées par les jurys.

Toutefois, lorsque le juge du procès conclut erronément à la négligence par suite d'une formulation incorrecte de la norme juridique, cela peut constituer une erreur de droit. Cette distinction a été faite par le juge Cory dans l'arrêt *Galaske c. O'Donnell*, [1994] 1 R.C.S. 670, p. 690-691 :

La définition de la norme de diligence est une question mixte de droit et de fait. Il incombera habituellement au juge du procès de déterminer, compte tenu des circonstances de l'espèce, ce qui constituerait une conduite raisonnable de la part de la personne raisonnable légendaire placée dans la même situation. Dans certains cas, un simple rappel suffira, tandis que dans d'autres, par exemple lorsqu'un très jeune enfant est passager, le conducteur peut avoir à attacher lui-même la ceinture de sécurité de l'enfant. Cependant, en l'espèce, le conducteur n'a pris aucune mesure pour veiller à ce que l'enfant porte sa ceinture de sécurité. Il s'ensuit que la décision du juge du procès sur la question équivalait à une conclusion qu'aucune obligation n'incombait au conducteur, ce qui constituait une erreur de droit.

L'arrêt *Galaske*, précité, illustre bien l'idée exposée dans l'arrêt *Southam*, précité, selon laquelle il est possible de dégager une pure question de droit de ce qui paraît être une question mixte de fait et de droit. Toutefois, en l'absence d'erreur de droit ou d'une erreur manifeste et dominante, la conclusion de négligence tirée par un juge de première instance ne doit pas être modifiée.

L'analogie qui peut être établie entre les inférences de fait et les questions mixtes de fait et de droit étaye notre conclusion. Comme nous l'avons dit précédemment, dans les deux cas des inférences doivent être tirées des faits à l'origine de l'affaire. La différence dépend de la question de savoir si l'inférence se rapporte à une norme juridique ou non. Parce que le résultat des deux processus est tributaire du poids accordé à la preuve, les diverses considérations de principe justifiant de faire montre de retenue à l'égard des inférences de

deference to the trial judge's inferences of mixed fact and law.

Where, however, an erroneous finding of the trial judge can be traced to an error in his or her characterization of the legal standard, then this encroaches on the law-making role of an appellate court, and less deference is required, consistent with a "correctness" standard of review. This nuance was recognized by this Court in *St-Jean v. Mercier*, [2002] 1 S.C.R. 491, 2002 SCC 15, at paras. 48-49:

A question "about whether the facts satisfy the legal tests" is one of mixed law and fact. Stated differently, "whether the defendant satisfied the appropriate standard of care is a question of mixed law and fact" (*Southam*, at para. 35).

Generally, such a question, once the facts have been established without overriding and palpable error, is to be reviewed on a standard of correctness since the standard of care is normative and is a question of law within the normal purview of both the trial and appellate courts. [Emphasis added.]

A good example of this subtle principle can be found in *Rhône (The) v. Peter A.B. Widener (The)*, [1993] 1 S.C.R. 497, at pp. 515-16. In that case the issue was the identification of certain individuals within a corporate structure as directing minds. This is a mixed question of law and fact. However, the erroneous finding of the courts below was easily traceable to an error of law which could be extricated from the mixed question of law and fact. The extricable question of law was the issue of the functions which are required in order to be properly identified as a "directing mind" within a corporate structure (pp. 515-16). In the opinion of Iacobucci J. for the majority of the Court (at p. 526):

With respect, I think that the courts below over-emphasized the significance of sub-delegation in this case. The key factor which distinguishes directing minds from normal employees is the capacity to exercise decision-making authority on matters of corporate policy, rather than merely to give effect to such policy on an

fait du juge de première instance justifient également, dans une certaine mesure, de faire de même à l'égard de ses inférences mixtes de fait et de droit.

Par contre, lorsqu'il peut être établi que la conclusion erronée du juge de première instance découle d'une erreur quant à la norme juridique à appliquer, ce facteur touche au rôle de création du droit de la cour d'appel, et une retenue moins élevée s'impose, conformément à la norme de la décision « correcte ». Notre Cour a apporté cette nuance dans l'arrêt *St-Jean c. Mercier*, [2002] 1 R.C.S. 491, 2002 CSC 15, par. 48-49 :

La question qui consiste « à déterminer si les faits satisfont au critère juridique » est une question mixte de droit et de fait ou, en d'autres termes, « la question de savoir si le défendeur a respecté la norme de diligence appropriée est une question de droit et de fait » (*Southam*, par. 35).

Une fois les faits établis sans erreur manifeste et dominante, cette question doit généralement être révisée suivant la norme de la décision correcte puisque la norme de diligence est normative et constitue une question de droit qui relève de la compétence habituelle des tribunaux de première instance et d'appel. [Nous soulignons.]

Un bon exemple de ce principe subtil est l'arrêt *Rhône (Le) c. Peter A.B. Widener (Le)*, [1993] 1 R.C.S. 497, p. 515-516. La question en litige dans cette affaire consistait à déterminer si certaines personnes faisaient partie des âmes dirigeantes d'une société. Il s'agit d'une question mixte de droit et de fait. Toutefois, la conclusion erronée des juridictions inférieures était facilement imputable à une erreur de droit qui pouvait être dégagée de la question mixte de droit et de fait. La question de droit ainsi isolable était celle des fonctions que devait remplir une personne pour qu'on puisse à bon droit la considérer comme une « âme dirigeante » de la société (p. 515-516). Le juge Iacobucci s'est exprimé ainsi au nom des juges de la majorité, à la p. 526 :

En toute déférence, je crois que les juridictions inférieures ont trop insisté sur l'importance de la subdélégation en l'espèce. Le facteur clé qui permet de distinguer les âmes dirigeantes des employés ordinaires est la capacité d'exercer un pouvoir décisionnel sur les questions de politique générale de la personne morale, plutôt que

33

34

operational basis, whether at head office or across the sea.

35 Stated differently, the lower courts committed an error in law by finding that sub-delegation was a factor identifying a person who is part of the “directing mind” of a company, when the correct legal factor characterizing a “directing mind” is in fact “the capacity to exercise decision-making authority on matters of corporate policy”. This mischaracterization of the proper legal test (the legal requirements to be a “directing mind”) infected or tainted the lower courts’ factual conclusion that Captain Kelch was part of the directing mind. As this erroneous finding can be traced to an error in law, less deference was required and the applicable standard was one of correctness.

36 To summarize, a finding of negligence by a trial judge involves applying a legal standard to a set of facts, and thus is a question of mixed fact and law. Matters of mixed fact and law lie along a spectrum. Where, for instance, an error with respect to a finding of negligence can be attributed to the application of an incorrect standard, a failure to consider a required element of a legal test, or similar error in principle, such an error can be characterized as an error of law, subject to a standard of correctness. Appellate courts must be cautious, however, in finding that a trial judge erred in law in his or her determination of negligence, as it is often difficult to extricate the legal questions from the factual. It is for this reason that these matters are referred to as questions of “mixed law and fact”. Where the legal principle is not readily extricable, then the matter is one of “mixed law and fact” and is subject to a more stringent standard. The general rule, as stated in *Jaegli Enterprises, supra*, is that, where the issue on appeal involves the trial judge’s interpretation of the evidence as a whole, it should not be overturned absent palpable and overriding error.

le simple fait de mettre en œuvre ces politiques dans un cadre opérationnel, que ce soit au siège social ou en mer.

En d’autres termes, les juridictions inférieures ont commis une erreur de droit en concluant que la subdélégation était un facteur permettant de qualifier une personne d’« âme dirigeante » d’une société, alors que le facteur juridique applicable à cet égard est en fait « la capacité d’exercer un pouvoir décisionnel sur les questions de politique générale de la personne morale ». Cette formulation erronée du critère juridique approprié (les conditions juridiques requises pour être une « âme dirigeante ») a entaché ou vicié la conclusion factuelle des juridictions inférieures selon laquelle le capitaine Kelch était une âme dirigeante de la société. Comme cette conclusion erronée était imputable à une erreur de droit, un degré moindre de retenue s’imposait et la norme applicable était celle de la décision correcte.

En résumé, la conclusion de négligence que tire le juge de première instance suppose l’application d’une norme juridique à un ensemble de faits et constitue donc une question mixte de fait et de droit. Les questions mixtes de fait et de droit s’étalent le long d’un spectre. Lorsque, par exemple, la conclusion de négligence est entachée d’une erreur imputable à l’application d’une norme incorrecte, à l’omission de tenir compte d’un élément essentiel d’un critère juridique ou à une autre erreur de principe semblable, une telle erreur peut être qualifiée d’erreur de droit et elle est contrôlée suivant la norme de la décision correcte. Les cours d’appel doivent cependant faire preuve de prudence avant de juger que le juge de première instance a commis une erreur de droit lorsqu’il a conclu à la négligence, puisqu’il est souvent difficile de départager les questions de droit et les questions de fait. Voilà pourquoi on appelle certaines questions des questions « mixtes de fait et de droit ». Si le principe juridique n’est pas facilement isolable, il s’agit alors d’une « question mixte de fait et de droit », assujettie à une norme de contrôle plus rigoureuse. Selon la règle générale énoncée dans l’arrêt *Jaegli Enterprises*, précité, si la question litigieuse en appel soulève l’interprétation de l’ensemble de la preuve par le juge de première instance, cette interprétation ne doit pas être infirmée en l’absence d’erreur manifeste et dominante.

In this regard, we respectfully disagree with our colleague when he states at para. 106 that “[o]nce the facts have been established, the determination of whether or not the standard of care was met by the defendant will in most cases be reviewable on a standard of correctness since the trial judge must appreciate the facts within the context of the appropriate standard of care. In many cases, viewing the facts through the legal lens of the standard of care gives rise to a policy-making or law-setting function that is the purview of both the trial and appellate courts”. In our view, it is settled law that the determination of whether or not the standard of care was met by the defendant involves the application of a legal standard to a set of facts, a question of mixed fact and law. This question is subject to a standard of palpable and overriding error unless it is clear that the trial judge made some extricable error in principle with respect to the characterization of the standard or its application, in which case the error may amount to an error of law.

III. Application of the Foregoing Principles to this Case: Standard of Care of the Municipality

A. *The Appropriate Standard of Review*

We agree with our colleague that the correct statement of the municipality’s standard of care is that found in *Partridge v. Rural Municipality of Langenburg*, [1929] 3 W.W.R. 555 (Sask. C.A.), *per* Martin J.A., at pp. 558-59:

The extent of the statutory obligation placed upon municipal corporations to keep in repair the highways under their jurisdiction, has been variously stated in numerous reported cases. There is, however, a general rule which may be gathered from the decisions, and that is, that the road must be kept in such a reasonable state of repair that those requiring to use it may, exercising ordinary care, travel upon it with safety. What is a reasonable state of repair is a question of fact, depending upon all the surrounding circumstances; “repair” is a relative term, and hence the facts in one case afford no fixed rule

À cet égard, nous ne pouvons en toute déférence pas souscrire à l’opinion de notre collègue lorsqu’il affirme, au par. 106, qu’« [u]ne fois les faits établis, la décision touchant la question de savoir si le défendeur a respecté ou non la norme de diligence est, dans la plupart des cas, contrôlable selon la norme de la décision correcte, puisque le juge de première instance doit apprécier les faits au regard de la norme de diligence appropriée. Dans bien des cas, l’examen des faits à travers le prisme juridique de la norme de diligence implique l’établissement de politiques d’intérêt général ou la création de règles de droit, rôle qui relève autant des cours de première instance que des cours d’appel ». À notre avis, il est bien établi en droit que la question de savoir si le défendeur a respecté la norme de diligence suppose l’application d’une norme juridique à un ensemble de faits, ce qui en fait une question mixte de fait et de droit. Cette question est assujettie à la norme de l’erreur manifeste et dominante, à moins que le juge de première instance n’ait clairement commis une erreur de principe isolable en déterminant la norme applicable ou en appliquant cette norme, auquel cas l’erreur peut constituer une erreur de droit.

III. Application des principes qui précèdent à l’espèce : la norme de diligence applicable à la municipalité

A. *La norme de contrôle appropriée*

À l’instar de notre collègue, nous sommes d’avis que la norme de diligence applicable à la municipalité a été convenablement énoncée par le juge Martin dans l’arrêt *Partridge c. Rural Municipality of Langenburg*, [1929] 3 W.W.R. 555 (C.A. Sask.), p. 558-559 :

[TRADUCTION] L’étendue de l’obligation légale d’entretien qui incombe aux corporations municipales à l’égard des routes qui se trouvent sur leur territoire a été énoncée de diverses façons dans nombre de décisions publiées. Il est toutefois possible de dégager la règle générale suivante de ces décisions : le chemin doit être tenu dans un état raisonnable d’entretien, de façon que ceux qui doivent l’emprunter puissent, en prenant des précautions normales, y circuler en sécurité. La question de savoir en quoi consiste un état raisonnable d’entretien est une question de fait, qui est fonction de toutes

by which to determine another case where the facts are different

However, we differ from the views of our colleague in that we find that the trial judge applied the correct test in determining that the municipality did not meet its standard of care, and thus did not commit an error of law of the type mentioned in *Southam*, *supra*. The trial judge applied all the elements of the *Partridge* standard to the facts, and her conclusion that the respondent municipality failed to meet this standard should not be overturned absent palpable and overriding error.

B. *The Trial Judge Did Not Commit an Error of Law*

39 We note that our colleague bases his conclusion that the municipality met its standard of care on his finding that the trial judge neglected to consider the conduct of the ordinary motorist, and thus failed to apply the correct standard of care, an error of law, which justifies his reconsideration of the evidence (para. 114). As a starting point to the discussion of the ordinary or reasonable motorist, we emphasize that the failure to discuss a relevant factor in depth, or even at all, is not itself a sufficient basis for an appellate court to reconsider the evidence. This was made clear by the recent decision of *Van de Perre*, *supra*, where Bastarache J. says, at para. 15:

. . . omissions in the reasons will not necessarily mean that the appellate court has jurisdiction to review the evidence heard at trial. As stated in *Van Mol (Guardian ad Litem of) v. Ashmore* (1999), 168 D.L.R. (4th) 637 (B.C.C.A.), leave to appeal refused [2000] 1 S.C.R. vi, an omission is only a material error if it gives rise to the reasoned belief that the trial judge must have forgotten, ignored or misconceived the evidence in a way that affected his conclusion. Without this reasoned belief, the appellate court cannot reconsider the evidence.

les circonstances de l'espèce; le terme « entretien » est une notion relative et, par conséquent, les faits propres à une affaire donnée ne permettent pas de dégager de règle déterminée permettant de trancher une autre affaire présentant des circonstances différentes

Toutefois, contrairement à notre collègue, nous estimons que la juge de première instance a appliqué le bon critère juridique en concluant que la municipalité n'avait pas respecté la norme de diligence à laquelle elle était tenue, et que la juge n'a donc pas commis une erreur de droit du genre de celle décrite dans l'arrêt *Southam*, précité. La juge de première instance a appliqué aux faits de l'espèce tous les éléments du critère énoncé dans l'arrêt *Partridge*, et sa conclusion que la municipalité défenderesse n'a pas respecté ce critère ne devrait pas être infirmée en l'absence d'erreur manifeste et dominante.

B. *La juge de première instance n'a pas commis d'erreur de droit*

Nous soulignons que notre collègue fonde sa décision que la municipalité a respecté la norme de diligence sur sa conclusion que la juge de première instance a négligé de prendre en compte le comportement de l'automobiliste moyen et n'a donc pas appliqué la bonne norme de diligence, commettant ainsi une erreur de droit le justifiant de réexaminer la preuve (par. 114). Pour les besoins de l'analyse du critère de l'automobiliste moyen ou raisonnable, nous tenons au départ à signaler que l'omission d'examiner en profondeur un facteur pertinent, voire de ne pas l'examiner du tout, n'est pas en soi un fondement suffisant pour justifier une cour d'appel de réexaminer la preuve. Ce principe a été clairement énoncé dans l'arrêt récent *Van de Perre*, précité, où le juge Bastarache a dit ceci, au par. 15 :

. . . des omissions dans les motifs ne signifieront pas nécessairement que la cour d'appel a compétence pour examiner la preuve entendue au procès. Comme le dit l'arrêt *Van Mol (Guardian ad Litem of) c. Ashmore* (1999), 168 D.L.R. (4th) 637 (C.A.C.-B.), autorisation d'appel refusée [2000] 1 R.C.S. vi, une omission ne constitue une erreur importante que si elle donne lieu à la conviction rationnelle que le juge de première instance doit avoir oublié, négligé d'examiner ou mal interprété la preuve de telle manière que sa conclusion en a été affectée. Faute d'une telle conviction rationnelle, la cour d'appel ne peut pas réexaminer la preuve.

In our view, as we will now discuss, there can be no reasoned belief in this case that the trial judge forgot, ignored, or misconceived the question of the ordinary driver. It would thus be an error to engage in a re-assessment of the evidence on this issue.

The fact that the conduct of the ordinary motorist was in the mind of the trial judge from the outset is clear from the fact that she began her standard of care discussion by stating the correct test, quoting the above passage from *Partridge, supra*. Absent some clear sign that she subsequently varied her approach, this initial acknowledgment of the correct legal standard is a strong indication that this was the standard she applied. Not only is there no indication that she departed from the stated test, but there are further signs which support the conclusion that the trial judge applied the *Partridge* standard. The first such indication is that the trial judge did discuss, both explicitly and implicitly, the conduct of an ordinary or reasonable motorist approaching the curve. The second indication is that she referred to the evidence of the experts, Mr. Anderson and Mr. Werner, both of whom discussed the conduct of an ordinary motorist in this situation. Finally, the fact that the trial judge apportioned negligence to Mr. Nikolaisen indicates that she assessed his conduct against the standard of the ordinary driver, and thus considered the conduct of the latter.

The discussion of the ordinary motorist is found in the passage from the trial judgment immediately following the statement of the requisite standard of care:

Snake Hill Road is a low traffic road. It is however maintained by the R.M. so that it is passable year round. There are permanent residences on the road. It is used by farmers for access to their fields and cattle. Young people frequent Snake Hill Road for parties and as such the road is used by those who may not have the same degree of familiarity with it as do residents.

À notre avis, comme nous allons le voir, la présente espèce ne peut faire naître la conviction rationnelle que la juge de première instance a oublié d'examiner la question du conducteur moyen, en a fait abstraction ou l'a mal interprétée. Il serait donc erroné de réexaminer la preuve relative à cette question.

Le fait que, dès le départ, la juge de première instance a eu à l'esprit la conduite de l'automobiliste moyen ressort clairement du fait qu'elle a commencé son examen de la norme de diligence en formulant le critère approprié, c'est-à-dire en citant le passage susmentionné de l'arrêt *Partridge*, précité. En l'absence d'indications claires qu'elle a subséquemment modifié sa méthode d'analyse, cette mention initiale de la norme juridique appropriée constitue un indice solide qu'il s'agit bien de la norme qu'elle a appliquée. Non seulement rien n'indique qu'elle s'est écartée du critère énoncé, mais d'autres indices étayaient la conclusion qu'elle a appliqué le critère de l'arrêt *Partridge*. Le premier de ces indices est que la juge s'est bel et bien interrogée, tant explicitement qu'implicitement, sur la conduite de l'automobiliste moyen ou raisonnable s'approchant du virage. Le deuxième indice est qu'elle a fait état des témoignages des experts, MM. Anderson et Werner, qui ont tous deux analysé le comportement de l'automobiliste moyen se trouvant dans cette situation. Enfin, le fait que la juge de première instance ait imputé une partie de la responsabilité à M. Nikolaisen indique qu'elle a évalué sa conduite eu égard au critère du conducteur moyen, et qu'elle a donc pris en compte la conduite de ce dernier.

On trouve l'analyse relative à l'automobiliste moyen dans cet extrait du jugement de première instance qui suit immédiatement l'énoncé de la norme de diligence requise :

[TRADUCTION] Le chemin Snake Hill est un chemin à faible débit de circulation. Il est néanmoins entretenu par la M.R. à longueur d'année afin de le garder carrossable. Des résidences permanentes sont situées en bordure de celui-ci. Les fermiers l'utilisent pour accéder à leurs champs et à leur bétail. Des jeunes gens empruntent le chemin Snake Hill pour se rendre à des fêtes, de sorte qu'il est utilisé par des conducteurs qui ne le connaissent pas toujours aussi bien que les résidents de l'endroit.

There is a portion of Snake Hill Road that is a hazard to the public. In this regard I accept the evidence of Mr. Anderson and Mr. Werner. Further, it is a hazard that is not readily apparent to users of the road. It is a hidden hazard. The location of the Nikolaisen rollover is the most dangerous segment of Snake Hill Road. Approaching the location of the Nikolaisen rollover, limited sight distance, created by uncleared bush, precludes a motorist from being forewarned of an impending sharp right turn immediately followed by a left turn. While there were differing opinions on the *maximum* speed at which this curve can be negotiated, I am satisfied that when limited sight distance is combined with the tight radius of the curve and lack of superelevation, this curve cannot be safely negotiated at speeds greater than 60 kilometres per hour when conditions are favourable, or 50 kilometres per hour when wet.

. . . where the existence of that bush obstructs the ability of a motorist to be forewarned of a hazard such as that on Snake Hill Road, it is reasonable to expect the R.M. to erect and maintain a warning or regulatory sign so that a motorist, using ordinary care, may be forewarned, adjust speed and take corrective action in advance of entering a dangerous situation. [Underlining added; italics in original.]

([1998] 5 W.W.R. 523, at paras. 84-86)

42

In our view, this passage indicates that the trial judge did consider how a motorist exercising ordinary care would approach the curve in question. The implication of labelling the curve a “hidden hazard” which is “not readily apparent to users of the road”, is that the danger is of the type that cannot be anticipated. This in turn implies that, even if the motorist exercises ordinary care, he or she will not be able to react to the curve. As well, the trial judge referred explicitly to the conduct of a motorist exercising ordinary care: “it is reasonable to expect the R.M. to erect and maintain a warning or regulatory sign so that a motorist, using ordinary care, may be forewarned, adjust speed and take corrective action in advance of entering a dangerous situation” (para. 86 (emphasis added)).

Il y a, sur le chemin Snake Hill, un tronçon qui présente un danger pour le public. À cet égard, je retiens les témoignages de MM. Anderson et Werner. En outre, il s’agit d’un danger qui n’est pas facilement décelable par les usagers du chemin. Il s’agit d’un danger caché. L’endroit où le véhicule de M. Nikolaisen a fait un tonneau est situé sur le tronçon le plus dangereux du chemin Snake Hill. À l’approche de cet endroit, des broussailles réduisent la distance de visibilité de l’automobiliste et l’empêchent de voir l’imminence d’un virage à droite serré, qui est immédiatement suivi d’un virage à gauche. Bien que des opinions divergentes aient été émises quant à la vitesse *maximale* à laquelle ce virage peut être pris, je suis d’avis que, vu la distance de visibilité réduite, l’existence d’une courbe serrée et l’absence de surélévation du chemin, ce virage ne peut être pris en sécurité à une vitesse supérieure à 60 kilomètres à l’heure dans des conditions favorables, ou 50 kilomètres à l’heure sur chaussée humide.

. . . à l’endroit où la présence des broussailles empêche les automobilistes de voir venir un danger comme celui qui existe sur le chemin Snake Hill, il est raisonnable de s’attendre à ce que la M.R. installe et maintienne un panneau d’avertissement ou de signalisation afin qu’un automobiliste prenant des précautions normales soit prévenu et puisse réduire sa vitesse et prendre des mesures correctives avant d’arriver à l’endroit dangereux. [Nous soulignons; en italique dans l’original.]

([1998] 5 W.W.R. 523, par. 84-86)

À notre avis, cet extrait indique que la juge de première instance a effectivement pris en compte la façon dont l’automobiliste prenant des précautions normales s’approcherait du virage en question. Qualifier le virage de [TRADUCTION] « danger caché », danger qui « n’est pas facilement décelable par les usagers du chemin », implique que le danger en est un qu’il est impossible de prévoir. Il s’ensuit que, même si l’automobiliste prend des précautions normales, il ne pourra pas réagir à la présence du virage. Par ailleurs, la juge de première instance a explicitement fait état de la conduite de l’automobiliste prenant des précautions normales : [TRADUCTION] « [I] est raisonnable de s’attendre à ce que la M.R. installe et maintienne un panneau d’avertissement ou de signalisation afin qu’un automobiliste prenant des précautions normales soit prévenu et puisse réduire sa vitesse et prendre des mesures correctives avant d’arriver à l’endroit dangereux » (par. 86 (nous soulignons)).

With respect to the speed of a motorist approaching the curve, there is also an indication that the trial judge considered the conduct of an ordinary motorist. First, she stated that she accepted the evidence of Mr. Anderson and Mr. Werner with respect to the finding that the curve constituted a hazard to the public. The evidence given by these experts suggests that between 60 and 80 km/h is a reasonable speed to drive parts of this road, and at that speed, the curve presents a hazard. Their evidence also indicates their general opinion that the curve was a hazardous one. Mr. Anderson refers to the curve being difficult to negotiate at “normal speeds”. Also, Mr. Anderson states that “if you’re not aware that this curve is there, the sharp course of the curve, and you enter too far into it before you realize that the curve is there, then you have to do a tighter radius than 118 metres in order to get back on track to be able to negotiate the second curve”. He also states that “you could be lulled into thinking you’ve got an 80 kilometres an hour road until you are too far into the tight curve to be able to respond”.

The Court of Appeal found that, given the nature and condition of Snake Hill Road, the contention that this rural road would be taken at 80 km/h by the ordinary motorist was untenable. However, it is clear from the trial judge’s reasons that she did not take 80 km/h as the speed at which the ordinary motorist would approach the curve. Instead she found, based on expert evidence, that “this curve cannot be *safely* negotiated at speeds greater than 60 kilometres per hour when conditions are favourable, or 50 kilometres per hour when wet” (para. 85 (emphasis in original)). From this finding, coupled with the finding that the curve was hidden and unexpected, the logical conclusion is that the trial judge found that a motorist exercising ordinary care could easily be deceived into approaching the curve at speeds in excess of the safe speed for the curve, and subsequently be taken by surprise. Therefore, the trial judge found that the curve was hazardous to the ordinary

Relativement à la vitesse à laquelle les automobilistes s’approchent du virage, il existe également un indice confirmant que la juge de première instance a pris en compte la conduite de l’automobiliste moyen. Premièrement, elle a dit qu’elle acceptait les témoignages de MM. Anderson et de Werner en ce qui concerne la conclusion que la courbe constituait un danger pour le public. Leurs témoignages suggèrent qu’une vitesse de 60 à 80 km/h est une vitesse raisonnable à certains endroits de ce chemin et que, à cette vitesse, la courbe constitue un danger. Leurs témoignages indiquent également qu’ils estiment de façon générale que la courbe est dangereuse. De dire M. Anderson, le virage est difficile à prendre à des [TRADUCTION] « vitesses normales ». Il ajoute que, [TRADUCTION] « si on ne connaît pas la présence de ce virage à cet endroit, le caractère prononcé du virage, et qu’on ne s’aperçoit pas qu’il y a un virage avant de s’être déjà engagé trop loin dans celui-ci, il faut tourner dans un rayon inférieur à 118 mètres pour corriger sa trajectoire afin d’être en mesure de prendre le deuxième virage ». Il affirme également qu’ [TRADUCTION] « on peut être amené à croire qu’on se trouve sur une route où il est possible de rouler à 80 km/h, jusqu’à ce qu’on soit engagé trop loin dans le virage serré pour être capable de réagir ».

La Cour d’appel a jugé que, vu la nature et l’état du chemin Snake Hill, la prétention selon laquelle l’automobiliste moyen roulerait sur cette route rurale à 80 km/h était insoutenable. Toutefois, il ressort clairement des motifs de la juge de première instance qu’elle ne considérait pas que l’automobiliste moyen s’approcherait du virage à 80 km/h. Elle a plutôt conclu, à partir des témoignages des experts, que [TRADUCTION] « ce virage ne peut être pris *en sécurité* à une vitesse supérieure à 60 kilomètres à l’heure dans des conditions favorables, ou 50 kilomètres à l’heure sur chaussée humide » (par. 85 (en italique dans l’original)). De cette constatation, conjuguée à celle que le virage était caché et imprévu, il est logique de conclure que la juge de première instance a estimé que l’automobiliste prenant des précautions normales pouvait aisément être amené à s’approcher du virage à des vitesses supérieures à la vitesse sécuritaire pour le prendre, et se retrouver ensuite pris au dépourvu. La juge de première

motorist and it follows that she applied the correct standard of care.

45

In our respectful view, our colleague errs in agreeing with the Court of Appeal's finding that the trial judge should have addressed the conduct of the ordinary motorist more fully (para. 124). At para. 119, he writes:

A proper application of the test demands that the trial judge ask the question: "How would a reasonable driver have driven on this road?" Whether or not a hazard is "hidden" or a curve is "inherently" dangerous does not dispose of the question.

And later, he states, "In my view, the question of how the reasonable driver would have negotiated Snake Hill Road necessitated a somewhat more in-depth analysis of the character of the road" (para. 125). With respect, requiring the trial judge to have made this specific inquiry in her reasons is inconsistent with *Van de Perre, supra*, which makes it clear that an omission or a failure to discuss a factor in depth is not, in and of itself, a basis for interfering with the findings of the trial judge and reweighing the evidence. As we note above, it is clear that although the trial judge may not have conducted an extensive review of this element of the *Partridge* test, she did indeed consider this factor by stating the correct test, then applying this test to the facts.

46

We note that in relying on the evidence of Mr. Anderson and Mr. Werner, the trial judge chose not to base her decision on the conflicting evidence of other witnesses. However, her reliance on the evidence of Mr. Anderson and Mr. Werner is insufficient proof that she "forgot, ignored, or misconceived" the evidence. The full record was before the trial judge and we can presume that she reviewed all of it, absent further proof that the trial judge forgot, ignored or misapprehended the evidence, leading to an error in law. It is open to a trial judge to prefer the evidence of some witnesses over others:

instance a donc conclu que le virage était dangereux pour l'automobiliste moyen et il s'ensuit qu'elle a appliqué la norme de diligence appropriée.

En toute déférence, notre collègue commet une erreur en souscrivant à la conclusion de la Cour d'appel selon laquelle la juge de première instance aurait dû examiner de manière plus approfondie la conduite de l'automobiliste moyen (par. 124). Il écrit ceci, au par. 119 :

Pour bien appliquer le critère juridique, le juge de première instance doit se poser la question suivante : « Comment un conducteur raisonnable aurait-il roulé sur ce chemin? » Le fait de conclure qu'il existe ou non un danger « caché » ou qu'une courbe est quelque chose d'« intrinsèquement » dangereux ne vide pas la question.

Plus loin, il dit : « À mon avis, la question de savoir comment un conducteur raisonnable aurait roulé sur le chemin Snake Hill nécessitait un examen un peu plus approfondi de la nature du chemin » (par. 125). En toute déférence, considérer que la juge de première instance aurait dû faire cette analyse particulière dans ses motifs est incompatible avec l'arrêt *Van de Perre*, précité, lequel établit clairement que l'omission ou le défaut d'analyser un facteur en profondeur ne constitue pas, en soi, une raison justifiant de modifier les conclusions du juge de première instance et de réexaminer la preuve. Comme nous l'avons dit précédemment, il est clair que, quoique la juge de première instance n'ait peut-être pas fait une analyse approfondie de ce volet du critère énoncé dans l'arrêt *Partridge*, elle a effectivement tenu compte de ce facteur en formulant le critère approprié puis en l'appliquant aux faits de l'espèce.

Nous tenons à souligner que, en s'appuyant sur les témoignages de MM. Anderson et Werner, la juge de première instance a choisi de ne pas fonder sa décision sur les témoignages contradictoires rendus par d'autres témoins. Toutefois, cela ne suffit pas pour établir qu'elle a « oublié, négligé d'examiner ou mal interprété » la preuve. La juge de première instance disposait de l'ensemble du dossier et on peut présumer qu'elle l'a étudié d'un bout à l'autre, en l'absence d'autre indication qu'elle a oublié, négligé d'examiner ou mal interprété la preuve, commettant ainsi une erreur de droit. Le juge de première

Toneguzzo-Norvell, supra, at p. 123. Mere reliance by the trial judge on the evidence of some witnesses over others cannot on its own form the basis of a “reasoned belief that the trial judge must have forgotten, ignored or misconceived the evidence in a way that affected his conclusion” (*Van de Perre, supra*, at para. 15). This is in keeping with the narrow scope of review by an appellate court applicable in this case.

A further indication that the trial judge considered the conduct of an ordinary motorist on Snake Hill Road is her finding that both Mr. Nikolaisen and the municipality breached their duty of care to Mr. Housen, and that the defendant Nikolaisen was 50 percent contributorily negligent. Since a finding of negligence implies a failure to meet the ordinary standard of care, and since Mr. Nikolaisen’s negligence related to his driving on the curve, to find that Mr. Nikolaisen’s conduct on the curve failed to meet the standard of the ordinary driver implies a consideration of that ordinary driver on the curve. The fact that the trial judge distinguished the conduct of Mr. Nikolaisen in driving negligently on the road from the conduct of the municipality in negligently failing to erect a warning sign is evidence that the trial judge kept the municipality’s legal standard clearly in mind in its application to the facts, and that she applied this standard to the ordinary driver, not the negligent driver.

To summarize, in the course of her reasons, the trial judge first stated the requisite standard of care from *Partridge, supra*, relating to the conduct of the ordinary driver. She then applied that standard to the facts referring again to the conduct of the ordinary driver. Finally, in light of her finding that the municipality breached this standard, she apportioned negligence between the driver and the municipality in a way which again entailed a consideration of the

instance peut retenir la déposition de certains témoins de préférence à d’autres : *Toneguzzo-Norvell*, précité, p. 123. Le fait pour le juge de première instance de s’appuyer sur certains témoignages plutôt que sur d’autres ne peut à lui seul fournir l’assise d’une « conviction rationnelle que le juge de première instance doit avoir oublié, négligé d’examiner ou mal interprété la preuve de telle manière que sa conclusion en a été affectée » (*Van de Perre*, précité, par. 15). Cette conclusion est compatible avec la portée restreinte de l’examen qu’il convient de faire en appel dans la présente affaire.

Une autre indication que la juge de première instance s’est interrogée sur la façon dont conduit l’automobiliste moyen sur le chemin Snake Hill est sa conclusion que M. Nikolaisen et la municipalité ont tous deux manqué à leur obligation de diligence envers M. Housen, et que le défendeur Nikolaisen était responsable de négligence concourante dans une proportion de 50 p. 100. Comme une conclusion de négligence implique un manquement à la norme de diligence habituelle, et comme la négligence de M. Nikolaisen était liée à sa manière de conduire dans le virage, la conclusion que sa conduite à cet endroit ne respectait pas le critère du conducteur moyen suppose qu’on s’est demandé comment ce conducteur s’approcherait du virage. La distinction qu’a établie la juge de première instance entre la négligence dont a fait preuve M. Nikolaisen lorsqu’il roulait sur le chemin et celle dont la municipalité a fait montre en omettant d’installer un panneau d’avertissement prouve qu’elle n’a pas perdu de vue la norme juridique régissant la municipalité et l’application de cette norme aux faits, et que la juge a appliqué cette norme au conducteur moyen, et non au conducteur négligent.

En résumé, dans ses motifs la juge de première instance a d’abord énoncé la norme de diligence requise par l’arrêt *Partridge*, précité, relativement à la conduite de l’automobiliste moyen. Elle a ensuite appliqué cette norme aux faits, se reportant encore une fois à la conduite de l’automobiliste moyen. Enfin, vu sa conclusion que la municipalité avait manqué à cette norme de diligence, elle a réparti la responsabilité entre le conducteur

ordinary driver. As such, we are overwhelmingly drawn to the conclusion that the conduct of the ordinary driver was both considered and applied by the trial judge.

49 Thus, we conclude that the trial judge did not commit an error of law with respect to the municipality's standard of care. On this matter, we disagree with the basis for the re-assessment of the evidence undertaken by our colleague (paras. 122-42) and regard this re-assessment to be an unjustified intrusion into the finding of the trial judge that the municipality breached its standard of care. This finding is a question of mixed law and fact which should not be overturned absent a palpable and overriding error. As discussed below, it is our view that no such error exists, as the trial judge conducted a reasonable assessment based on her view of the evidence.

C. *The Trial Judge Did Not Commit A Palpable or Overriding Error*

50 Despite this high standard of review, the Court of Appeal found that a palpable and overriding error was made by the trial judge ([2000] 4 W.W.R. 173, 2000 SKCA 12, at para. 84). With respect, this finding was based on the erroneous presumption that the trial judge accepted 80 km/h as the speed at which an ordinary motorist would approach the curve, a presumption which our colleague also adopts in his reasons (para. 133).

51 As discussed above, the trial judge's finding was that an ordinary motorist could approach the curve in excess of 60 km/h in dry conditions, and 50 km/h in wet conditions, and that at such speeds the curve was hazardous. The trial judge's finding was not based on a particular speed at which the curve would be approached by the ordinary motorist. Instead, she found that, because the curve was hidden and sharper than would be anticipated, a motorist exercising ordinary care could approach it at greater than

et la municipalité d'une manière qui, une fois de plus, atteste la prise en compte du critère du conducteur moyen. En conséquence, nous en venons irrésistiblement à la conclusion que la juge de première instance a pris en compte et appliqué ce critère.

Par conséquent, nous estimons que la juge de première instance n'a pas commis d'erreur de droit en ce qui concerne la norme de diligence à laquelle était tenue la municipalité. Sur ce point, nous ne souscrivons pas aux raisons sur lesquelles se fondent notre collègue pour réexaminer la preuve (aux par. 122 à 142) et nous considérons ce réexamen comme une intervention injustifiée relativement à la conclusion de la juge de première instance portant que la municipalité a manqué à la norme de diligence à laquelle elle était tenue. Cette conclusion porte sur une question mixte de droit et de fait et elle ne peut pas être infirmée en l'absence d'erreur manifeste et dominante. Comme nous le verrons plus loin, nous sommes d'avis qu'aucune erreur de cette nature n'a été commise, car la juge de première instance a fait une analyse raisonnable, fondée sur son appréciation de la preuve.

C. *La juge de première instance n'a pas commis d'erreur manifeste ou dominante*

Malgré cette norme de contrôle sévère, la Cour d'appel a jugé que la juge de première instance avait commis une erreur manifeste et dominante ([2000] 4 W.W.R. 173, 2000 SKCA 12, par. 84). En toute déférence, cette conclusion repose sur la présomption erronée selon laquelle la juge aurait accepté que l'automobiliste moyen approcherait du virage à 80 km/h, présomption qu'adopte également notre collègue dans ses motifs (par. 133).

Comme nous l'avons vu plus tôt, la conclusion de la juge de première instance était que l'automobiliste moyen pourrait s'approcher du virage à une vitesse supérieure à 60 km/h sur chaussée sèche, et 50 km/h sur chaussée humide, mais qu'à ces vitesses le virage était dangereux. Cette conclusion n'était pas fondée sur une vitesse précise à laquelle l'automobiliste moyen s'approcherait du virage. La juge de première instance a plutôt estimé que, parce que le virage est caché et plus serré que ce à quoi on

the speed at which it would be safe to negotiate the curve.

As we explain in greater detail below, in our opinion, not only is this assessment far from reaching the level of a palpable and overriding error, in our view, it is a sensible and logical way to deal with large quantities of conflicting evidence. It would be unrealistic to focus on some exact speed at which the curve would likely be approached by the ordinary motorist. The findings of the trial judge in this regard were the result of a reasonable and practical assessment of the evidence as a whole.

In finding a palpable and overriding error, Cameron J.A. relied on the fact that the trial judge adopted the expert evidence of Mr. Anderson and Mr. Werner which was premised on a *de facto* speed limit of 80 km/h taken from *The Highway Traffic Act*, S.S. 1986, c. H-3.1. However, whether or not the experts based their testimony on this limit, the trial judge did not adopt that limit as the speed of the ordinary motorist approaching the curve. Again, the trial judge found that the curve could not be taken safely at greater than 60 km/h dry and 50 km/h wet, and there is evidence in the record to support this finding. For example, Mr. Anderson states:

If you don't anticipate the curve and you get too far into it before you start to do your correction then you can get into trouble even at, probably at 60. Fifty you'd have to be a long ways into it, but certainly at 60 you could.

It is notable too that both Mr. Anderson and Mr. Werner would have recommended installing a sign, warning motorists of the curve, with a posted limit of 50 km/h.

Although clearly the curve could not be negotiated safely at 80 km/h, it could also not be

s'attend normalement, il était possible qu'un automobiliste prenant des précautions normales s'en approche à une vitesse supérieure à la vitesse sécuritaire pour prendre le virage.

Comme nous allons le préciser plus loin, nous sommes d'avis que non seulement cette appréciation est-elle loin de constituer une erreur manifeste et dominante, mais elle est une réponse judicieuse et logique eu égard à l'abondance d'éléments de preuve contradictoires. Il serait irréaliste de fixer une quelconque vitesse à laquelle l'automobiliste moyen s'approcherait vraisemblablement du virage. Les conclusions de la juge de première instance à cet égard découlent d'une évaluation raisonnable et réaliste de l'ensemble de la preuve.

En concluant à l'existence d'une erreur manifeste et dominante, le juge Cameron de la Cour d'appel s'est appuyé sur le fait que la juge de première instance avait retenu les témoignages d'expert de MM. Anderson et Werner, lesquels étaient fondés sur la vitesse limite *de facto* de 80 km/h prévue par la *Highway Traffic Act*, S.S. 1986, ch. H-3.1. Toutefois, que le témoignage des experts ait été ou non fondé sur cette limite, la juge de première instance n'a pas retenu cette vitesse comme étant celle à laquelle l'automobiliste moyen s'approche du virage. Rappelons que la juge de première instance a estimé qu'il n'était pas possible d'aborder le virage en sécurité à une vitesse supérieure à 60 km/h sur chaussée sèche et 50 km/h sur chaussée humide, et il existe au dossier des éléments étayant cette conclusion. Par exemple, M. Anderson a dit ceci :

[TRADUCTION] Si vous ne prévoyez pas l'arrivée du virage et que vous vous engagez trop loin dans celui-ci avant d'amorcer votre manœuvre correctrice, vous risquez d'avoir des ennuis même à, probablement à 60. À cinquante il faudrait que vous soyez engagé assez loin, mais à 60 vous pourriez certainement en avoir.

Il convient également de signaler que MM. Anderson et Werner auraient tous deux recommandé l'installation d'un panneau avertissant les automobilistes de l'imminence du virage et fixé la vitesse maximale permise à 50 km/h.

Le virage ne pouvait manifestement pas être pris en sécurité à 80 km/h, mais il ne pouvait l'être non

52

53

54

negotiated safely at much slower speeds. It should also be noted that the trial judge did not adopt the expert testimony of Mr. Anderson and Mr. Werner in its entirety. She stated: “There is a portion of Snake Hill Road that is a hazard to the public. In this regard I accept the evidence of Mr. Anderson and Mr. Werner” (para. 85 (emphasis added)). It cannot be assumed from this that she accepted a *de facto* speed limit of 80 km/h especially when one bears in mind (1) the trial judge’s statement of the safe speeds of 50 and 60 km/h, and (2) the fact that both these experts found the road to be unsafe at much lower speeds than 80 km/h.

55 Given that the trial judge did not base her standard of care analysis on a *de facto* speed limit of 80 km/h, it then follows that the Court of Appeal’s finding of a palpable and overriding error cannot stand.

56 Furthermore, the narrowly defined scope of appellate review dictates that a trial judge should not be found to have misapprehended or ignored evidence, or come to the wrong conclusions merely because the appellate court diverges in the inferences it draws from the evidence and chooses to emphasize some portions of the evidence over others. As we are of the view that the trial judge committed no error of law in finding that the municipality breached its standard of care, we are also respectfully of the view that our colleague’s re-assessment of the evidence on this issue (paras. 129-42) is an unjustified interference with the findings of the trial judge, based on a difference of opinion concerning the inferences to be drawn from the evidence and the proper weight to be placed on different portions of the evidence. For instance, in the opinion of our colleague, based on some portions of the expert evidence, a reasonable driver exercising ordinary care would approach a rural road at 50 km/h or less, because a reasonable driver would have difficulty seeing the sharp radius of the curve and oncoming traffic (para. 129). However, the trial judge, basing her assessment on other portions of the expert evidence, found that the nature of the road was such that a motorist could be

plus à des vitesses beaucoup plus réduites. Il convient également de souligner que la juge de première instance n’a pas retenu intégralement les témoignages d’expert de MM. Anderson et Werner. Elle a dit : [TRADUCTION] « Il y a, sur le chemin Snake Hill, un tronçon qui présente un danger pour le public. À cet égard, je retiens les témoignages de MM. Anderson et Werner » (par. 85 (nous soulignons)). Ces propos ne permettent pas de présumer qu’elle acceptait une vitesse limite *de facto* de 80 km/h, particulièrement si l’on se rappelle (1) qu’elle a dit qu’on pouvait rouler en sécurité à des vitesses de 50 et de 60 km/h, et (2) que ces deux experts ont considéré que le chemin n’était pas sûr même à des vitesses bien inférieures à 80 km/h.

Puisque la juge de première instance n’a pas fondé son analyse de la norme de diligence sur une vitesse limite *de facto* de 80 km/h, il s’ensuit que la conclusion de la Cour d’appel relativement à l’existence d’une erreur manifeste et dominante ne saurait être confirmée.

En outre, vu la portée restreinte de la révision en appel, on ne saurait conclure qu’un juge de première instance a négligé d’examiner la preuve, l’a mal interprétée ou est arrivé à des conclusions erronées, simplement parce que le tribunal d’appel tire des inférences divergentes de la preuve et décide d’accorder plus d’importance à certains éléments qu’à d’autres. Étant d’avis que la juge de première instance n’a pas commis d’erreur de droit en concluant que la municipalité avait violé la norme de diligence à laquelle elle était tenue, nous estimons aussi, en toute déférence, que le réexamen de la preuve auquel procède notre collègue sur cette question (aux par. 129 à 142) constitue une intervention injustifiée relativement aux conclusions de la juge de première instance, fondée sur une divergence d’opinions quant aux inférences devant être tirées de la preuve et au poids qu’il convient d’accorder à divers éléments. Par exemple, notre collègue est d’avis, sur la foi de certaines parties des témoignages d’expert, qu’un conducteur raisonnable prenant des précautions normales roulerait sur une route rurale à une vitesse maximale de 50 km/h, parce qu’il aurait de la difficulté à voir que le virage est serré et s’il vient des véhicules en sens inverse (par. 129). Or, se

deceived into believing that the road did not contain a sharp curve and thus would approach the road normally, unaware of the hidden danger.

We are faced in this case with conflicting expert evidence on the issue of the correct speed at which an ordinary motorist would approach the curve on Snake Hill Road. The differing inferences from the evidence drawn by the trial judge and the Court of Appeal amount to a divergence on what weight should be placed on various pieces of conflicting evidence. As noted by our colleague, Mr. Sparks was of the opinion that “[if] you can’t see around the corner, then, you know, drivers would have a fairly strong signal . . . that due care and caution would be required”. Similar evidence of this nature was given by Mr. Nikolaisen, and indeed even by Mr. Anderson and Mr. Werner. This is contrasted with evidence such as that given by Mr. Anderson and Mr. Werner that a reasonable driver would be “lulled” into thinking that there is an 80 km/h road ahead of him or her.

As noted by McLachlin J. in *Toneguzzo-Norvell*, *supra*, at p. 122 and mentioned above, “the weight to be assigned to the various pieces of evidence is under our trial system essentially the province of the trier of fact”. In that case, a unanimous Court found that the Court of Appeal erred in interfering with the trial judge’s factual findings, on the basis that it was open to the trial judge to place less weight on certain evidence and accept other, conflicting evidence which the trial judge found to be more convincing (*Toneguzzo-Norvell*, at pp. 122-23). Similarly, in this case, the trial judge’s factual findings concerning the proper speed to be used on approaching the curve should not be interfered with. It was open to her to choose to place more weight on certain portions of the evidence of Mr. Anderson and Mr. Werner, where the evidence was conflicting. Her assessment of the proper speed was a reasonable inference based on the evidence and does not reach

fondant sur d’autres parties des témoignages d’expert, la juge de première instance a estimé que la nature du chemin était telle qu’un automobiliste pourrait être amené à croire que le chemin ne comporte pas de virage serré et, de ce fait, à y rouler normalement, sans soupçonner l’existence du danger caché.

En l’espèce, nous sommes en présence de témoignages d’expert contradictoires sur la question de la vitesse à laquelle l’automobiliste moyen s’approcherait du virage du chemin Snake Hill. Les inférences différentes que la juge de première instance et la Cour d’appel tirent de la preuve équivalent à une divergence d’opinion quant au poids à accorder à divers éléments de preuve contradictoires. Le témoin Sparks a émis l’opinion suivante, que cite également notre collègue : [TRADUCTION] « [Si] vous ne pouvez voir, de l’autre côté du virage, alors, vous savez, cela devrait envoyer un message clair aux conducteurs [. . .] que l’attention et la prudence s’imposent ». M. Nikolaisen, et même MM. Anderson et Werner ont d’ailleurs témoigné au même effet. Cela contraste avec l’affirmation de MM. Anderson et Werner selon laquelle un conducteur raisonnable serait [TRADUCTION] « amené » à croire qu’il se trouve sur un chemin où l’on peut rouler à 80 km/h.

Comme l’a souligné madame le juge McLachlin, à la p. 122 de l’arrêt *Toneguzzo-Norvell*, précité, « selon notre système de procès, il appartient essentiellement au juge des faits [. . .] d’attribuer un poids aux différents éléments de preuve ». Dans cette affaire, notre Cour a conclu à l’unanimité que la Cour d’appel avait commis une erreur en modifiant les conclusions de fait du juge de première instance, au motif qu’il était loisible à celui-ci d’accorder un poids moins grand à certains éléments de preuve et à accepter d’autres éléments contradictoires, qu’il considérait plus convaincants. (*Toneguzzo-Norvell*, p. 122-123). De même, en l’espèce, il n’y a pas lieu de modifier les conclusions de fait de la juge de première instance au sujet de la vitesse à laquelle il faudrait approcher du virage. Il lui était loisible d’accorder plus de poids à certaines parties des témoignages de MM. Anderson et Werner, dans les cas où la preuve était contradictoire. Son

57

58

the level of a palpable and overriding error. As such, the trial judge's findings with respect to the standard of care should not be overturned.

IV. Knowledge of the Municipality

59

We agree with our colleague that s. 192(3) of *The Rural Municipality Act, 1989*, requires the plaintiff to show that the municipality knew or should have known of the disrepair of Snake Hill Road before the municipality can be found to have breached its duty of care under s. 192. We also agree that the evidence of the prior accidents, in and of itself, is insufficient to impute such knowledge to the municipality. However, we find that the trial judge did not err in her finding that the municipality knew or ought to have known of the disrepair.

60

As discussed, the question of whether the municipality knew or should have known of the disrepair of Snake Hill Road is a question of mixed fact and law. The issue is legal in the sense that the municipality is held to a legal standard of knowledge of the nature of the road, and factual in the sense of whether it had the requisite knowledge on the facts of this case. As we state above, absent an isolated error in law or principle, such a finding is subject to the "palpable and overriding" standard of review. In this case, our colleague concludes that the trial judge erred in law by failing to approach the question of knowledge from the perspective of a prudent municipal councillor, and holds that a prudent municipal councillor could not be expected to become aware of the risk posed to the ordinary driver by the hazard in question. He also finds that the trial judge erred in law by failing to recognize that the burden of proving knowledge rested with the plaintiff. With respect, we disagree with these conclusions.

appréciation de la vitesse appropriée constituait une inférence raisonnable, fondée sur la preuve, et elle ne constitue pas une erreur manifeste et dominante. Dans ce contexte, il n'y a pas lieu d'écarter ses conclusions concernant la norme de diligence.

IV. Connaissance de la municipalité

À l'instar de notre collègue, nous estimons que le par. 192(3) de la *Rural Municipality Act, 1989*, oblige le demandeur à démontrer que la municipalité connaissait ou aurait dû connaître le mauvais état du chemin Snake Hill pour qu'il soit possible de conclure qu'elle a manqué à l'obligation de diligence qui lui incombe en vertu de l'art. 192. Nous sommes nous aussi d'avis que la preuve des accidents antérieurs n'est pas, en soi, suffisante pour prêter cette connaissance à la municipalité. Cependant, nous arrivons à la conclusion que la juge de première instance n'a pas commis d'erreur lorsqu'elle a conclu que la municipalité connaissait ou aurait dû connaître le mauvais état du chemin.

Comme nous l'avons vu, la question de savoir si la municipalité connaissait ou aurait dû connaître le mauvais état du chemin Snake Hill est une question mixte de droit et de fait. Il s'agit, d'une part, d'une question de droit en ce que la municipalité est tenue à une norme juridique qui lui impose de connaître la nature du chemin, et, d'autre part, d'une question de fait en ce qu'il faut déterminer si, eu égard aux faits de l'espèce, elle avait la connaissance requise. Comme nous l'avons dit précédemment, en l'absence d'erreur de droit ou de principe isolable, une telle conclusion est assujettie à la norme de contrôle de l'erreur « manifeste et dominante ». En l'espèce, notre collègue conclut que la juge de première instance a commis une erreur de droit en ne considérant pas la question de la connaissance du point de vue du conseiller municipal prudent, et il estime qu'on ne pouvait s'attendre à ce qu'un conseiller municipal prudent s'aperçoive du risque que le danger en question faisait courir au conducteur moyen. Il est également d'avis que la juge de première instance a commis une erreur de droit en ne reconnaissant pas que la charge de prouver la connaissance incombait au demandeur. En toute déférence, nous ne pouvons souscrire à ces conclusions.

The hazard in question is an unsigned and unexpected sharp curve. In our view, when a hazard is, like this one, a permanent feature of the road which has been found to present a risk to the ordinary driver, it is open to the trial judge to draw an inference, on this basis alone, that a prudent municipal councillor ought to be aware of the hazard. In support of his conclusion on the issue of knowledge, our colleague states that the municipality's knowledge is inextricably linked to the standard of care, and ties his finding on the question of knowledge to his finding that the curve did not present a hazard to the ordinary motorist (para. 149). We agree that the question of knowledge is closely linked to the standard of care, and since we find that the trial judge was correct in holding that the curve presented a hazard to the ordinary motorist, from there it was open to the trial judge to find that the municipality ought to have been aware of this hazard. We further note that as a question of mixed fact and law this finding is subject to the "palpable and overriding" standard of review. On this point, however, we restrict ourselves to situations such as the one at bar where the hazard in question is a permanent feature of the road, as opposed to a temporary hazard which reasonably may not come to the attention of the municipality in time to prevent an accident from occurring.

In addition, our colleague relies on the evidence of the lay witnesses, Craig and Toby Thiel, who lived on Snake Hill Road, and who testified that they had not experienced any difficulties with it (para. 149). With respect, we find three problems with this reliance. First, since the curve was found to be a hazard based on its hidden and unexpected nature, relying on the evidence of those who drive the road on a daily basis does not, in our view, assist in determining whether the curve presented a hazard to the ordinary motorist, or whether the municipality ought to have been aware of the hazard. In addition, in finding that the municipality ought to have known of the disrepair, the trial judge clearly chose not to rely on the above evidence. As we state above,

Le danger en question est une courbe serrée et soudaine, qui n'est annoncée par aucune signalisation. À notre avis, lorsqu'un danger constitue, comme celui-ci qui nous intéresse, une caractéristique permanente qui, a-t-on jugé, présente un risque pour le conducteur moyen, le juge de première instance peut, pour ce seul motif, inférer qu'un conseiller municipal prudent aurait dû connaître l'existence d'un danger. Pour étayer sa conclusion sur la question de la connaissance, notre collègue affirme que la connaissance de la municipalité est intimement liée à celle de la norme de diligence, et il lie sa conclusion sur la connaissance à sa conclusion selon laquelle la courbe ne constituait pas un danger pour l'automobiliste moyen (par. 149). Nous reconnaissons que la question de la connaissance est étroitement liée à celle de la norme de diligence, et, comme nous estimons que la juge de première instance a eu raison de conclure que la courbe présentait un danger pour l'automobiliste moyen, elle pouvait dès lors juger que la municipalité aurait dû connaître ce danger. Soulignons également que cette conclusion visant une question mixte de fait et de droit est assujettie à la norme de contrôle de l'erreur « manifeste et dominante ». Sur ce point, toutefois, nous limitons la portée de notre opinion aux situations analogues à celle qui nous occupe, où le danger constitue une caractéristique permanente du chemin, par opposition à un danger temporaire dont une municipalité pourrait raisonnablement ne pas être informée en temps utile pour empêcher un accident de survenir.

Par ailleurs, notre collègue se fonde sur les dépositions de témoins ordinaires, Craig et Toby Thiel, qui habitaient sur le chemin Snake Hill et qui ont témoigné n'avoir jamais éprouvé de difficulté à conduire à cet endroit (par. 149). En toute déférence, nous estimons que le fait de se fonder sur ces témoignages pose trois problèmes. D'abord, vu la conclusion que la courbe constituait un danger à cause de sa nature cachée et imprévue, ce n'est pas en se basant sur le témoignage de ceux qui empruntent quotidiennement le chemin qu'il est possible, à notre avis, de déterminer si cette courbe présentait un danger pour l'automobiliste moyen, ou si la municipalité aurait dû connaître l'existence du danger. De plus, en concluant que la municipalité

it is open for a trial judge to prefer some parts of the evidence over others, and to re-assess the trial judge's weighing of the evidence, is, with respect, not within the province of an appellate court.

63 As well, since the question of knowledge is to be approached from the perspective of a prudent municipal councillor, we find the evidence of lay witnesses to be of little assistance. In *Ryan*, *supra*, at para. 28, Major J. stated that the applicable standard of care is that which “would be expected of an ordinary, reasonable and prudent person in the same circumstances” (emphasis added). Municipal councillors are elected for the purpose of managing the affairs of the municipality. This requires some degree of study and of information gathering, above that of the average citizen of the municipality. Indeed, it may in fact require consultation with experts to properly meet the obligation to be informed. Although municipal councillors are not experts, to equate the “prudent municipal councillor” with the opinion of lay witnesses who live on the road is incorrect in our opinion.

64 It is in this context that we view the following comments of the trial judge, at para. 90:

If the R.M. did not have actual knowledge of the danger inherent in this portion of Snake Hill Road, it should have known. While four accidents in 12 years may not in itself be significant, it takes on more significance given the close proximity of three of these accidents, the relatively low volume of traffic, the fact that there are permanent residences on the road and the fact that the road is frequented by young and perhaps less experienced drivers. I am not satisfied that the R.M. has established that in these circumstances it took reasonable steps to prevent this state of disrepair on Snake Hill Road from continuing.

aurait dû connaître le mauvais état du chemin, la juge de première instance a clairement choisi de ne pas se fonder sur les témoignages susmentionnés. Comme nous l'avons dit précédemment, le juge de première instance peut préférer certaines parties de la preuve à d'autres, et, en toute déférence, il n'appartient pas au tribunal d'appel de procéder à nouveau à l'appréciation de la preuve, tâche déjà accomplie par le juge du procès.

Qui plus est, étant donné que la question de la connaissance doit être considérée du point de vue du conseiller municipal prudent, nous estimons que le témoignage des témoins ordinaires est peu utile. Dans l'arrêt *Ryan*, précité, par. 28, le juge Major a dit que la norme de diligence qui s'applique est celle de la personne agissant aussi diligemment que « le ferait une personne ordinaire, raisonnable et prudente placée dans la même situation » (nous soulignons). Les conseillers municipaux sont élus pour gérer les affaires de la municipalité. Pour s'acquitter de cette tâche, il leur faut, dans un cas donné, examiner la situation et recueillir de l'information, faire davantage que ce que fait le simple citoyen de la municipalité. De fait, ils peuvent avoir à consulter des experts pour respecter leur obligation d'être informés. Bien que les conseillers municipaux ne soient pas des experts, il est à notre avis erroné d'assimiler le point de vue du « conseiller municipal prudent » à l'opinion de témoins ordinaires qui habitent sur le chemin.

C'est à la lumière de ce contexte que nous interprétons les commentaires suivants de la juge de première instance (au par. 90) :

[TRADUCTION] Si la M.R. ne connaissait pas concrètement le danger intrinsèque que comporte cette portion du chemin Snake Hill, elle aurait dû le connaître. Le fait que quatre accidents se soient produits en 12 ans n'est peut-être pas significatif en soi, mais il le devient si l'on considère que trois de ces accidents sont survenus à proximité, qu'il s'agit d'une route à débit de circulation relativement faible, que des résidences permanentes sont situées en bordure de celle-ci et que le chemin est fréquenté par des conducteurs jeunes et peut-être moins expérimentés. Je ne suis pas convaincue que la M.R. a établi avoir, dans ces circonstances, pris des mesures raisonnables pour remédier au mauvais état du chemin Snake Hill.

From this statement, we take the trial judge to have meant that, given the occurrence of prior accidents on this low-traffic road, the existence of permanent residents, and the type of drivers on the road, the municipality did not take the reasonable steps it should have taken in order to ensure that Snake Hill Road did not contain a hazard such as the one in question. Based on these factors, the trial judge drew the inference that the municipality should have been put on notice and investigated Snake Hill Road, in which case it would have become aware of the hazard in question. This factual inference, grounded as it was on the trial judge's assessment of the evidence, was in our view, far from reaching the requisite standard of palpable and overriding error, proper.

Although we agree with our colleague that the circumstances of the prior accidents in this case do not provide a direct basis for the municipality to have had knowledge of the particular hazard in question, in the view of the trial judge, they should have caused the municipality to investigate Snake Hill Road, which in turn would have resulted in actual knowledge. In this case, far from causing the municipality to investigate, the evidence of Mr. Danger, who had been the municipal administrator for 20 years, was that, until the time of the trial, he was not even aware of the three accidents which had occurred between 1978 and 1987 on Snake Hill Road. As such, we do not find that the trial judge based her conclusion on any perspective other than that of a prudent municipal councillor, and therefore that she did not commit an error of law in this respect. Moreover, we do not find that she imputed knowledge to the municipality on the basis of the occurrence of prior accidents on Snake Hill Road. The existence of the prior accidents was simply a factor which caused the trial judge to find that the municipality should have been put on notice with respect to the condition of Snake Hill Road (para. 90).

We emphasize that, in our view, the trial judge did not shift the burden of proof to the municipality

Selon notre interprétation, la juge de première instance a voulu dire que, compte tenu des accidents antérieurs sur ce chemin à faible débit de circulation, de la présence de résidents permanents et du type de conducteurs qui empruntent le chemin, la municipalité n'a pas pris les mesures raisonnables qu'elle aurait dû prendre pour faire en sorte que le chemin Snake Hill ne comporte pas de danger comme celui en cause. À partir de ces éléments, la juge de première instance a inféré que la municipalité aurait dû être informée de la situation sur le chemin Snake Hill et aurait dû faire enquête à cet égard, ce qui lui aurait permis de prendre connaissance de l'existence du danger. Cette inférence factuelle, qui repose sur l'appréciation de la preuve faite par la juge de première instance, était selon nous fondée et loin de constituer l'erreur manifeste et dominante requise par la norme pertinente.

À l'instar de notre collègue, nous estimons que les circonstances des accidents survenus antérieurement, en l'espèce, ne constituent pas une preuve directe que la municipalité aurait dû avoir connaissance du danger particulier en cause, mais, selon la juge de première instance, ces circonstances auraient dû inciter la municipalité à faire enquête à l'égard du chemin Snake Hill, ce qui lui aurait permis de prendre connaissance concrètement du danger. Dans la présente affaire, les accidents antérieurs sont loin d'avoir incité la municipalité à faire enquête. D'ailleurs, M. Danger, administrateur de la municipalité pendant 20 ans, a témoigné que, jusqu'au procès, il n'était même pas au fait des trois accidents survenus entre 1978 et 1987 sur le chemin Snake Hill. En conséquence, nous n'estimons pas que la juge de première instance a fondé sa conclusion sur quelque autre point de vue autre que celui du conseiller municipal prudent, et elle n'a donc pas commis d'erreur de droit à cet égard. De plus, nous sommes d'avis qu'elle n'a pas prêté à la municipalité la connaissance requise sur la base des accidents antérieurs. L'existence de ces accidents ne constituait rien de plus qu'un des éléments qui l'ont amenée à conclure que la municipalité aurait dû être au fait de l'état du chemin Snake Hill (par. 90).

Nous tenons à souligner que la juge de première instance n'a pas, à notre avis, transféré le fardeau de

on this issue. Once the trial judge found that there was a permanent feature of Snake Hill Road which presented a hazard to the ordinary motorist, it was open to her to draw an inference that the municipality ought to have been aware of the danger. Once such an inference is drawn, then, unless the municipality can rebut the inference by showing that it took reasonable steps to prevent such a hazard from continuing, the inference will be left undisturbed. In our view, this is what the trial judge did in the above passage when she states: "I am not satisfied that the R.M. has established that in these circumstances it took reasonable steps to prevent this state of disrepair on Snake Hill Road from continuing" (para. 90 (emphasis added)). The fact that she drew such an inference is clear from the fact that this statement appears directly after her finding that the municipality ought to have known of the hazard based on the listed factors. Thus, it is our view that the trial judge did not improperly shift the burden of proof onto the municipality in this case.

la preuve à la municipalité sur cette question. Dès lors qu'elle a conclu qu'il existait sur le chemin Snake Hill une caractéristique permanente présentant un danger pour l'automobiliste moyen, il lui était loisible d'inférer que la municipalité aurait dû être au fait du danger. Dès l'instant où une telle inférence est tirée, elle demeure inchangée à moins que la municipalité ne puisse la réfuter en démontrant qu'elle a pris des mesures raisonnables pour faire cesser le danger. Selon nous, c'est ce que la juge de première instance a fait dans l'extrait précité lorsqu'elle dit : [TRADUCTION] « Je ne suis pas convaincue que la M.R. a établi avoir, dans ces circonstances, pris des mesures raisonnables pour remédier au mauvais état du chemin Snake Hill » (par. 90 (nous soulignons)). L'existence de cette inférence ressort clairement du fait que le passage précité suit immédiatement la conclusion de la juge de première instance selon laquelle, pour les raisons qu'elle énumère, la municipalité aurait dû connaître l'existence du danger. Par conséquent, nous sommes d'avis que la juge de première instance n'a pas fait erreur et transféré le fardeau de la preuve à la municipalité en l'espèce.

67

As well, although the circumstances of the prior accidents in this case do not provide strong evidence that the municipality ought to have known of the hazard, proof of prior accidents is not a necessary condition to a finding of breach of the duty of care under s. 192 of *The Rural Municipality Act, 1989*. If this were so, the first victim of an accident on a negligently maintained road would not be able to recover, whereas subsequent victims in identical circumstances would. Although under s. 192(3) the municipality cannot be held responsible for disrepair of which it could not have known, it is not sufficient for the municipality to wait for an accident to occur before remedying the disrepair, and, in the absence of proof by the plaintiff of prior accidents, claim that it could not have known of the hazard. If this were the case, not only would the first victim of an accident suffer a disproportionate evidentiary burden, but municipalities would also be encouraged not to collect information pertaining to accidents on its roads, as this would make it more difficult for the plaintiff in a motor vehicle accident to prove that the

De même, bien que les accidents survenus antérieurement en l'espèce ne constituent pas une preuve solide que la municipalité aurait dû connaître l'existence du danger, la preuve d'accidents antérieurs n'est pas une condition nécessaire pour qu'un tribunal puisse conclure à la violation de l'obligation de diligence prévue par l'art. 192 de la *Rural Municipality Act, 1989*. Si c'était le cas, la première victime d'un accident sur une route négligemment entretenue ne pourrait obtenir réparation, alors que les victimes subséquentes d'accidents survenant dans des circonstances identiques le pourraient. Bien que, au regard du par. 192(3), la municipalité ne puisse être tenue responsable du mauvais état d'une route dont elle n'aurait pu avoir connaissance, elle ne saurait se contenter d'attendre qu'un accident se produise avant de remédier au mauvais état de la route et, si un demandeur n'apporte pas la preuve de l'existence d'accidents antérieurs, soutenir qu'elle n'aurait pu connaître l'existence du danger. Dans cette hypothèse, non seulement imposerait-on à la première victime d'un accident un fardeau de preuve disproportionné, mais on encouragerait aussi

municipality knew or ought to have known of the disrepair.

Although in this case the trial judge emphasized the prior accidents that the plaintiff did manage to prove, in our view, it is not necessary to rely on these accidents in order to satisfy s. 192(3). For the plaintiff to provide substantial and concrete proof of the municipality's knowledge of the state of disrepair of its roads, is to set an impossibly high burden on the plaintiff. Such information was within the particular sphere of knowledge of the municipality, and in our view, it was reasonable for the trial judge to draw an inference of knowledge from her finding that there was an ongoing state of disrepair.

To summarize our position on this issue, we do not find that the trial judge erred in law either by failing to approach the question from the perspective of a prudent municipal councillor, or by improperly shifting the burden of proof onto the defendant. As such, it would require a palpable and overriding error in order to overturn her finding that the municipality knew or ought to have known of the hazard, and, in our view, no such error was made.

V. Causation

We agree with our colleague's statement at para. 159 that the trial judge's conclusions on the cause of the accident was a finding of fact: *Cork v. Kirby MacLean, Ltd.*, [1952] 2 All E.R. 402 (C.A.), at p. 407, quoted with approval in *Matthews v. MacLaren* (1969), 4 D.L.R. (3d) 557 (Ont. H.C.), at p. 566. Thus, this finding should not be interfered with absent palpable and overriding error.

les municipalités à ne pas recueillir d'informations concernant les accidents survenant sur leurs routes, puisqu'il serait en conséquence plus difficile à la victime d'un accident d'automobile qui tente des poursuites de prouver que la municipalité visée connaissait le mauvais état de la route ou aurait dû le connaître.

Bien que, en l'espèce, la juge de première instance ait souligné les accidents antérieurs dont le demandeur a effectivement prouvé l'existence, nous sommes d'avis qu'il n'est pas nécessaire de s'appuyer sur ces accidents pour satisfaire aux exigences du par. 192(3). Exiger du demandeur qu'il fournisse une preuve substantielle et tangible de la connaissance par la municipalité du mauvais état de ses routes revient à lui imposer un fardeau inacceptablement lourd. Il s'agit d'information relevant du domaine de connaissance de la municipalité et, selon nous, il était raisonnable que la juge de première instance infère de sa conclusion relative au mauvais état d'entretien persistant du chemin que la municipalité possédait la connaissance requise.

Pour résumer notre position sur cette question, nous ne pouvons conclure que la juge de première instance a commis une erreur de droit soit parce qu'elle aurait omis d'examiner la question du point de vue du conseiller municipal prudent, soit parce qu'elle aurait à tort transféré le fardeau de la preuve à la défenderesse. Par conséquent, il faudrait une erreur manifeste et dominante pour écarter sa conclusion que la municipalité connaissait le danger ou aurait dû le connaître et, selon nous, aucune erreur de cette nature n'a été commise.

V. Lien de causalité

Nous faisons nôtres les propos énoncés par notre collègue, au par. 159, selon lesquels la conclusion de la juge de première instance quant à la cause de l'accident était une conclusion de fait : *Cork c. Kirby MacLean, Ltd.*, [1952] 2 All E.R. 402 (C.A.), p. 407; cité et approuvé dans *Matthews c. MacLaren* (1969), 4 D.L.R. (3d) 557 (H.C. Ont.), p. 566. En conséquence, cette conclusion ne doit pas être modifiée en l'absence d'erreur manifeste et dominante.

68

69

70

71

The trial judge based her findings on causation on three points (at para. 101):

(1) the accident occurred at a dangerous part of the road where a sign warning motorists of the hidden hazard should have been erected;

(2) even if there had been a sign, Mr. Nikolaisen's degree of impairment did increase his risk of not reacting, or reacting inappropriately, to a sign;

(3) even so, Mr. Nikolaisen was not driving recklessly such that one would have expected him to have missed or ignored a warning sign. Moments before, on departing the Thiel residence, he had successfully negotiated a sharp curve which he could see and which was apparent to him.

The trial judge concluded that, on a balance of probabilities, Mr. Nikolaisen would have reacted and possibly avoided an accident, if he had been given advance warning of the curve. However she also found that the accident was partially caused by the conduct of Mr. Nikolaisen, and apportioned fault accordingly, with 50 percent to Mr. Nikolaisen and 35 percent to the Rural Municipality (para. 102).

72

As noted above, this Court has previously held that "an omission is only a material error if it gives rise to the reasoned belief that the trial judge must have forgotten, ignored or misconceived the evidence in a way that affected his conclusion" (*Van de Perre, supra*, at para.15). In the present case, it is not clear from the trial judge's reasons which portions of the evidence of Mr. Laughlin, Craig and Toby Thiel and Paul Housen she relied upon, or to what extent. However, as we have already stated, the full evidentiary record was before the trial judge and, absent further proof that the omission in her reasons was due to her misapprehension or neglect, of the evidence, we can presume that she reviewed the evidence in its entirety and based her factual findings

La juge de première instance a fondé ses conclusions au sujet du lien de causalité sur trois éléments (au par. 101) :

(1) l'accident est survenu à un endroit dangereux du chemin, où un panneau de signalisation aurait dû être installé pour avertir les automobilistes du danger caché;

(2) même s'il y avait eu un panneau de signalisation, le degré d'ébriété de M. Nikolaisen avait accru chez lui le risque qu'il ne réagisse pas du tout ou de façon inappropriée à une signalisation;

(3) malgré cela, M. Nikolaisen ne conduisait pas de façon si téméraire qu'il était à prévoir qu'il ne voit pas un panneau de signalisation ou n'en tienne pas compte. Quelques instants plus tôt, à son départ de la résidence des Thiel, il avait pris avec succès un virage serré qu'il pouvait clairement voir.

La juge de première instance a estimé que, selon la prépondérance des probabilités, M. Nikolaisen aurait réagi et peut-être évité l'accident si on lui avait signalé à l'avance la présence de la courbe. Toutefois, elle a également conclu que l'accident avait été causé en partie par la conduite de M. Nikolaisen, et elle a réparti la responsabilité en conséquence, soit dans une proportion de 50 p. 100 à M. Nikolaisen et de 35 p. 100 à la municipalité rurale (par. 102).

Comme nous l'avons indiqué précédemment, notre Cour a jugé, dans une autre affaire, qu'« une omission ne constitue une erreur importante que si elle donne lieu à la conviction rationnelle que le juge de première instance doit avoir oublié, négligé d'examiner ou mal interprété la preuve de telle manière que sa conclusion en a été affectée » (*Van de Perre*, précité, par. 15). En l'espèce, les motifs de la juge de première instance n'indiquent pas clairement sur quelles parties des témoignages de M. Laughlin, de Craig et Toby Thiel et de Paul Housen elle s'est appuyée, ni dans quelle mesure elle l'a fait. Cependant, comme nous l'avons dit plus tôt, la juge de première instance disposait de l'ensemble de la preuve et, en l'absence d'autre élément

on this review. This presumption, absent sufficient evidence of misapprehension or neglect, is consistent with the high level of error required by the test of “palpable and overriding” error. We reiterate that it is open to the trial judge to prefer the testimony of certain witnesses over others and to place more weight on some parts of the evidence than others, particularly where there is conflicting evidence: *Toneguzzo-Norvell, supra*, at pp. 122-23. The mere fact that the trial judge did not discuss a certain point or certain evidence in depth is not sufficient grounds for appellate interference: *Van de Perre, supra*, at para. 15.

For these reasons, we do not feel it appropriate to review the evidence of Mr. Laughlin and the lay witnesses *de novo*. As we concluded earlier, the trial judge’s finding of fact that a hidden hazard existed at the curve should not be interfered with. The finding of a hidden hazard that requires a sign formed part of the basis of her findings concerning causation. As her conclusions on the existence of a hidden hazard had a basis in the evidence, her conclusions on causation grounded in part on the hidden hazard finding also had a basis in the evidence.

As for the silence of the trial judge on the evidence of Mr. Laughlin, we observe only that the evidence of Mr. Laughlin appears to be general in nature and thus of limited utility. Mr. Laughlin admitted that he could only provide general comments on the effects of alcohol on motorists, but could not provide specific expertise on the actual effect of alcohol on an individual driver. This is significant, as the level of tolerance of an individual driver plays a key role in determining the actual effect of alcohol on the

indiquant que cette omission dans ses motifs résulte du fait qu’elle aurait mal interprété des éléments de la preuve ou négligé d’en examiner certains, nous pouvons présumer qu’elle a examiné l’ensemble de la preuve et que ses conclusions de fait reposaient sur cet examen. En l’absence de preuve établissant de façon suffisante qu’il y a eu mauvaise interprétation d’éléments de preuve ou négligence d’examiner certains de ceux-ci, cette présomption permet de conclure à l’absence d’erreur importante du type de celle requise pour satisfaire au critère de l’erreur « manifeste et dominante ». Nous tenons à rappeler que le juge de première instance peut préférer le témoignage de certains témoins et accorder plus de poids à certaines parties de la preuve qu’à d’autres, particulièrement en présence de preuves contradictoires : *Toneguzzo-Norvell*, précité, p. 122-123. Le simple fait que la juge de première instance n’a pas analysé en profondeur un point donné ou un élément de preuve particulier ne constitue pas un motif suffisant pour justifier l’intervention des tribunaux d’appel : *Van de Perre*, précité, par. 15.

Pour ces motifs, nous n’estimons pas opportun d’examiner à nouveau les dépositions de M. Laughlin et des témoins ordinaires. Comme nous l’avons affirmé précédemment, il n’y a pas lieu de modifier la conclusion de fait de la juge de première instance selon laquelle la courbe présentait un danger caché. Ses conclusions touchant le lien de causalité reposent en partie sur cette conclusion relative à l’existence d’un danger caché nécessitant l’installation d’un panneau d’avertissement. Tout comme ses conclusions relatives à l’existence d’un danger caché, celles touchant le lien de causalité — fondées en partie sur le danger caché — avaient elles aussi des assises dans la preuve.

Pour ce qui est du silence de la juge de première instance concernant le témoignage de M. Laughlin, signalons simplement que ce témoignage paraît être de nature générale et, partant, d’une utilité limitée. M. Laughlin a reconnu qu’il ne pouvait faire que des observations générales quant aux effets de l’alcool sur les automobilistes, et non apporter une expertise particulière sur l’effet concret de l’alcool sur un conducteur donné. Il s’agit d’un point important, puisque le seuil de tolérance d’un conducteur donné

73

74

motorist; an experienced drinker, although dangerous, will probably perform better on the road than an inexperienced drinker. It is noteworthy that the trial judge believed the evidence of Mr. Anderson that Mr. Nikolaisen's vehicle was travelling at the relatively slow speed of between 53 to 65 km/h at the time of impact with the embankment. It was also permissible for the trial judge to rely on the evidence of lay witnesses that Mr. Nikolaisen had successfully negotiated an apparently sharp curve moments before the accident, rather than relying on the evidence of Mr. Laughlin, which was of a hypothetical and unspecific nature. Indeed, the hypothetical nature of Mr. Laughlin's evidence reflects the entire inquiry into whether Mr. Nikolaisen would have seen a sign and reacted, or the precise speed that would be taken by a reasonable driver upon approaching the curve. The abstract nature of such inquiries supports deference to the factual findings of the trial judge, and is consistent with the stringent standard imposed by the phrase "palpable and overriding error".

75 Therefore we conclude that the trial judge's factual findings on causation were reasonable and thus do not reach the level of a palpable and overriding error, and therefore should not have been interfered with by the Court of Appeal.

VI. Common Law Duty of Care

76 As we conclude that the municipality is liable under *The Rural Municipality Act, 1989*, we find it unnecessary to consider the existence of a common law duty in this case.

VII. Disposition

77 As we stated at the outset, there are important reasons and principles for appellate courts not to interfere improperly with trial decisions. Applying

joue un rôle essentiel dans la détermination de l'effet concret de l'alcool sur cet automobiliste; bien que dangereuse, la personne qui a l'habitude de boire se débrouillera probablement mieux sur la route qu'une personne qui n'en a pas l'habitude. Il convient de souligner que la juge de première instance a cru le témoignage de M. Anderson selon lequel le véhicule de M. Nikolaisen roulait à une vitesse relativement faible, soit entre 53 et 65 km/h, au moment de l'impact avec le remblai. Il lui était également permis de retenir les dépositions des témoins ordinaires selon lesquelles M. Nikolaisen avait réussi à prendre un virage apparemment serré quelques instants avant l'accident, plutôt que le témoignage de M. Laughlin, lequel était de nature hypothétique et générale. De fait, la nature hypothétique du témoignage de M. Laughlin est représentative de toute l'analyse de la question de savoir si M. Nikolaisen aurait aperçu un panneau de signalisation et aurait réagi en conséquence, ou à quelle vitesse précise un conducteur raisonnable s'approcherait du virage. Le caractère théorique de ces analyses justifie de faire montre de retenue à l'égard des conclusions factuelles de la juge de première instance et permet d'affirmer qu'on n'a pas satisfait à la norme rigoureuse imposée par l'expression « erreur manifeste et dominante ».

Par conséquent, nous estimons que les constatations factuelles de la juge de première instance concernant la causalité étaient raisonnables, qu'elles ne constituent donc pas une erreur manifeste et dominante et, partant, que la Cour d'appel n'aurait pas dû les modifier.

VI. Obligation de diligence prévue par la common law

Puisque nous concluons à la responsabilité de la municipalité en vertu de la *Rural Municipality Act, 1989*, nous n'estimons pas nécessaire de nous demander s'il existe en l'espèce une obligation de diligence prévue par la common law.

VII. Dispositif

Comme nous l'avons dit au départ, d'importantes raisons et d'importants principes commandent aux tribunaux d'appel de ne pas modifier indûment

these reasons and principles to this case, we would allow the appeal, set aside the judgment of the Saskatchewan Court of Appeal, and restore the judgment of the trial judge, with costs throughout.

The reasons of Gonthier, Bastarache, Binnie and LeBel JJ. were delivered by

BASTARACHE J. (dissenting) —

I. Introduction

This appeal arises out of a single-vehicle accident which occurred on July 18, 1992, on Snake Hill Road, a rural road located in the Municipality of Shellbrook, Saskatchewan. The appellant, Paul Housen, a passenger in the vehicle, was rendered a quadriplegic by the accident. At trial, the judge found that the driver of the vehicle, Douglas Nikolaisen, was negligent in travelling Snake Hill Road at an excessive rate of speed and in operating his vehicle while impaired. The trial judge also found the respondent, the Municipality of Shellbrook, to be at fault for breaching its duty to keep the road in a reasonable state of repair as required by s. 192 of *The Rural Municipality Act, 1989*, S.S. 1989-90, c. R-26.1. The Court of Appeal overturned the trial judge's finding that the respondent municipality was negligent. At issue in this appeal is whether the Court of Appeal had sufficient grounds to intervene in the decision of the lower court. The respondent has also asked this Court to overturn the trial judge's finding that the respondent knew or ought to have known of the alleged disrepair of Snake Hill Road and that the accident was caused in part by the negligence of the respondent. An incidental question is whether a common law duty of care exists alongside the statutory duty imposed on the respondent by s. 192.

les décisions des tribunaux de première instance. Appliquant ces raisons et principes à la présente espèce, nous sommes d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmier le jugement de la Cour d'appel de la Saskatchewan et de rétablir la décision de la juge de première instance, avec dépens devant toutes les cours.

Version française des motifs des juges Gonthier, Bastarache, Binnie et LeBel rendus par

LE JUGE BASTARACHE (dissident) —

I. Introduction

Le présent pourvoi découle d'un accident impliquant un seul véhicule survenu le 18 juillet 1992 sur le chemin Snake Hill, route rurale située dans la municipalité de Shellbrook, en Saskatchewan. L'appelant, Paul Housen, qui était passager dans le véhicule, est devenu quadriplégique à la suite de cet accident. Au procès, la juge a conclu que le conducteur du véhicule, Douglas Nikolaisen, avait fait preuve de négligence en roulant à une vitesse excessive sur le chemin Snake Hill et en conduisant son véhicule pendant que ses facultés étaient affaiblies. La juge de première instance a également estimé que l'intimée, la municipalité de Shellbrook, avait commis une faute en manquant à l'obligation de tenir le chemin dans un état raisonnable d'entretien comme le lui impose l'art. 192 de la loi intitulée la *Rural Municipality Act, 1989*, S.S. 1989-90, ch. R-26.1. La Cour d'appel a infirmé la décision de la juge de première instance concluant à la négligence de la municipalité intimée. La question en litige dans le présent pourvoi consiste à déterminer si la Cour d'appel avait des motifs suffisants pour modifier la décision du tribunal de première instance. L'intimée demande également à notre Cour d'infirmier les conclusions de la juge de première instance portant que l'intimée connaissait ou aurait dû connaître le mauvais état dans lequel se trouvait, prétend-on, le chemin Snake Hill, et que l'accident a été causé en partie par sa négligence. Il faut également répondre à la question incidente de savoir si une obligation de diligence de common law coexiste avec l'obligation légale imposée à l'intimée par l'art. 192.

79

I conclude that the Court of Appeal was correct to overturn the trial judge's finding that the respondent was negligent. Though I would not interfere with the trial judge's factual findings on this issue, I find that she erred in law by failing to apply the correct standard of care. I would also overturn the trial judge's conclusions with regard to knowledge and causation. In coming to the conclusion that the respondent knew or should have known of the alleged disrepair of Snake Hill Road, the trial judge erred in law by failing to consider the knowledge requirement from the perspective of a prudent municipal councillor and by failing to be attentive to the fact that the onus of proof was on the appellant. In addition, the trial judge drew an unreasonable inference by imputing knowledge to the respondent on the basis of accidents that occurred on other segments of the road while motorists were travelling in the opposite direction. The trial judge also erred with respect to causation. She misapprehended the evidence before her, drew erroneous conclusions from that evidence and ignored relevant evidence. Finally, I would not interfere with the decision of the courts below to reject the appellant's argument that a common law duty existed. It is unnecessary to impose a common law duty of care where a statutory duty exists. Moreover, the application of common law negligence principles would not affect the outcome in these proceedings.

II. Factual Background

80

The sequence of events which culminated in this tragic accident began to unfold some 19 hours before its occurrence on the afternoon of July 18, 1992. On July 17, Mr. Nikolaisen attended a barbeque at the residence of Craig and Toby Thiel, located on Snake Hill Road. He arrived in the late afternoon and had his first drink of the day at approximately 6:00 p.m. He consumed four or five drinks before leaving the Thiel residence at approximately

J'estime que la Cour d'appel a eu raison d'infirmier la conclusion de la juge de première instance selon laquelle la municipalité intimée a été négligente. Je ne modifierais pas les conclusions de fait de la juge de première instance sur cette question, mais je suis d'avis qu'elle a commis une erreur de droit en n'appliquant pas la norme de diligence appropriée. J'infirmierais également ses conclusions en ce qui concerne la question de la connaissance et le lien de causalité. En concluant que l'intimée connaissait ou aurait dû connaître le mauvais état dans lequel se trouvait, prétend-on, le chemin Snake Hill, la juge de première instance a commis une erreur de droit en n'appréciant pas l'exigence relative à la connaissance du point de vue du conseiller municipal prudent et en ne tenant pas compte du fait que le fardeau de la preuve incombait à l'appelant. De plus, la juge de première instance a tiré une inférence déraisonnable en prêtant à l'intimée la connaissance requise, en raison d'accidents survenus sur d'autres tronçons du chemin alors que des automobilistes circulaient en sens inverse. La juge de première instance a également commis une erreur relativement au lien de causalité. Elle a mal interprété la preuve qui lui était soumise, elle en a tiré des conclusions erronées et elle n'a pas tenu compte d'éléments de preuve pertinents. Enfin, je ne modifierais pas la décision des juridictions inférieures ayant rejeté l'argument de l'appelant selon lequel il existait une obligation de diligence de common law. Il est inutile d'imposer une obligation de common law lorsqu'il existe une obligation légale. Qui plus est, l'application des principes de la common law en matière de négligence n'aurait aucune incidence sur l'issue de la présente instance.

II. Les faits

La suite d'événements ayant abouti au tragique accident a commencé quelque 19 heures avant l'accident lui-même, dans l'après-midi du 18 juillet 1992. Le 17 juillet, M. Nikolaisen a participé à un barbecue à la résidence de Craig et Toby Thiel, sur le chemin Snake Hill. Arrivé en fin d'après-midi, il a pris son premier verre de la journée vers 18 h. Il en a pris quatre ou cinq avant de quitter la résidence des Thiel vers 22 h ou 22 h 30. Après avoir passé

10:00 or 10:30 p.m. After returning home for a few hours, Mr. Nikolaisen proceeded to the Sturgeon Lake Jamboree, where he met up with the appellant. At the jamboree, Mr. Nikolaisen consumed eight or nine double rye drinks and several beers. The appellant was also drinking during this event. The appellant and Mr. Nikolaisen partied on the grounds of the jamboree for several hours. At approximately 4:30 a.m., the appellant left the jamboree with Mr. Nikolaisen. After travelling around the back roads for a period of time, they returned to the Thiel residence. It was approximately 8:00 a.m. The appellant and Mr. Nikolaisen had several more drinks over the course of the morning. Mr. Nikolaisen stopped drinking two or three hours before leaving the Thiel residence with the appellant at approximately 2:00 p.m.

A light rain was falling when the appellant and Mr. Nikolaisen left the Thiel residence, travelling eastbound with Mr. Nikolaisen behind the wheel of a Ford pickup truck. The truck swerved or “fish-tailed” as it turned the corner from the Thiel driveway onto Snake Hill Road. As Mr. Nikolaisen continued on his way over the course of a gentle bend some 300 metres in length, gaining speed to an estimated 65 km/h, the truck again fish-tailed several times. The truck went into a skid as Mr. Nikolaisen approached and entered a sharper right turn. Mr. Nikolaisen steered into the skid but was unable to negotiate the curve. The left rear wheel of the truck contacted an embankment on the left side of the road. The vehicle travelled on the road for approximately 30 metres when the left front wheel contacted and climbed an 18-inch embankment on the left side of the road. This second contact with the embankment caused the truck to enter a 360-degree roll with the passenger side of the roof contacting the ground first.

When the vehicle came to rest, the appellant was unable to feel any sensation. Mr. Nikolaisen climbed out the back window of the vehicle and ran to the Thiel residence for assistance. Police later accompanied Mr. Nikolaisen to the Shellbrook Hospital where a blood sample was taken. Expert testimony estimated Mr. Nikolaisen’s blood alcohol level to be

quelques heures chez lui, M. Nikolaisen s’est rendu au jamboree de Sturgeon Lake, où il a rencontré l’appellant. Sur les lieux du jamboree, M. Nikolaisen a consommé huit ou neuf ryes doubles et plusieurs bières. L’appellant buvait lui aussi. L’appellant et M. Nikolaisen ont fait la fête sur les lieux du jamboree pendant plusieurs heures. Vers 4 h 30, l’appellant a quitté le jamboree en compagnie de M. Nikolaisen. Après avoir roulé sur des routes de campagne pendant un certain temps, ils sont retournés à la résidence des Thiel. Il était environ 8 h. L’appellant et M. Nikolaisen ont pris plusieurs autres verres au cours de la matinée. M. Nikolaisen a cessé de boire deux ou trois heures avant de quitter la résidence des Thiel en compagnie de l’appellant vers 14 h.

Une faible pluie tombait lorsque l’appellant et M. Nikolaisen ont quitté la résidence des Thiel et pris la route, en direction est, à bord d’une camionnette Ford conduite par M. Nikolaisen. L’arrière de la camionnette a zigzagué lorsque le véhicule a tourné à l’intersection de l’entrée de la résidence des Thiel et du chemin Snake Hill. Alors que M. Nikolaisen prenait un léger virage d’une longueur de quelque 300 mètres, tout en accélérant à 65 km/h environ, l’arrière de sa camionnette a zigzagué à nouveau à plusieurs reprises. La camionnette s’est mise à déraper lorsque M. Nikolaisen a amorcé un virage plus serré vers la droite. Il a donné un coup de volant, mais n’a pas réussi à prendre le virage. La roue arrière gauche de la camionnette a heurté un remblai situé du côté gauche du chemin. Le véhicule a continué sa course sur une distance d’environ 30 mètres, puis sa roue avant gauche est montée sur un remblai de 18 pouces du côté gauche du chemin, après l’avoir heurté. Sous la force du second impact, la camionnette a fait un tonneau complet, le toit du côté du passager touchant le sol en premier.

Lorsque le véhicule s’est immobilisé, l’appellant n’éprouvait plus aucune sensation. M. Nikolaisen s’est hissé hors du véhicule par la fenêtre arrière et a couru chez les Thiel pour demander de l’aide. Plus tard, la police a accompagné M. Nikolaisen à l’hôpital de Shellbrook, où un échantillon de sang a été prélevé. Le témoignage d’expert a révélé

between 180 and 210 milligrams in 100 millilitres of blood at the time of the accident, well over the legal limits prescribed in *The Highway Traffic Act*, S.S. 1986, c. H-3.1, and the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46.

83

Mr. Nikolaisen had travelled on Snake Hill Road three times in the 24 hours preceding the accident, but had not driven it on any earlier occasions. The road was about a mile and three quarters in length and was flanked by highways to the north and to the east. Starting at the north end, it ran south for a short distance, dipped between open fields, then curved to the southeast and descended in a southerly loop down and around Snake Hill, past trees, bush and pasture, to the bottom of the valley. There it curved sharply to the southeast as it passed the Thiels' driveway. Once it passed the driveway, it curved gently to the south east for about 300 metres, then curved more distinctly to the south. It was on this stretch that the accident occurred. From that point on, the road crossed a creek, took another curve, then ascended a steep hill to the east, straightened out, and continued east for just over half a mile, past tree-lined fields and another farm site, to an approach to the highway.

84

Snake Hill Road was established in 1923 and was maintained by the respondent municipality for the primary purpose of providing local farmers access to their fields and pastures. It also served as an access road for the two permanent residences and one veterinary clinic located on it. The road at its northernmost end, coming off the highway, is characterized as a "Type C" local access road under the provincial government's scheme of road classification. This means that it is graded, gravelled and elevated above the surrounding land. The portion of the road east of the Thiel residence, on which the accident occurred, is characterized as "Type B" bladed trail, essentially a prairie trail that has been bladed to remove the ruts and to allow it to be driven on. Bladed trails follow the path of least resistance through the surrounding land and are not elevated or gravelled. The

que, au moment de l'accident, l'alcoolémie de M. Nikolaisen se situait entre 180 et 210 milligrammes par 100 milligrammes, taux largement supérieur à la limite permise par la loi intitulée la *Highway Traffic Act*, S.S. 1986 ch. H-3.1, et par le *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46.

M. Nikolaisen avait emprunté le chemin Snake Hill à trois reprises au cours des 24 heures ayant précédé l'accident, mais il n'y avait jamais circulé auparavant. Ce chemin, flanqué de routes au nord et à l'est, fait environ un mille et trois quarts de longueur. À partir de son extrémité nord, il franchit une courte distance en direction sud, traverse des champs, puis tourne vers le sud-est pour ensuite descendre en lacet vers le sud autour du mont Snake Hill, passant devant des arbres, buissons et pâturages, jusqu'au fond de la vallée. De là, il tourne brusquement vers le sud-est devant l'entrée de la résidence des Thiel. Tout de suite après, il tourne doucement vers le sud-est sur une distance d'environ 300 mètres, puis décrit une courbe plus prononcée vers le sud. C'est à cet endroit que l'accident s'est produit. De là, le chemin traverse un ruisseau, tourne encore, puis monte une pente raide vers l'est, se redresse et continue vers l'est sur une distance d'un peu plus d'un demi mille et passe devant des champs bordés d'arbres et une autre ferme, jusqu'à une voie d'accès à la route.

Construit en 1923, le chemin Snake Hill est entretenu par la municipalité intimée dans le but premier de permettre aux fermiers de la région d'accéder à leurs champs et pâturages. Il sert également de voie d'accès à deux résidences permanentes et à une clinique vétérinaire. Le tronçon nord du chemin, dont l'extrémité part de la route, est considéré comme un chemin d'accès local de « type C » selon le système provincial de classification des routes. Cela signifie qu'il est nivelé, gravelé et possède une chaussée surélevée. Le tronçon du chemin situé à l'est de la résidence des Thiel et sur lequel l'accident s'est produit est considéré comme un chemin nivelé de « type B », c'est-à-dire essentiellement un chemin dont les ornières ont été remplies pour le rendre carrossable. Les chemins nivelés suivent le tracé qui présente le moins d'obstacle à travers le terrain environnant et ne sont ni surélevés ni gravelés. La

province of Saskatchewan has some 45,000 kilometres of bladed trails.

According to the provincial scheme of road classification, both bladed trails and local access roads are “non-designated”, meaning that they are not subject to the Saskatchewan Rural Development Sign Policy and Standards. On such roads, the council of the rural municipality makes a decision to post signs if it becomes aware of a hazard or if there are several accidents at one specific spot. Three accidents had occurred on Snake Hill Road between 1978 and 1987. All three accidents occurred to the east of the site of the Nikolaisen rollover, with drivers travelling westbound. A fourth accident occurred on Snake Hill Road in 1990 but there was no evidence as to where it occurred. There was no evidence that topography was a factor in any of these accidents. The respondent municipality had not posted signs on any portion of Snake Hill Road.

III. Relevant Statutory Provisions

The Rural Municipality Act, 1989, S.S. 1989-90, c. R-26.1

192(1) Every Council shall keep in a reasonable state of repair all municipal roads, dams and reservoirs and the approaches to them that have been constructed or provided by the municipality or by any person with the permission of the council or that have been constructed or provided by the province, having regard to the character of the municipal road, dam or reservoir and the locality in which it is situated or through which it passes.

(2) Where the council fails to carry out its duty imposed by subsections (1) and (1.1), the municipality is, subject to *The Contributory Negligence Act*, civilly liable for all damages sustained by any person by reason of the failure.

province de Saskatchewan compte quelque 45 000 kilomètres de chemins nivelés.

Selon le système de classification des routes, tant les chemins nivelés que les chemins d'accès local sont [TRADUCTION] « non désignés », c'est-à-dire qu'ils ne sont pas visés par le document intitulé *Saskatchewan Rural Development Sign Policy and Standards* (« Politique et normes de signalisation routière en milieu rural en Saskatchewan »). Le conseil de la municipalité rurale installe des panneaux de signalisation sur ces chemins s'il constate l'existence d'un danger ou si plusieurs accidents se produisent au même endroit. Trois accidents sont survenus sur le chemin Snake Hill de 1978 à 1987. Tous ces accidents se sont produits à l'est de l'endroit où la camionnette de Nikolaisen a fait un tonneau et les véhicules concernés circulaient en direction ouest. Un quatrième accident s'est produit sur le chemin Snake Hill en 1990, mais aucune preuve indiquant l'endroit exact de l'accident n'a été présentée. Rien ne permettait de conclure que la topographie des lieux était à l'origine de l'un ou l'autre de ces accidents. La municipalité intimée n'avait installé aucun panneau signalisateur le long du chemin Snake Hill.

III. Les dispositions législatives pertinentes

The Rural Municipality Act, 1989, S.S. 1989-90, ch. R-26.1

[TRADUCTION]

192(1) Le conseil tient dans un état raisonnable d'entretien tous les chemins municipaux, barrages et réservoirs, ainsi que les accès à ces ouvrages qui ont été construits ou sont fournis par la municipalité ou par toute autre personne avec la permission du conseil ou qui ont été construits ou sont fournis par le gouvernement de la province, eu égard à la nature de l'ouvrage en question et à la localité où il est situé ou qu'il traverse.

(2) Lorsque le conseil omet de s'acquitter des obligations qui lui incombent en vertu des paragraphes (1) et (1.1), la municipalité est, sous réserve de la *Contributory Negligence Act* [*Loi sur le partage de la responsabilité*], civilement responsable des dommages subis par toute personne à la suite de ce manquement.

(3) Default under subsections (1) and (1.1) shall not be imputed to a municipality in any action without proof by the plaintiff that the municipality knew or should have known of the disrepair of the municipal road or other thing mentioned in subsections (1) and (1.1).

The Highway Traffic Act, S.S. 1986, c. H-3.1

33(1) Subject to the other provisions of this Act, no person shall drive a vehicle on a highway:

- (a) at a speed greater than 80 kilometres per hour; or
- (b) at a speed greater than the maximum speed indicated by any signs that are erected on the highway

(2) No person shall drive a vehicle on a highway at a speed greater than is reasonable and safe in the circumstances.

44(1) No person shall drive a vehicle on a highway without due care and attention.

IV. Judicial History

A. *Saskatchewan Court of Queen's Bench*, [1998] 5 W.W.R. 523

87 Wright J. found the respondent negligent in failing to erect a sign to warn motorists of the sharp right curve on Snake Hill Road, which she characterized as a "hidden hazard". She also found Mr. Nikolaisen negligent in travelling Snake Hill Road at an excessive speed and in operating his vehicle while impaired. The appellant was held to be contributorily negligent in accepting a ride with Mr. Nikolaisen. Fifteen percent of the fault was apportioned to the appellant, and the remainder was apportioned jointly and severally 50 percent to Mr. Nikolaisen and 35 percent to the respondent.

88 Wright J. found that s. 192 of *The Rural Municipality Act, 1989* imposed a statutory duty of care on the respondent toward persons travelling on Snake Hill Road. She then considered whether the respondent met the standard of care as delineated in

(3) En cas d'action reprochant un manquement visé aux paragraphes (1) et (1.1) la responsabilité de la municipalité concernée n'est engagée que si le demandeur établit que cette dernière connaissait ou aurait dû connaître le mauvais état du chemin municipal ou autre ouvrage mentionné aux paragraphes (1) et (1.1).

The Highway Traffic Act, S.S. 1986, ch. H-3.1

[TRADUCTION]

33(1) Sous réserve des autres dispositions de la présente loi, il est interdit de conduire sur une voie publique à une vitesse supérieure, selon le cas :

- a) à 80 kilomètres à l'heure;
- b) à la vitesse maximale indiquée par la signalisation routière le long de la voie publique en question . . .

(2) Il est interdit de conduire un véhicule sur une voie publique à une vitesse supérieure à celle qui est raisonnable et sécuritaire dans les circonstances.

44(1) Il est interdit de conduire un véhicule sur une voie publique sans faire preuve de la prudence et de l'attention nécessaires.

IV. L'historique des procédures judiciaires

A. *Cour du Banc de la Reine de la Saskatchewan*, [1998] 5 W.W.R. 523

La juge Wright a conclu que l'intimée avait fait preuve de négligence en omettant d'installer un panneau signalant aux automobilistes l'existence du virage à droite serré sur le chemin Snake Hill, virage qu'elle a qualifié de [TRADUCTION] « danger caché ». Elle a également estimé que M. Nikolaisen avait été négligent en roulant à une vitesse excessive sur le chemin Snake Hill et en conduisant son véhicule pendant qu'il avait les facultés affaiblies. L'appelant a été tenu responsable de négligence concourante parce qu'il avait accepté de monter à bord du véhicule de M. Nikolaisen. La responsabilité a été partagée ainsi : 15 p. 100 à l'appelant, le reste étant réparti solidairement entre M. Nikolaisen (50 p. 100) et l'intimée (35 p. 100).

La juge Wright a d'abord conclu que l'art. 192 de la *Rural Municipality Act, 1989* imposait à l'intimée une obligation légale de diligence envers les personnes circulant sur le chemin Snake Hill. Elle s'est ensuite demandée si l'intimée s'était

s. 192 and the jurisprudence interpreting that section. She referred specifically to *Partridge v. Rural Municipality of Langenberg*, [1929] 3 W.W.R. 555 (Sask. C.A.), in which it was stated at p. 558 that “the road must be kept in such a reasonable state of repair that those requiring to use it may, exercising ordinary care, travel upon it with safety”. She also cited *Shupe v. Rural Municipality of Pleasantdale*, [1932] 1 W.W.R. 627 (Sask. C.A.), at p. 630: “[R]egard must be had to the locality . . . the situation of the road therein, whether required to be used by many or by few; . . . to the number of roads to be kept in repair; to the means at the disposal of the council for that purpose, and the requirements of the public who use the road.” Relying on *Galbiati v. City of Regina*, [1972] 2 W.W.R. 40 (Sask. Q.B.), Wright J. observed that although the Act does not mention an obligation to erect warning signs, the general duty of repair nevertheless includes the duty to warn motorists of a hidden hazard.

Having laid out the relevant case law, Wright J. went on to discuss the character of the road. Relying primarily on the evidence of two experts at trial, Mr. Anderson and Mr. Werner, she found that the sharp right turning curve was a hazard that was not readily apparent to the users of the road. From their testimony she concluded (at para. 85):

It is a hidden hazard. The location of the Nikolaisen roll-over is the most dangerous segment of Snake Hill Road. Approaching the location of the Nikolaisen rollover, limited sight distance, created by uncleared bush, precludes a motorist from being forewarned of an impending sharp right turn immediately followed by a left turn. While there were differing opinions on the *maximum* speed at which this curve can be negotiated, I am satisfied that when limited sight distance is combined with the tight radius of the curve and lack of superelevation, this curve cannot be *safely* negotiated at speeds greater

conformée à la norme de diligence énoncée à l’art. 192 et dans la jurisprudence portant sur l’interprétation de cet article. Elle a fait état, en particulier, de l’arrêt *Partridge c. Rural Municipality of Langenberg*, [1929] 3 W.W.R. 555, dans lequel la Cour d’appel de la Saskatchewan a déclaré, à la p. 558, que [TRADUCTION] « le chemin doit être tenu dans un état raisonnable d’entretien, de façon que ceux qui doivent l’emprunter puissent, en prenant des précautions normales, y circuler en sécurité ». Elle a également cité le passage suivant de l’affaire *Shupe c. Rural Municipality of Pleasantdale*, [1932] 1 W.W.R. 627 (C.A. Sask.), p. 630 : [TRADUCTION] « [I] faut tenir compte de la localité où est situé le chemin, [. . .] de son emplacement dans celle-ci, se demander s’il sera beaucoup ou peu fréquenté; [. . .] du nombre de chemins à entretenir; des ressources budgétaires dont dispose le conseil à cette fin et des besoins du public qui emprunte ce chemin ». Se fondant sur l’affaire *Galbiati c. City of Regina*, [1972] 2 W.W.R. 40 (B.R. Sask.), la juge Wright a fait observer que, bien que la Loi ne mentionne pas explicitement l’obligation d’installer des panneaux d’avertissement, l’obligation générale d’entretien comporte néanmoins celle de signaler aux automobilistes l’existence d’un danger caché.

Après avoir fait état de la jurisprudence pertinente, la juge Wright a poursuivi en examinant la nature du chemin. S’appuyant principalement sur les témoignages donnés par deux experts au procès, MM. Anderson et Werner, elle a conclu que le virage à droite serré constituait un danger que les usagers du chemin ne pouvaient voir aisément. De leurs témoignages, elle a tiré la conclusion suivante (au par. 85) :

[TRADUCTION] Il s’agit d’un danger caché. L’endroit où le véhicule de M. Nikolaisen a fait un tonneau est situé sur le tronçon le plus dangereux du chemin Snake Hill. À l’approche de cet endroit, des broussailles réduisent la distance de visibilité de l’automobiliste et l’empêchent de voir l’imminence d’un virage à droite serré, qui est immédiatement suivi d’un virage à gauche. Bien que des opinions divergentes aient été émises quant à la vitesse *maximale* à laquelle ce virage peut être pris, je suis d’avis que, vu la distance de visibilité réduite, l’existence d’une courbe serrée et l’absence de surélévation du chemin, ce

than 60 kilometres per hour when conditions are favourable, or 50 kilometres per hour when wet. [Emphasis in original.]

Wright J. then noted that, while it would not be reasonable to expect the respondent to construct the road to a higher standard or to clear all of the bush away, it was reasonable to expect the respondent to erect and maintain a warning or regulatory sign “so that a motorist, using ordinary care, may be forewarned, adjust speed and take corrective action in advance of entering a dangerous situation” (para. 86).

90 Wright J. then considered s. 192(3) of the Act, which provides that there is no breach of the statutory standard of care unless the municipality knew or should have known of the danger. Wright J. observed that between 1978 and 1990, there were four accidents on Snake Hill Road, three of which occurred “in the same vicinity” as the Nikolaisen rollover, and two of which were reported to the authorities. On the basis of this information, she held that “[i]f the R.M. [Rural Municipality] did not have actual knowledge of the danger inherent in this portion of Snake Hill Road, it should have known” (para. 90). Wright J. also found significant the relatively low volume of traffic on the road, the fact that there were permanent residences on the road, and the fact that the road was frequented by young and perhaps less experienced drivers.

91 In respect to causation, Wright J. found that it was probable that a warning sign would have enabled Mr. Nikolaisen to take corrective action to maintain control of his vehicle despite the fact of his impairment. She concluded (at para. 101):

Mr. Nikolaisen’s degree of impairment only served to increase the risk of him not reacting, or reacting inappropriately to a sign. Mr. Nikolaisen was not driving recklessly such that he would have intentionally disregarded

virage ne peut être pris en sécurité à une vitesse supérieure à 60 kilomètres à l’heure dans des conditions favorables, ou 50 kilomètres à l’heure sur chaussée humide. [En italique dans l’original.]

La juge Wright a ensuite précisé que, bien qu’on ne puisse raisonnablement exiger de l’intimée qu’elle construise le chemin selon une norme plus élevée ou qu’elle enlève toutes les broussailles, il était raisonnable de s’attendre à ce qu’elle installe et maintienne un panneau d’avertissement ou de signalisation [TRADUCTION] « afin qu’un automobiliste prenant des précautions normales soit prévenu et puisse réduire sa vitesse et prendre des mesures correctives avant d’arriver à l’endroit dangereux » (par. 86).

La juge Wright a ensuite analysé le par. 192(3) de la Loi, qui prévoit qu’il n’y a manquement à l’obligation de diligence que si la municipalité connaissait ou aurait dû connaître l’existence du danger. Elle a rappelé que quatre accidents étaient survenus sur le chemin Snake Hill de 1978 à 1990. Trois de ceux-ci se sont produits [TRADUCTION] « aux environs » de l’endroit où le véhicule de M. Nikolaisen a fait un tonneau, et deux ont été signalés aux autorités. Sur la base de cette information, elle a conclu que [TRADUCTION] « [s]i la M.R. [municipalité rurale] ne connaissait pas concrètement le danger intrinsèque que comporte cette portion du chemin Snake Hill, elle aurait dû le connaître » (par. 90). La juge Wright a également accordé de l’importance au débit relativement faible de la circulation sur le chemin, au fait que des résidences permanentes étaient situées en bordure de celui-ci et au fait que le chemin était fréquenté par des conducteurs jeunes et peut-être moins expérimentés.

En ce qui concerne le lien de causalité, la juge Wright a estimé qu’un panneau de signalisation aurait probablement permis à M. Nikolaisen de prendre des mesures correctives et de conserver la maîtrise de son véhicule, même si ses facultés étaient affaiblies. Elle a aussi tiré la conclusion suivante, au par. 101 :

[TRADUCTION] Le degré d’ébriété de M. Nikolaisen n’a fait qu’accroître le risque qu’il ne réagisse pas du tout ou encore de façon inappropriée à une signalisation. M. Nikolaisen ne conduisait pas de façon si téméraire qu’il

a warning or regulatory sign. He had moments earlier, when departing the Thiel residence, successfully negotiated a sharp curve which he could see and which was apparent to him.

Wright J. also addressed the appellant's argument that the municipality was in breach of a common law duty of care which was not qualified or limited by any of the restrictions set out under s. 192. She held that *Just v. British Columbia*, [1989] 2 S.C.R. 1228, and the line of authority both preceding and following that decision did not apply to the case before her given the existence of the statutory duty of care. She also found that any qualifying words in s. 192 of the Act pertained to the standard of care and did not impose limitations on the statutory duty of care.

B. *Saskatchewan Court of Appeal*, [2000] 4 W.W.R. 173, 2000 SKCA 12

On appeal, Cameron J.A., writing for a unanimous court, dealt primarily with the trial judge's finding that the respondent's failure to place a warning sign or regulatory sign at the site of the accident constituted a breach of its statutory duty of road repair. He did not find it necessary to rule on the issue of causation given his conclusion that the trial judge erred in finding the respondent negligent.

Cameron J.A. characterized the trial judge's conclusion that the respondent had breached the statutory duty of care as a matter of mixed fact and law. He noted that an appellate court is not to interfere with a trial judge's findings of fact unless the judge made a "palpable and overriding error" which affected his or her assessment of the facts. With respect to errors of law, however, Cameron J.A. remarked that the ability of an appellate court to overturn the finding of the trial judge is "largely unbounded". Regarding errors of mixed fact and law, Cameron J.A. noted that these are typically subject to the same standard of review as findings

aurait intentionnellement fait abstraction d'un panneau d'avertissement ou de signalisation. Quelques instants plus tôt, au moment de quitter la résidence des Thiel, il avait pris avec succès un virage serré qu'il pouvait clairement voir.

La juge Wright s'est également penchée sur l'argument de l'appelant voulant que la municipalité ait manqué à une obligation de diligence de common law qui ne serait pas atténuée ou restreinte par l'une ou l'autre des dispositions de l'art. 192. Elle a estimé que l'arrêt *Just c. Colombie-Britannique*, [1989] 2 R.C.S. 1228, ainsi que la jurisprudence antérieure et postérieure à cette décision ne s'appliquaient pas à l'affaire dont elle était saisie, vu l'existence de l'obligation légale de diligence. Elle a également jugé que les termes restrictifs de l'art. 192 de la Loi visaient la norme de diligence et n'avaient pas pour effet de limiter la portée de l'obligation légale de diligence.

B. *Cour d'appel de la Saskatchewan*, [2000] 4 W.W.R. 173, 2000 SKCA 12

En appel, exprimant la décision unanime de la cour, le juge Cameron s'est attaché principalement à la conclusion de la juge de première instance portant que, en omettant d'installer un panneau d'avertissement ou de signalisation à l'endroit de l'accident, l'intimée avait manqué à son obligation légale d'entretien des routes. Il n'a pas jugé nécessaire de se prononcer sur la question du lien de causalité, vu sa conclusion que la juge de première instance avait commis une erreur en déclarant l'intimée responsable de négligence.

Le juge Cameron a qualifié la conclusion de la juge de première instance que l'intimée avait manqué à son obligation légale de diligence de conclusion portant sur une question mixte de fait et de droit. Il a souligné qu'une cour d'appel ne doit pas modifier les conclusions de fait du juge de première instance à moins que ce dernier n'ait commis une « erreur manifeste et dominante » ayant faussé son appréciation des faits. Pour ce qui est des erreurs de droit, toutefois, le juge Cameron a fait remarquer que le pouvoir d'une cour d'appel d'infirmer la conclusion du juge de première instance est [TRADUCTION] « presque illimité ». En ce qui concerne les erreurs

92

93

94

of fact. One exception to this, according to Cameron J.A., occurs where the trial judge identifies the correct legal test, yet fails to apply one branch of that test to the facts at hand. As support for this proposition, Cameron J.A. cited (at para. 41) Iacobucci J. in *Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.*, [1997] 1 S.C.R. 748, at para. 39:

[I]f a decision-maker says that the correct test requires him or her to consider A, B, C, and D, but in fact the decision-maker considers only A, B, and C, then the outcome is as if he or she had applied a law that required consideration of only A, B, and C. If the correct test requires him or her to consider D as well, then the decision-maker has in effect applied the wrong law, and so has made an error of law.

95

Turning to the applicable law in this case, Cameron J.A. acknowledged that the standard of care set out in the Act and the jurisprudence interpreting it requires municipalities to post warning signs to warn of hazards that prudent drivers, using ordinary care, would be unlikely to appreciate. Based on the jurisprudence, Cameron J.A. set out (at para. 50) an analytical framework to be used in order to assess if a municipality has breached its duty in this regard. This framework requires the judge:

1. To determine the character and state of the road at the time of the accident. This, of course, is a matter of fact that entails an assessment of the material features of the road where the accident occurred, as well as those factors going to the maintenance standard, namely the location, class of road, patterns of use, and so on.
2. To assess the issue of whether persons requiring to use the road, exercising ordinary car[e], could ordinarily travel upon it safely. This is essentially a reasonable person test, one concerned with how a

mixtes de fait et de droit, le juge Cameron a précisé qu'elles sont normalement assujetties à la même norme de contrôle que les conclusions de fait. Selon le juge Cameron, cette règle générale souffre une exception, qui s'applique dans les cas où, bien que le juge du procès ait retenu le bon critère juridique applicable, il omet d'en appliquer un élément aux faits de l'affaire dont il est saisi. Au soutien de cette affirmation, le juge Cameron a cité, au par. 41, les propos suivants du juge Iacobucci dans l'arrêt *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748, par. 39 :

[Si] un décideur dit que, en vertu du critère applicable, il lui faut tenir compte de A, B, C et D, mais que, dans les faits, il ne prend en considération que A, B et C, alors le résultat est le même que s'il avait appliqué une règle de droit lui dictant de ne tenir compte que de A, B et C. Si le bon critère lui commandait de tenir compte aussi de D, il a en fait appliqué la mauvaise règle de droit et commis, de ce fait, une erreur de droit.

Relativement au droit applicable en l'espèce, le juge Cameron a reconnu que la norme de diligence énoncée dans la Loi et dans la jurisprudence portant sur l'interprétation de cette loi exige des municipalités qu'elles installent des panneaux de mise en garde pour signaler les dangers que les conducteurs prudents et prenant des précautions normales ne pourraient vraisemblablement pas mesurer. Se fondant sur la jurisprudence, le juge Cameron a établi, au par. 50, un cadre analytique permettant de déterminer si une municipalité a manqué à son obligation à cet égard. Suivant ce cadre, le juge doit examiner les aspects suivants :

[TRADUCTION]

1. Le juge doit déterminer la nature et l'état du chemin au moment de l'accident. Il s'agit, bien sûr, d'une question de fait, qui nécessite une appréciation des caractéristiques physiques du chemin à l'endroit où l'accident s'est produit, ainsi que de tous les facteurs se rapportant à la norme d'entretien, à savoir l'emplacement du chemin, le type de chemin dont il s'agit, les utilisations habituelles de celui-ci, et ainsi de suite.
2. Il soit se demander si les personnes qui devaient emprunter le chemin pouvaient généralement, en prenant des précautions normales, y circuler en sécurité. Il s'agit essentiellement du critère de la

reasonable driver on that particular road would have conducted himself or herself. It is necessary in taking this step to take account of the various elements noted in the authorities referred to earlier, namely the locality of the road, the character and class of the road, the standard to which the municipality could reasonably have been expected to maintain the road, and so forth. These criteria fall to be balanced in the context of the question: how would a reasonable driver have driven upon this particular road? Since this entails the application of a legal standard to a given set of facts, it constitutes a question of mixed fact and law.

3. To determine either tha[t] the road was in a reasonable state of repair or that it was not, depending upon the assessment made while using the second step. If it is determined that the road was not in a reasonable state of repair, then it becomes necessary to go on to determine whether the municipality knew or should have known of the state of disrepair before imputing liability.

According to Cameron J.A., the trial judge did not err in law by failing to set out the proper legal test. She did, however, make an error in law of the type identified by Iacobucci J. in *Southam, supra*. In his view, when applying the law to the facts of the case, the trial judge failed to assess the manner in which a reasonable driver, exercising ordinary care, would ordinarily have driven on the road, and the risk, if any, that the unmarked curve might have posed for the ordinary driver. As noted by Cameron J.A., the trial judge “twice alluded to the matter, but failed to come to grips with it” (para. 57).

Cameron J.A. also found that the trial judge had made a “palpable and overriding” error of fact in determining that the respondent had breached the standard of care. According to Cameron J.A., the trial judge’s factual error stemmed from her reliance on the expert testimony of Mr. Werner and Mr. Anderson. Cameron J.A. found that the evidence of both experts was based on the fundamental premise

personne raisonnable, qui sert à déterminer comment se serait comporté un conducteur raisonnable sur ce chemin en particulier. À cette étape, il faut tenir compte des nombreux facteurs énoncés dans la jurisprudence mentionnée précédemment, c’est-à-dire l’emplacement du chemin, la nature et le type du chemin, la norme d’entretien à laquelle on pouvait raisonnablement s’attendre d’une municipalité, et ainsi de suite. Ces facteurs doivent être soupesés dans le contexte de la question suivante : Comment un conducteur raisonnable aurait-il conduit son véhicule sur ce chemin en particulier? Puisque cette question suppose l’application d’une norme juridique à un ensemble donné de faits, elle constitue une question mixte de fait et de droit.

3. Il doit déterminer si le chemin était dans un état raisonnable d’entretien, compte tenu des conclusions tirées à la deuxième étape. S’il est établi que le chemin ne se trouvait pas dans un état raisonnable d’entretien, il faut alors déterminer si la municipalité connaissait ou aurait dû connaître le mauvais état d’entretien avant de conclure à la responsabilité de celle-ci.

Selon le juge Cameron, la juge de première instance n’a pas commis d’erreur de droit en ce qui concerne le critère juridique applicable. Elle a cependant commis une erreur de droit du genre de celle exposée par le juge Iacobucci dans l’arrêt *Southam*, précité. À son avis, lorsqu’elle a appliqué le droit aux faits de l’espèce, la juge de première instance a omis, d’une part, de se demander comment un conducteur raisonnable, faisant montre de prudence normale, aurait conduit son véhicule sur ce chemin, et, d’autre part, d’évaluer le risque, s’il en est, que le virage non annoncé aurait pu constituer pour le conducteur moyen. Comme l’a souligné le juge Cameron de la Cour d’appel, la juge de première instance [TRADUCTION] « a évoqué la question à deux reprises, mais elle ne l’a pas abordée » (par. 57).

Le juge Cameron a également estimé que la juge de première instance avait commis une erreur de fait « manifeste et dominante » en concluant que l’intimée n’avait pas exercé le degré de diligence requis. Selon le juge Cameron, cette erreur de fait découlait de l’importance accordée par la juge Wright aux témoignages d’experts de MM. Werner et Anderson. À son avis, les témoignages de ces deux experts

that the ordinary driver could be expected to travel the road at a speed of 80 km/h. In his view, this premise was misconceived and unsupported by the evidence.

98 Cameron J.A. concluded that although the trial judge was free to accept the evidence of some witnesses over others, she was not free to accept expert testimony that was based on an erroneous factual premise. According to Cameron J.A., had the trial judge found that a prudent driver, exercising ordinary care for his or her safety, would not ordinarily have driven this section of Snake Hill Road at a speed greater than 60 km/h, then she would have had to conclude that no hidden hazard existed since the curve could be negotiated safely at this speed.

99 Cameron J.A. agreed with the trial judge that a common law duty of care was not applicable in this case. His remarks in this respect are found at para. 44 of his reasons:

Concerning the duty of care, it might be noted that unlike statutory provisions empowering municipalities to maintain roads, but imposing no duty upon them to do so, the duty in this instance owes its existence to a statute, rather than the neighbourhood principle of the common law: *Just v. British Columbia*, [1989] 2 S.C.R. 1228 (S.C.C.). The duty is readily seen to extend to all who travel upon the roads.

V. Issues

- 100
- A. Did the Court of Appeal properly interfere with the trial judge's finding that the respondent was in breach of its statutory duty of care?
 - B. Did the trial judge err in finding the respondent knew or should have known of the alleged danger?
 - C. Did the trial judge err in finding that the accident was caused in part by the respondent's negligence?

reposaient sur la prémisse fondamentale qu'on pouvait s'attendre à ce que le conducteur moyen circule sur le chemin à une vitesse de 80 km/h. Selon lui, cette prémisse était erronée et n'était pas étayée par la preuve.

Le juge Cameron a conclu que, bien qu'il fût loisible à la juge de première instance d'accorder davantage foi à certains témoignages qu'à d'autres, il ne lui était pas loisible de retenir un témoignage d'expert fondé sur une prémisse factuelle erronée. Selon lui, si la juge de première instance avait estimé qu'un conducteur prudent prenant des précautions normales pour assurer sa sécurité n'aurait généralement pas roulé sur cette portion du chemin Snake Hill à plus de 60 km/h, alors elle aurait dû conclure à l'absence de danger caché puisque le virage pouvait être pris en sécurité à cette vitesse.

Le juge Cameron a souscrit à l'opinion de la juge de première instance que l'obligation de diligence de common law ne s'appliquait pas en l'espèce. Il a fait les commentaires suivants à ce sujet, au par. 44 de ses motifs :

[TRADUCTION] En ce qui concerne l'obligation de diligence, il convient de préciser que, contrairement aux dispositions législatives qui habilite les municipalités à entretenir les chemins, sans toutefois leur imposer l'obligation de le faire, en l'espèce l'obligation doit son existence à une loi, plutôt qu'au principe de common law fondé sur la proximité : *Just c. Colombie-Britannique*, [1989] 2 R.C.S. 1228. On saisit immédiatement que l'obligation de diligence existe en faveur de tous ceux qui circulent sur les routes.

V. Les questions en litige

- A. La Cour d'appel a-t-elle eu raison de modifier la conclusion de la juge de première instance portant que l'intimée avait manqué à son obligation légale de diligence?
- B. La juge de première instance a-t-elle commis une erreur en concluant que l'intimée connaissait ou aurait dû connaître le danger allégué?
- C. La juge de première instance a-t-elle commis une erreur en concluant que l'accident a été en partie causé par la négligence de l'intimée?

D. Does a common law duty of care coexist alongside the statutory duty of care?

VI. Analysis

A. *Did the Court of Appeal Properly Interfere with the Decision at Trial?*

(1) The Standard of Review

Although the distinctions are not always clear, the issues that confront a trial court fall generally into three categories: questions of law, questions of fact, and questions of mixed law and fact. Put briefly, questions of law are questions about what the correct legal test is; questions of fact are questions about what actually took place between the parties; and questions of mixed law and fact are questions about whether the facts satisfy the legal tests (*Southam, supra*, at para. 35).

Of the three categories above, the highest degree of deference is accorded to the trial judge's findings of fact. The Court will not overturn a factual finding unless it is palpably and overridingly, or clearly wrong (*Southam, supra*, at para. 60; *Stein v. The Ship "Kathy K"*, [1976] 2 S.C.R. 802, at p. 808; *Toneguzzo-Norvell (Guardian ad litem of) v. Burnaby Hospital*, [1994] 1 S.C.R. 114, at p. 121). This deference is principally grounded in the recognition that only the trial judge enjoys the opportunity to observe witnesses and to hear testimony first-hand, and is therefore better able to choose between competing versions of events (*Schwartz v. Canada*, [1996] 1 S.C.R. 254, at para. 32). It is however important to recognize that the making of a factual finding often involves more than merely determining the who, what, where and when of the case. The trial judge is very often called upon to draw inferences from the facts that are put before the court. For example, in this case, the trial judge inferred from the fact of accidents having occurred on Snake Hill Road

D. Est-ce qu'une obligation de diligence de common law coexiste avec l'obligation légale de diligence?

VI. L'analyse

A. *La Cour d'appel a-t-elle eu raison de modifier la décision de la juge de première instance?*

(1) La norme de contrôle

Bien qu'elles ne soient pas toujours faciles à distinguer, les questions auxquelles doit répondre un tribunal de première instance se classent généralement en trois catégories : les questions de droit, les questions de fait et les questions mixtes de fait et de droit. En résumé, les questions de droit concernent la détermination du critère juridique applicable; les questions de fait portent sur ce qui s'est réellement passé entre les parties et les questions mixtes de fait et de droit consistent à déterminer si les faits satisfont au critère juridique (*Southam, précité*, par. 35).

De ces trois catégories, ce sont les conclusions de fait du juge de première instance qui commandent le degré le plus élevé de retenue. La Cour ne modifie les conclusions de fait du juge de première instance que si celui-ci a commis une erreur manifeste ou dominante ou si la conclusion est manifestement erronée (*Southam, précité*, par. 60; *Stein c. Le navire « Kathy K »*, [1976] 2 R.C.S. 802, p. 808; *Toneguzzo-Norvell (Tutrice à l'instance de) c. Burnaby Hospital*, [1994] 1 R.C.S. 114, p. 121). Cette retenue repose principalement sur le fait que, puisqu'il est le seul à avoir l'occasion d'observer les témoins et d'entendre les témoignages de vive voix, le juge de première instance est en conséquence plus à même de choisir entre deux versions divergentes d'un même événement (*Schwartz c. Canada*, [1996] 1 R.C.S. 254, par. 32). Cependant, il est important de reconnaître que tirer une conclusion de fait implique souvent davantage que le simple fait de déterminer qui a fait quoi, ainsi que où et quand il l'a fait. Le juge de première instance est très souvent appelé à faire des inférences à partir des faits qui lui sont

101

102

that the respondent knew or should have known of the hidden danger.

103

This Court has determined that a trial judge's inferences of fact should be accorded a similar degree of deference as findings of fact (*Geffen v. Goodman Estate*, [1991] 2 S.C.R. 353). In reviewing the making of an inference, the appeal court will verify whether it can reasonably be supported by the findings of fact that the trial judge reached and whether the judge proceeded on proper legal principles. I respectfully disagree with the majority's view that inferences can be rejected only where the inference-drawing process itself is deficient: see *Toronto (City) Board of Education v. O.S.S.T.F., District 15*, [1997] 1 S.C.R. 487, at para. 45:

When a court is reviewing a tribunal's findings of fact or the inferences made on the basis of the evidence, it can only intervene "where the evidence, viewed reasonably, is incapable of supporting a tribunal's findings of fact": *Lester (W. W.) (1978) Ltd. v. United Association of Journeymen and Apprentices of the Plumbing and Pipefitting Industry, Local 740*, [1990] 3 S.C.R. 644, at p. 669 per McLachlin J.

An inference can be clearly wrong where the factual basis upon which it relies is deficient or where the legal standard to which the facts are applied is misconstrued. My colleagues recognize themselves that a judge is often called upon to make inferences of mixed law and fact (para. 26). While the standard of review is identical for both findings of fact and inferences of fact, it is nonetheless important to draw an analytical distinction between the two. If the reviewing court were to review only for errors of fact, then the decision of the trial judge would necessarily be upheld in every case where evidence existed to support his or her factual findings. In my view, this Court is entitled to conclude that inferences made by the trial judge were clearly wrong, just as it is entitled to reach this conclusion in respect to findings of fact.

présentés. En l'espèce, par exemple, la juge de première instance a inféré du fait que des accidents s'étaient produits sur le chemin Snake Hill que l'intimée connaissait ou aurait dû connaître l'existence du danger caché.

Notre Cour a jugé qu'il fallait appliquer aux inférences de fait du juge de première instance le même degré de retenue qu'à ses conclusions de fait (*Geffen c. Succession Goodman*, [1991] 2 R.C.S. 353). La cour d'appel qui contrôle la validité d'une inférence se demande si celle-ci peut raisonnablement être étayée par les conclusions de fait tirées par le juge de première instance et si celui-ci a appliqué les principes juridiques appropriés. En toute déférence, je ne partage pas l'opinion de la majorité selon laquelle des inférences ne peuvent être rejetées que dans les cas où le processus qui les a produites est lui-même déficient : voir *Conseil de l'éducation de Toronto (Cité) c. F.E.E.E.S.O., district 15*, [1997] 1 R.C.S. 487, par. 45 :

Lorsqu'une cour de justice contrôle les conclusions de fait d'un tribunal administratif ou les inférences qu'il a tirées de la preuve, elle ne peut intervenir que « lorsque les éléments de preuve, perçus de façon raisonnable, ne peuvent étayer les conclusions de fait du tribunal » : *Lester (W.W.) (1978) Ltd. c. Association unie des compagnons et apprentis de l'industrie de la plomberie et de la tuyauterie, section locale 740*, [1990] 3 R.C.S. 644, à la p. 669, le juge McLachlin.

Une inférence peut être manifestement erronée si ses assises factuelles présentent des lacunes ou si la norme juridique appliquée aux faits est mal interprétée. Mes collègues eux-mêmes reconnaissent qu'un juge est souvent appelé à tirer des inférences mixtes de fait et droit (par. 26). Bien que la norme de contrôle soit la même et pour les conclusions de fait et pour les inférences de fait, il importe néanmoins de faire une distinction analytique entre les deux. Si le tribunal de révision ne faisait que vérifier s'il y a des erreurs de fait, la décision du juge de première instance serait alors nécessairement confirmée dans tous les cas où il existe des éléments de preuve étayant les conclusions de fait de ce dernier. Selon moi, notre Cour a le droit de conclure que les inférences du juge de première instance étaient manifestement erronées, tout comme elle peut le faire à l'égard des conclusions de fait.

My colleagues take issue with the above statement that an appellate court will verify whether the making of an inference can reasonably be supported by the trial judge's findings of fact, a standard which they believe to be less strict than the "palpable and overriding" standard. I do not agree that a less strict standard is implied. In my view there is no difference between concluding that it was "unreasonable" or "palpably wrong" for a trial judge to draw an inference from the facts as found by him or her and concluding that the inference was not reasonably supported by those facts. The distinction is merely semantic.

By contrast, an appellate court reviews a trial judge's findings on questions of law not merely to determine if they are reasonable, but rather to determine if they are correct; *Moge v. Moge*, [1992] 3 S.C.R. 813, at p. 833; *R. v. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 S.C.R. 606, at p. 647; R. P. Kerans, *Standards of Review Employed by Appellate Courts* (1994), at p. 90. The role of correcting errors of law is a primary function of the appellate court; therefore, that court can and should review the legal determinations of the lower courts for correctness.

In the law of negligence, the question of whether the conduct of the defendant has met the appropriate standard of care is necessarily a question of mixed fact and law. Once the facts have been established, the determination of whether or not the standard of care was met by the defendant will in most cases be reviewable on a standard of correctness since the trial judge must appreciate the facts within the context of the appropriate standard of care. In many cases, viewing the facts through the legal lens of the standard of care gives rise to a policy-making or law-setting function that is the purview of both the trial and appellate courts. As stated by Kerans, *supra*, at p. 103, "[t]he evaluation of facts as meeting or not meeting a legal test is a process that involves law-making. Moreover, it is probably correct to say that every new attempt to apply a legal rule to a set of

Mes collègues ne sont pas d'accord avec l'énoncé susmentionné — savoir celui portant que la cour d'appel se demande si une inférence peut raisonnablement être étayée par les conclusions de fait tirées par le juge de première instance — estimant qu'il s'agit d'une norme de contrôle moins exigeante que celle de l'erreur « manifeste et dominante ». Pour ma part, je ne crois pas que cet énoncé implique l'application d'une norme moins exigeante. À mon avis, il n'y a aucune différence entre le fait de conclure qu'il était « déraisonnable » ou « manifestement erroné » pour un juge de tirer une inférence des faits qu'il a constatés, et le fait de conclure que cette inférence n'était pas raisonnablement étayée par ces faits. La distinction est purement sémantique.

En revanche, une cour d'appel ne contrôle pas les conclusions tirées par le juge de première instance à l'égard des questions de droit simplement pour déterminer si elles sont raisonnables, mais plutôt pour déterminer si elles sont correctes : *Moge c. Moge*, [1992] 3 R.C.S. 813, p. 833; *R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 R.C.S. 606, p. 647; R. P. Kerans, *Standards of Review Employed by Appellate Courts* (1994), p. 90. Un des rôles principaux d'une cour d'appel consiste à corriger les erreurs de droit et, par conséquent, cette cour peut et doit vérifier si les conclusions juridiques de la juridiction inférieure sont correctes.

Dans le contexte du droit relatif à la négligence, la question de savoir si la conduite du défendeur est conforme à la norme de diligence appropriée est forcément une question mixte de fait et de droit. Une fois les faits établis, la décision touchant la question de savoir si le défendeur a respecté ou non la norme de diligence est, dans la plupart des cas, contrôlable selon la norme de la décision correcte, puisque le juge de première instance doit apprécier les faits au regard de la norme de diligence appropriée. Dans bien des cas, l'examen des faits à travers le prisme juridique de la norme de diligence implique l'établissement de politiques d'intérêt général ou la création de règles de droit, rôle qui relève autant des cours de première instance que des cours d'appel. Comme l'a dit Kerans, *op. cit.*, p. 103, [TRADUCTION] « [l]'examen de la

104

105

106

facts involves some measure of interpretation of that rule, and thus more law-making” (emphasis in original).

question de savoir si les faits satisfont ou non à un critère juridique donné est un processus qui implique une fonction créatrice de droit. Qui plus est, il est probablement exact d'affirmer que *chaque* nouvelle tentative d'appliquer une règle de droit à un ensemble de faits emporte une certaine interprétation de cette règle et, partant, l'élaboration de règles de droit additionnelles » (en italique dans l'original).

107

In a negligence case, the trial judge is called on to decide whether the conduct of the defendant was reasonable under all the circumstances. While this determination involves questions of fact, it also requires the trial judge to assess what is reasonable. As stated above, in many cases, this will involve a policy-making or “law-setting” role which an appellate court is better situated to undertake (Kerans, *supra*, at pp. 5-10). For example, in this case, the degree of knowledge that the trial judge should have imputed to the reasonably prudent municipal councillor raised the policy consideration of the type of accident-reporting system that a small rural municipality with limited resources should be expected to maintain. This law-setting role was recognized by the United States Supreme Court in *Bose Corp. v. Consumers Union of U.S., Inc.*, 466 U.S. 485 (1984), at note 17, within the context of an action for defamation:

Dans une affaire de négligence, le juge de première instance est appelé à décider si la conduite du défendeur était raisonnable eu égard à toutes les circonstances. Bien que la prise de cette décision demande l'examen de questions de fait, elle exige également du juge de première instance qu'il établisse ce qui est raisonnable. Comme il a été mentionné plus tôt, dans bien des cas cette décision implique l'établissement de politiques d'intérêt général ou la « création de règles de droit », rôle qu'une cour d'appel est mieux placée pour remplir (Kerans, *op. cit.*, p. 5 à 10). En l'espèce, par exemple, le degré de connaissance que la juge de première instance aurait dû prêter au conseiller municipal raisonnablement prudent soulevait une considération participant d'une politique d'intérêt général, savoir le genre de système d'information sur les accidents qu'une petite municipalité rurale aux ressources budgétaires limitées est censée tenir. Ce rôle créateur de droit a été reconnu par la Cour suprême des États-Unis dans l'arrêt *Bose Corp. c. Consumers Union of U.S., Inc.*, 466 U.S. 485 (1984), à la note 17, dans le contexte d'une action en diffamation :

A finding of fact in some cases is inseparable from the principles through which it was deduced. At some point, the reasoning by which a fact is “found” crosses the line between application of those ordinary principles of logic and common experience which are ordinarily entrusted to the finder of fact into the realm of a legal rule upon which the reviewing court must exercise its own independent judgment. Where the line is drawn varies according to the nature of the substantive law at issue. Regarding certain largely factual questions in some areas of the law, the stakes — in terms of impact on future cases and future conduct — are too great to entrust them finally to the judgment of the trier of fact.

[TRADUCTION] Une conclusion de fait est, dans certains cas, indissociable des principes qui ont été appliqués pour y arriver. À un point donné, le raisonnement menant à la « constatation d'un fait » cesse d'être l'application des principes ordinaires de logique et d'expérience générale, qui est généralement l'apanage du juge de première instance, pour devenir l'application d'une règle de droit, tâche où le tribunal de révision doit exercer son propre jugement. Cette ligne de démarcation se déplace selon la nature de la règle de droit substantiel en litige. Dans quelques branches du droit, certaines questions largement factuelles soulèvent des enjeux — incidence sur d'éventuelles affaires et le comportement futur — qui sont trop importants pour être confiés en premier et dernier ressort au juge de première instance.

My colleagues assert that the question of whether or not the standard of care was met by the defendant in a negligence case is subject to a standard of palpable and overriding error unless it is clear that the trial judge made some extricable error in principle with respect to the characterization of the standard or its application, in which case the error may amount to an error of law (para. 36). I disagree. In many cases, it will not be possible to “extricate” a purely legal question from the standard of care analysis applicable to negligence, which is a question of mixed fact and law. In addition, while some questions of mixed fact and law may not have “any great precedential value” (*Southam, supra*, at para. 37), such questions often necessitate a normative analysis that should be reviewable by an appellate court.

Consider again the issue of whether the municipality knew or should have known of the alleged danger. As a matter of law, the trial judge must approach the question of whether knowledge should be imputed to the municipality having regard to the duties of the ordinary, reasonable and prudent municipal councillor. If the trial judge applies a different legal standard, such as the reasonable person standard, it is an error of law. Yet even if the trial judge correctly identifies the applicable legal standard, he or she may still err in the process of assessing the facts through the lens of that legal standard. For example, there may exist evidence that an accident had previously occurred on the portion of the road on which the relevant accident occurred. In the course of considering whether or not that fact satisfies the legal test for knowledge the trial judge must make a number of normative assumptions. The trial judge must consider whether the fact that one accident had previously occurred in the same location would alert the ordinary, reasonable and prudent municipal councillor to the existence of a hazard. The trial judge must also consider whether the ordinary, reasonable and prudent councillor would have been alerted to the previous accident by an accident-reporting system. In my view, the question of whether the fact of a previous accident having occurred fulfills the applicable knowledge

Mes collègues affirment que la question de savoir si, dans une affaire de négligence, le défendeur a respecté ou non la norme de diligence appropriée est assujettie au critère de l’erreur manifeste et dominante, sauf si le juge de première instance a clairement commis une erreur de principe isolable relativement à la détermination de la norme à appliquer ou à son application, auquel cas l’erreur peut constituer une erreur de droit (par. 36). Je ne suis pas d’accord. Dans bon nombre de cas, il ne sera pas possible d’« isoler » une question de droit pur de l’analyse de la norme de diligence applicable en matière de négligence, qui est une question mixte de fait et de droit. En outre, bien que certaines questions mixtes de fait et de droit puissent ne pas avoir « une grande valeur comme précédents » (*Southam, précité*, par. 37), ces questions impliquent souvent une analyse normative que devrait pouvoir contrôler une cour d’appel.

Revenons maintenant à la question de savoir si la municipalité connaissait ou aurait dû connaître le danger allégué. Sur le plan juridique, le juge de première instance doit se demander s’il y a lieu de prêter cette connaissance à la municipalité eu égard aux obligations qui incombent au conseiller municipal moyen, raisonnable et prudent. Si le juge de première instance applique une autre norme juridique, par exemple celle de la personne raisonnable, il commet une erreur de droit. Cependant, même en supposant que le juge de première instance détermine correctement la norme juridique à appliquer, il lui est encore possible de commettre une erreur lorsqu’il apprécie les faits à la lumière de cette norme juridique. Par exemple, il peut exister une preuve indiquant qu’un accident s’était déjà produit sur le tronçon de chemin en cause. Le juge de première instance qui se demande si ce fait satisfait ou non au critère juridique applicable à la question de la connaissance doit poser un certain nombre d’hypothèses normatives. Il doit se demander si le fait qu’un accident se soit déjà produit au même endroit alerterait le conseiller municipal moyen, raisonnable et prudent de l’existence d’un danger. Il doit également se demander si ce conseiller aurait appris l’existence de l’accident antérieur par un système d’information sur les accidents. Selon moi, la question de savoir si le fait qu’un accident se soit produit antérieurement

requirement is a question of mixed fact and law and it is artificial to characterize it as anything else. As is apparent from the example given, the question may also raise normative issues which should be reviewable by an appellate court on the correctness standard.

110 I agree with my colleagues that it is not possible to state as a general proposition that all matters of mixed fact and law are reviewable according to the standard of correctness: citing *Southam, supra*, at para. 37 (para. 28). I disagree, however, that the dicta in *Southam* establishes that a trial judge's conclusions on questions of mixed fact and law in a negligence action should be accorded deference in every case. This Court in *St-Jean v. Mercier*, [2002] 1 S.C.R. 491, 2002 SCC 15, a medical negligence case, distinguished *Southam* on the issue of the standard applicable to questions of mixed fact and law where the tribunal has no particular expertise. Gonthier J., writing for a unanimous Court, stated at paras. 48-49:

A question "about whether the facts satisfy the legal tests" is one of mixed law and fact. Stated differently, "whether the defendant satisfied the appropriate standard of care is a question of mixed law and fact" (*Southam*, at para. 35).

Generally, such a question, once the facts have been established without overriding and palpable error, is to be reviewed on a standard of correctness since the standard of care is normative and is a question of law within the normal purview of both the trial and appellate courts. Such is the standard for medical negligence. There is no issue of expertise of a specialized tribunal in a particular field which may go to the determination of facts and be pertinent to defining an appropriate standard and thereby call for some measure of deference by a court of general appeal (*Southam, supra*, at para. 45; and *Nova Scotia Pharmaceutical Society, supra*, at p. 647).

111 I also disagree with my colleagues that *Jaegli Enterprises Ltd. v. Taylor*, [1981] 2 S.C.R. 2, is authority for the proposition that when the question

satisfait à l'exigence de connaissance applicable est une question mixte de fait et de droit, et il serait artificiel de la qualifier autrement. Comme l'indique clairement l'exemple qui précède, cette question peut également soulever des questions normatives que devrait pouvoir contrôler une cour d'appel selon la norme de la décision correcte.

Je partage l'opinion de mes collègues selon laquelle on ne peut poser comme principe général que toutes les questions mixtes de fait et de droit sont assujetties à la norme de la décision correcte : citant *Southam*, précité, par. 37 (par. 28). Cependant, je ne crois pas que l'opinion formulée dans *Southam* signifie que, dans une affaire de négligence, les conclusions du juge de première instance sur des questions mixtes de fait et de droit commandent systématiquement une attitude empreinte de retenue. Dans l'arrêt *St-Jean c. Mercier*, [2002] 1 R.C.S. 491, 2002 CSC 15, affaire de négligence médicale, notre Cour a différencié cette affaire de l'arrêt *Southam* sur la question de la norme de contrôle applicable aux questions mixtes de fait et de droit dans les cas où le tribunal ne possède d'expertise particulière. Exposant la décision unanime de la Cour, le juge Gonthier a dit ceci, aux par. 48 et 49 :

La question qui consiste « à déterminer si les faits satisfont au critère juridique » est une question mixte de droit et de fait ou en d'autres termes, « la question de savoir si le défendeur a respecté la norme de diligence appropriée est une question de droit et de fait » (*Southam*, par. 35).

Une fois les faits établis sans erreur manifeste et dominante, cette question doit généralement être révisée suivant la norme de la décision correcte puisque la norme de diligence est normative et constitue une question de droit qui relève de la compétence habituelle des tribunaux de première instance et d'appel. C'est la norme applicable à la négligence médicale. Il n'est pas question de l'expertise d'un tribunal spécialisé dans un domaine particulier, pouvant toucher la détermination des faits et avoir une incidence sur la définition de la norme appropriée et exiger de ce fait une certaine déférence de la part d'une cour générale d'appel (*Southam*, par. 45; *Nova Scotia Pharmaceutical Society*, précité, p. 647).

Je ne peux non plus me ranger à l'avis de mes collègues selon lequel l'arrêt *Jaegli Enterprises Ltd. c. Taylor*, [1981] 2 R.C.S. 2, permet d'affirmer

of mixed fact and law at issue is a finding of negligence, that finding should be deferred to by appellate courts. In that case the trial judge found that the conduct of the defendant ski instructor met the standard of care expected of him. Moreover, the trial judge found that the accident would have occurred regardless of what the ski instructor had done (*Taylor v. The Queen in Right of British Columbia* (1978), 95 D.L.R. (3d) 82). Seaton J.A. of the British Columbia Court of Appeal disagreed with the trial judge that the ski instructor had met the applicable standard of care (*Taylor (Guardian ad litem of) v. British Columbia* (1980), 112 D.L.R. (3d) 297). Seaton J.A. recognized nevertheless that the “final question” was whether “the instructor’s failure to remain was a cause of the accident” (p. 307). On the issue of causation, a question of fact, Seaton J.A. clearly substituted his opinion for that of the trial judge’s without regard to the appropriate standard of review. His concluding remarks on the issue of causation at p. 308 highlight his lack of deference to the trial judge’s conclusion on causation:

On balance, I think that the evidence supports the plaintiffs’ claim against the instructor, that his conduct in leaving the plaintiff below the crest was one of the causes of the accident.

This Court, which restored the finding of the trial judge, did not clearly state whether it did so on the basis that the appellate court was wrong to interfere with the trial judge’s finding of negligence or whether it did so because the appellate court wrongly interfered with the trial judge’s conclusions on causation. The reasons suggest the latter. The only portion of the trial judgment that this Court referred to was the finding on causation. Dickson J. (as he then was) remarks in *Jaegli Enterprises, supra*, at p. 4:

At the end of a nine-day trial Mr. Justice Meredith, the presiding judge, delivered a judgment in which he

que, lorsque la question mixte de fait et de droit en litige est la conclusion de négligence tirée par le juge de première instance, les cours d’appel doivent faire preuve de retenue à l’égard de cette conclusion. Dans cette affaire, le juge de première instance avait conclu que le défendeur, un instructeur de ski, avait respecté la norme de diligence à laquelle il était tenu. Il avait aussi conclu que l’accident serait survenu, indépendamment de la conduite de l’instructeur de ski (*Taylor c. The Queen in Right of British Columbia* (1978), 95 D.L.R. (3d) 82). Le juge Seaton de la Cour d’appel de la Colombie-Britannique a exprimé son désaccord avec la conclusion du juge de première instance que l’instructeur de ski avait respecté la norme de diligence applicable (*Taylor (Guardian ad litem of) c. British Columbia* (1980), 112 D.L.R. (3d) 297). Il a néanmoins reconnu que [TRADUCTION] « l’ultime question » consistait à se demander si « l’omission de l’instructeur de rester près de la demanderesse avait été une cause de l’accident » (p. 307). Sur la question du lien de causalité, qui est une question de fait, le juge Seaton a clairement substitué son opinion à celle du juge de première instance sans tenir compte de la norme de contrôle appropriée. Ses remarques finales sur la question de la causalité, à la p. 308, font ressortir son absence de retenue à l’égard de la conclusion du juge de première instance sur ce point :

[TRADUCTION] Tout bien considéré, j’estime que la preuve étaye la prétention des demandeurs voulant que la conduite de l’instructeur, qui l’a laissée seule sous la crête de la butte, a été l’une des causes de l’accident.

En rétablissant la décision du juge de première instance, notre Cour n’a pas précisé si elle le faisait parce que la cour d’appel avait eu tort de modifier la conclusion de ce dernier sur la négligence ou parce qu’elle avait erronément modifié ses conclusions sur la causalité. Les motifs donnent à penser que la dernière proposition est la bonne. La seule partie du jugement de première instance mentionnée par notre Cour se rapporte à la conclusion sur le lien de causalité. Le juge Dickson (plus tard Juge en chef) a fait les remarques suivantes dans l’arrêt *Jaegli Enterprises*, précité, à la p. 4 :

À la fin d’un procès de neuf jours, le juge Meredith, qui a présidé le procès, a rendu un jugement dans lequel il a

very carefully considered all of the evidence and concluded that the accident had been caused solely by Larry LaCasse and that the plaintiffs should recover damages, in an amount to be assessed, against LaCasse. The claims against Paul Ankenman, Jaegli Enterprises Limited and the other defendants were dismissed with costs.

113 The Court went on to cite a number of cases, some of which did not involve negligence (see *Schreiber Brothers Ltd. v. Currie Products Ltd.*, [1980] 2 S.C.R. 78), for the general proposition that “it [is] wrong for an appellate court to set aside a trial judgment where [there is not palpable and overriding error, and] the only point at issue [was] the interpretation of the evidence as a whole” (p. 84). Given that the Court focussed on the issue of causation, a question of fact alone, I do not think that *Jaegli Enterprises* establishes that a finding of negligence by the trial judge should be deferred to by appellate courts. In my view, the Court in *Jaegli Enterprises* merely affirmed the longstanding principle that an appellate court should not interfere with a trial judge’s finding of fact absent a palpable and overriding error.

(2) Error of Law in the Reasons of the Court of Queen’s Bench

114 The standard of care set out in s. 192 of *The Rural Municipality Act, 1989*, as interpreted within the jurisprudence, required the trial judge to examine whether the portion of Snake Hill Road on which the accident occurred posed a hazard to the reasonable driver exercising ordinary care. Having identified the correct legal test, the trial judge nonetheless failed to ask herself whether a reasonable driver exercising ordinary care would have been able to safely drive the portion of the road on which the accident occurred. To neglect entirely one branch of a legal test when applying the facts to the test is to misconstrue the law (*Southam, supra*, at para. 39). The Saskatchewan Court of Appeal was therefore right to characterize this failure as an error of law and to consider the factual findings made by the trial judge in light of the appropriate legal test.

examiné soigneusement toute la preuve et a conclu que l’accident était imputable uniquement à Larry LaCasse et que les demandeurs pouvaient recouvrer de LaCasse des dommages-intérêts pour un montant à déterminer. Les réclamations contre Paul Ankenman, Jaegli Enterprises Limited et les autres défendeurs ont été rejetées avec dépens.

La Cour a ensuite cité quelques décisions, dont certaines ne traitent pas de négligence (voir *Schreiber Brothers Ltd. c. Currie Products Ltd.*, [1980] 2 R.C.S. 78), au soutien de la proposition générale qu’« une cour d’appel ne peut à bon droit infirmer une décision de première instance lorsque la seule question en litige porte sur l’interprétation de l’ensemble de la preuve » (p. 84). Étant donné que la Cour s’est attachée à la question du lien de causalité, question de fait seulement, je ne crois pas que l’arrêt *Jaegli Enterprises* établisse que les cours d’appel doivent faire montre de retenue lorsque le juge de première instance conclut à la négligence. À mon avis, dans l’arrêt *Jaegli Enterprises*, la Cour n’a fait que confirmer le principe bien établi portant qu’une cour d’appel ne doit pas modifier une conclusion de fait du juge de première instance en l’absence d’erreur manifeste et dominante.

(2) L’erreur de droit dans les motifs de la Cour du Banc de la Reine

Suivant la norme de diligence énoncée à l’art. 192 de la *Rural Municipality Act, 1989*, telle qu’elle a été interprétée dans la jurisprudence, la juge de première instance devait se demander si le tronçon du chemin Snake Hill sur lequel s’est produit l’accident constituait un danger pour le conducteur raisonnable prenant des précautions normales. Après avoir déterminé quel était le critère juridique applicable, la juge de première instance a toutefois omis de se demander si un tel conducteur aurait pu rouler en sécurité sur le tronçon en question. Le fait d’omettre entièrement une étape d’un critère juridique, dans l’application de celui-ci aux faits de l’espèce, équivaut à mal interpréter le droit (*Southam, précité*, par. 39). Par conséquent, la Cour d’appel de la Saskatchewan a donc eu raison de qualifier cette omission d’erreur de droit et de contrôler les conclusions de fait tirées par la juge de première instance à la lumière du critère juridique approprié.

The long line of jurisprudence interpreting s. 192 of *The Rural Municipality Act, 1989* and its predecessor provisions clearly establishes that the duty of the municipality is to keep the road “in such a reasonable state of repair that those requiring to use it may, exercising ordinary care, travel upon it with safety” (*Partridge, supra*, at p. 558; *Levey v. Rural Municipality of Rodgers, No. 133*, [1921] 3 W.W.R. 764 (Sask. C.A.), at p. 766; *Diebel Estate v. Pinto Creek No. 75 (Rural Municipality)* (1996), 149 Sask. R. 68 (Q.B.), at pp. 71-72). Legislation in several other provinces establishes a similar duty of care and courts in these provinces have interpreted it in a similar fashion (*R. v. Jennings*, [1966] S.C.R. 532, at p. 537; *County of Parkland No. 31 v. Stetar*, [1975] 2 S.C.R. 884, at p. 892; *Fafard v. City of Quebec* (1917), 39 D.L.R. 717 (S.C.C.), at p. 718). This Court, in *Jennings, supra*, interpreting a similar provision under the Ontario *Highway Improvement Act*, R.S.O. 1960, c. 171, remarked at p. 537 that: “[i]t has been repeatedly held in Ontario that where a duty to keep a highway in repair is imposed by statute the body upon which it is imposed must keep the highway in such a condition that travellers using it with ordinary care may do so with safety”.

There is good reason for limiting the municipality’s duty to repair to a standard which permits drivers exercising ordinary care to proceed with safety. As stated by this Court in *Fafard, supra*, at p. 718: “[a] municipal corporation is not an insurer of travellers using its streets; its duty is to use reasonable care to keep its streets in a reasonably safe condition for ordinary travel by persons exercising ordinary care for their own safety”. Correspondingly, appellate courts have long held that it is an error for the trial judge to find a municipality in breach of its duty merely because a danger exists, regardless of whether or not that danger poses a risk to the ordinary user of the road. The type of error to be guarded against was described by Wetmore C.J. in *Williams v.*

La jurisprudence de longue date portant sur l’interprétation de l’art. 192 de la *Rural Municipality Act, 1989* et des dispositions qu’il a remplacées établit clairement que les municipalités ont l’obligation de tenir les chemins [TRADUCTION] « dans un état raisonnable d’entretien de façon que ceux qui doivent l[es] emprunter puissent, en prenant des précautions normales, y circuler en sécurité » (*Partridge, précité*, p. 558; *Levey c. Rural Municipality of Rodgers, No. 133*, [1921] 3 W.W.R. 764 (C.A. Sask.), p. 766; *Diebel Estate c. Pinto Creek No. 75 (Rural Municipality)* (1996), 149 Sask. R. 68 (B.R.), p. 71 et 72). Plusieurs autres provinces ont adopté des lois établissant une obligation de diligence semblable, et les tribunaux de ces provinces ont interprété cette obligation de la même façon (*R. c. Jennings*, [1966] R.C.S. 532, p. 537; *Comté de Parkland n° 31 c. Stetar*, [1975] 2 R.C.S. 884, p. 892; *Fafard c. City of Quebec* (1917), 39 D.L.R. 717 (C.S.C.), p. 718). Interprétant une disposition similaire de la *Highway Improvement Act* de l’Ontario, R.S.O. 1960, ch. 171, notre Cour a indiqué, dans l’arrêt *Jennings*, précité, p. 537, qu’[TRADUCTION] « [i]l a été décidé à maintes reprises en Ontario que, lorsque l’obligation de maintenir une route en bon état d’entretien est légalement imposée à un organisme, celui-ci doit maintenir la route dans un état permettant à ceux qui l’empruntent en prenant des précautions normales d’y circuler en sécurité ».

Il existe de bonnes raisons de limiter l’obligation d’entretien des routes incombant aux municipalités au respect d’une norme suffisante pour permettre aux conducteurs qui prennent des précautions normales d’y circuler en sécurité. Comme l’a dit notre Cour dans l’arrêt *Fafard*, précité, p. 718 : [TRADUCTION] « [l]es municipalités ne sont pas les assureurs des automobilistes qui roulent dans leurs rues; leur obligation consiste à faire preuve de diligence raisonnable et de maintenir leurs rues dans un état raisonnablement sécuritaire pour la circulation normale des personnes qui prennent des précautions normales en vue d’assurer leur propre sécurité ». En conséquence, les cours d’appel estiment depuis longtemps que le juge de première instance commet une erreur s’il conclut qu’une municipalité

Town of North Battleford (1911), 4 Sask. L.R. 75 (*en banc*), at p. 81:

The question in an action of this sort, whether or not the road is kept in such repair that those requiring to use it may, using ordinary care, pass to and fro upon it in safety, is, it seems to me, largely one of fact . . . I would hesitate about setting aside a finding of fact of the trial Judge if he had found the facts necessary for the determination of the case, but he did not so find. He found that the crossing was a “dangerous spot without a light, and that if the utmost care were used no accident might occur, but it was not in such proper or safe state as to render such accident unlikely to occur.” He did not consider the question from the standpoint of whether or not those requiring to use the road might, using ordinary care, pass to and fro upon it in safety. The mere fact of the crossing being dangerous is not sufficient . . . [Emphasis added.]

117

From the jurisprudence cited above, it is clear that the mere existence of a hazard or danger does not in and of itself give rise to a duty on the part of the municipality to erect a sign. Even if a trial judge concludes on the facts that the conditions of the road do, in fact, present a hazard, he or she must still go on to assess whether that hazard would present a risk to the reasonable driver exercising ordinary care. The ordinary driver is often faced with inherently dangerous driving conditions. Motorists drive in icy or wet conditions. They drive at night on country roads that are not well lit. They are faced with obstacles such as snow ridges and potholes. These obstacles are often not in plain view, but are obscured or “hidden”. Common sense dictates that motorists will, however, exercise a degree of caution when faced with dangerous driving conditions. A municipality is expected to provide extra cautionary measures only where the conditions of the road and the surrounding circumstances do not signal to the driver the possibility that a hazard is present. For example, the ordinary driver expects a dirt road to become slippery when wet. By contrast, paved

manque à son obligation du seul fait qu’un danger existe, indépendamment de la question de savoir si ce danger présente ou non un risque pour l’usager ordinaire du chemin. Le genre d’erreur qu’il faut éviter a été décrit ainsi par le juge en chef Wetmore dans l’affaire *Williams c. Town of North Battleford* (1911), 4 Sask. L.R. 75 (*in banco*), p. 81 :

[TRADUCTION] Il me semble que la question qui se pose dans ce genre d’action — soit celle de savoir si le chemin est tenu dans un état d’entretien tel que ceux qui doivent l’emprunter puissent, en prenant des précautions normales, y circuler en sécurité — est essentiellement une question de fait [. . .] j’hésiterais à écarter une conclusion de fait du juge de première instance s’il avait relevé l’existence des faits nécessaires pour trancher l’affaire, mais il ne l’a pas fait. Il a conclu que l’intersection était « un endroit dangereux non éclairé, et qu’aucun accident ne s’y produirait si on faisait preuve d’une prudence extrême, mais que cet endroit n’était pas tenu dans un état d’entretien propre à rendre improbable un tel accident ». Il n’a pas examiné la question en se demandant si ceux qui doivent emprunter ce chemin peuvent, en prenant des précautions normales, y circuler en sécurité. Le seul fait que l’intersection soit dangereuse n’est pas suffisant . . . [Je souligne.]

Il ressort clairement de la jurisprudence susmentionnée que la simple existence d’un risque ou danger ne fait pas en soi naître pour la municipalité l’obligation d’installer un panneau de signalisation. Même si, à partir des faits, le juge de première instance arrive à la conclusion que l’état du chemin crée effectivement un risque, il doit poursuivre son analyse et se demander si ce risque présente un danger pour le conducteur raisonnable prenant des précautions normales. Le conducteur moyen rencontre souvent des conditions de conduite intrinsèquement dangereuses. Les automobilistes conduisent leur véhicule sur des chaussées glacées ou humides. Ils roulent la nuit sur des chemins de campagne mal éclairés. Ils rencontrent des obstacles comme des bancs de neige et des nids-de-poule. Souvent ces obstacles ne sont pas visibles, car ils sont dissimulés ou « cachés ». Le bon sens suggère que les automobilistes font toutefois preuve d’une certaine prudence en présence de conditions de conduite dangereuses. On n’attend de la municipalité qu’elle prenne des mesures d’avertissement supplémentaires que lorsque l’état du chemin et l’ensemble des

bridge decks on highways are often slick, though they appear completely dry. Consequently, signs will be posted to alert drivers to this unapparent possibility.

The appellant in this case argued, at para. 27 of his factum, that the trial judge did, in fact, assess whether a reasonable driver using ordinary care would find the portion of Snake Hill Road on which the accident occurred to pose a risk. He points in particular to the trial judge's comments at paras. 85-86 that:

There is a portion of Snake Hill Road that is a hazard to the public. In this regard I accept the evidence of Mr. Anderson and Mr. Werner. Further, it is a hazard that is not readily apparent to users of the road. It is a hidden hazard. . . .

. . . where the existence of . . . bush obstructs the ability of a motorist to be forewarned of a hazard such as that on Snake Hill Road, it is reasonable to expect the R.M. to erect and maintain a warning or regulatory sign so that a motorist, using ordinary care, may be forewarned, adjust speed and take corrective action in advance of entering a dangerous situation. [Emphasis added.]

The appellant's argument suggests that the trial judge discharged her duty to apply the facts to the law merely by restating the facts of the case in the language of the legal test. This was not, however, sufficient. Although it is clear from the citation above that the trial judge made a factual finding that the portion of Snake Hill Road on which the accident occurred presented drivers with a hidden hazard, there is nothing in this portion of her reasons to suggest that she considered whether or not that portion of the road would pose a risk to the reasonable driver exercising ordinary care. The finding that a hazard, or even that a hidden hazard, exists does not automatically give rise to the conclusion that the reasonable driver exercising ordinary care could not

autres circonstances ne signalent pas au conducteur la possibilité qu'un danger existe. Par exemple, le conducteur moyen s'attend à ce qu'un chemin de terre devienne glissant lorsqu'il est mouillé. À l'opposé, les tabliers de pont asphaltés qui se trouvent sur les routes sont souvent glissants, bien qu'ils paraissent complètement secs. Par conséquent, des panneaux sont installés pour alerter les conducteurs de cette possibilité non apparente.

En l'espèce, l'appelant a plaidé, au par. 27 de son mémoire, que la juge de première instance s'était, en fait, demandé si un conducteur raisonnable prenant des précautions normales considérerait que le tronçon du chemin Snake Hill où s'est produit l'accident constitue un risque. Il souligne en particulier les commentaires suivants de la juge de première instance, aux par. 85 et 86 :

[TRADUCTION] Il y a, sur le chemin Snake Hill, un tronçon qui présente un danger pour le public. À cet égard, je retiens les témoignages de MM. Anderson et Werner. En outre, il s'agit d'un danger qui n'est pas facilement décelable par les usagers du chemin. Il s'agit d'un danger caché . . .

. . . à l'endroit où la présence des broussailles empêche les automobilistes de voir venir un danger comme celui qui existe sur le chemin Snake Hill, il est raisonnable de s'attendre à ce que la M.R. installe et maintienne un panneau d'avertissement ou de signalisation afin qu'un automobiliste prenant des précautions normales soit prévenu et puisse réduire sa vitesse et prendre des mesures correctives avant d'arriver à l'endroit dangereux. [Je souligne.]

L'appelant semble prétendre que la juge de première instance s'est acquittée de son devoir d'appliquer le droit aux faits simplement en intégrant les faits de l'espèce à la formulation du critère juridique. Ce n'était toutefois pas suffisant. Bien qu'il ressorte clairement des passages précités que la juge de première instance a, à partir des faits, conclu que la portion du chemin Snake Hill où s'est produit l'accident exposait les conducteurs à un danger caché, il n'y a rien dans cette partie de ses motifs qui indique qu'elle s'est demandé si cette portion du chemin présentait un risque pour le conducteur raisonnable prenant des précautions normales. Le fait de conclure à l'existence d'un danger, même caché, n'implique pas forcément que le conducteur

travel through it safely. A proper application of the test demands that the trial judge ask the question: “How would a reasonable driver have driven on this road?” Whether or not a hazard is “hidden” or a curve is “inherently” dangerous does not dispose of the question. My colleagues state that it was open to the trial judge to draw an inference of knowledge of the hazard simply because the sharp curve was a permanent feature of the road (para. 61). Here again, there is nothing in the reasons of the trial judge to suggest that she drew such an inference or to explain how such an inference accorded with the legal requirements concerning the duty of care.

120

Nor did the trial judge consider the question in any other part of her reasons. Her failure to do so becomes all the more apparent when her analysis (or lack thereof) is compared to that in cases in which the courts applied the appropriate method. The Court of Appeal referred to two such cases by way of example. In *Nelson v. Waverley (Rural Municipality)* (1988), 65 Sask. R. 260 (Q.B.), the plaintiff argued that the defendant municipality should have posted signs warning of a ridge in the middle of the road that resulted from the grading of the road by the municipality. The trial judge concluded that if the driver had exercised ordinary care, he could have travelled along the roadway with safety. Instead, he drove too fast and failed to keep an adequate look-out considering the maintenance that was being performed on the road. In *Diebel Estate, supra*, the issue was whether the municipality had a duty under s. 192 to post a sign warning motorists that a rural road ended abruptly in a T-intersection. The question of how a reasonable driver exercising ordinary care would have driven on that road was asked and answered by the trial judge in the following passage at p. 74:

His [the expert’s] conclusions as to stopping are, however, mathematically arrived at and never having been on

raisonnable prenant des précautions normales ne peut pas y circuler en sécurité. Pour bien appliquer le critère juridique, le juge de première instance doit se poser la question suivante : « Comment un conducteur raisonnable aurait-il roulé sur ce chemin? » Le fait de conclure qu’il existe ou non un danger « caché » ou qu’une courbe est quelque chose d’« intrinsèquement » dangereux ne vide pas la question. Mes collègues affirment que la juge de première instance pouvait inférer la connaissance du danger du seul fait que la courbe serrée constituait une caractéristique permanente du chemin (par. 61). Ici encore, rien dans les motifs de la juge de première instance n’indique qu’elle a tiré une telle inférence ou n’explique en quoi une telle inférence satisfaisait aux conditions juridiques relatives à l’obligation de diligence.

La juge de première instance n’a pas non plus examiné cette question ailleurs dans ses motifs. Son omission à cet égard devient encore plus évidente lorsqu’on compare son analyse (ou son absence d’analyse) à celle des affaires où les tribunaux ont appliqué la bonne démarche. La Cour d’appel a donné comme exemple deux de ces affaires. Dans *Nelson c. Waverley (Rural Municipality)* (1988), 65 Sask. R. 260 (B.R.), le demandeur prétendait que la municipalité défenderesse aurait dû installer des panneaux signalant la présence, au milieu du chemin, d’un sillon résultant de travaux municipaux de nivellement. Le juge de première instance a estimé que, si le conducteur avait pris des précautions normales, il aurait pu rouler en sécurité sur la chaussée. Au lieu de cela, il a roulé trop vite et manqué de vigilance compte tenu des travaux d’entretien qui étaient effectués sur le chemin. Dans *Diebel Estate, précité*, il s’agissait de déterminer si la municipalité avait, en vertu de l’art. 192, l’obligation d’installer un panneau avertissant les automobilistes qu’une route rurale se terminait de façon abrupte à un croisement en T. Le juge de première instance s’est demandé comment un conducteur raisonnable prenant des précautions normales aurait roulé sur ce chemin, et il a répondu ainsi à cette question, à la p. 74 :

[TRADUCTION] Ses conclusions [celles de l’expert] pour ce qui concerne l’arrêt des automobiles découlent

the road, from what was described in the course of the trial, I would think the intersection could be a danger at night to a complete stranger to the area, depending on one's reaction time and the possibility of being confused by what one saw rather than recognizing the T intersection to be just that. On the other hand I would think a complete stranger in the area would be absolutely reckless to drive down a dirt road of the nature of this particular road at night at 80 kilometres per hour. [Emphasis added; emphasis in original deleted.]

The conclusion that Wright J. erred in failing to apply a required aspect of the legal test does not automatically lead to a rejection of her factual findings. This Court's jurisdiction to review questions of law entitles it, where an error of law has been found, to take the factual findings of the trial judge as they are, and to assess these findings anew in the context of the appropriate legal test.

In my view, neither Wright J.'s factual findings nor any other evidence in the record that she might have considered had she asked the appropriate question, support the conclusion that the respondent was in breach of its duty. The portion of Snake Hill Road on which the accident occurred did not pose a risk to a reasonable driver exercising ordinary care because the conditions of Snake Hill Road in general and the conditions with which motorists were confronted at the exact location of the accident signalled to the reasonable motorist that caution was needed. Motorists who appropriately acknowledged the presence of the several factors which called for caution would have been able to navigate safely the so-called "hidden hazard" without the benefit of a road sign.

The question of how a reasonable driver exercising ordinary care would have driven on Snake Hill Road necessitates a consideration of the nature and locality of the road. A reasonable motorist will not approach a narrow gravel road in the country in the same way that he or she will approach a paved highway. It is reasonable to expect a motorist to drive more slowly and to pay greater attention to the potential presence of hazards when driving on a

toutefois d'opérations mathématiques et bien que je n'aie jamais emprunté le chemin en question, d'après les descriptions faites au procès, je suis d'avis que le croisement pourrait constituer un danger la nuit pour quelqu'un qui ne connaît absolument pas l'endroit, eu égard à la vitesse de réaction de chacun et à la possibilité que quelqu'un confonde le croisement en T avec quelque chose d'autre. Par ailleurs, j'estime que quelqu'un ne connaissant aucunement l'endroit agirait de façon tout à fait téméraire en roulant à 80 kilomètres à l'heure la nuit sur un chemin de terre comme celui qui nous intéresse. [Je souligne; soulignement dans l'original omis.]

Le fait de conclure que la juge Wright a commis une erreur de droit en omettant d'appliquer un élément essentiel du critère juridique n'invalide pas forcément ses conclusions de fait. En effet, la compétence de notre Cour en matière d'examen des questions de droit l'autorise, lorsqu'une telle erreur est décelée, à reprendre telles quelles les conclusions de fait du juge de première instance et à les réévaluer au regard du critère juridique approprié.

Selon moi, ni les faits retenus par la juge Wright ni aucun autre élément de preuve au dossier qu'elle aurait pu prendre en considération si elle s'était posé la bonne question n'appuient sa conclusion que l'intimée a manqué à son obligation. La portion du chemin Snake Hill où s'est produit l'accident ne présentait pas de risque pour un conducteur raisonnable prenant des précautions normales, car l'état de ce chemin en général et les conditions auxquelles les automobilistes doivent faire face à l'endroit précis de l'accident avertissent l'automobiliste raisonnable que la prudence s'impose. Les automobilistes sachant reconnaître les divers facteurs qui appellent à la prudence auraient pu franchir le soi-disant [TRADUCTION] « danger caché » sans l'aide d'un panneau de signalisation.

Pour savoir comment un conducteur raisonnable prenant des précautions normales aurait conduit son véhicule sur le chemin Snake Hill, il faut tenir compte de la nature du chemin et de la configuration des lieux. Un automobiliste raisonnable ne roulera pas sur une étroite route de campagne gravelée de la même façon que sur une route asphaltée. Il est raisonnable de s'attendre à ce qu'un automobiliste conduise moins vite et soit plus attentif à la présence

121

122

123

road that is of a lower standard, particularly when he or she is unfamiliar with it.

124 While the trial judge in this case made some comments regarding the nature of the road, I agree with the Court of Appeal's findings that "[s]he might have addressed the matter more fully, taking into account more broadly the terrain through which the road passed, the class and designation of the road in the scheme of classification, and so on . . ." (para. 55). Instead, the extent of her analysis of the road was limited to the following comments, found at para. 84 of her reasons:

Snake Hill Road is a low traffic road. It is however maintained by the R.M. so that it is passable year round. There are permanent residences on the road. It is used by farmers for access to their fields and cattle. Young people frequent Snake Hill Road for parties and as such the road is used by those who may not have the same degree of familiarity with it as do residents.

125 In my view, the question of how the reasonable driver would have negotiated Snake Hill Road necessitated a somewhat more in-depth analysis of the character of the road. The trial judge's analysis focussed almost entirely on the use of the road, without considering the sort of conditions it presented to drivers. It is perhaps not surprising that the trial judge did not engage in this fuller analysis, given that she did not turn her mind to the question of how a reasonable driver would have approached the road. Had she considered this question, she likely would have engaged in the type of assessment that was made by the Court of Appeal at para. 13 of its judgment:

The road, about 20 feet in width, was classed as "a bladed trail," sometimes referred to as "a land access road," a classification just above that of "prairie trail". As such, it was not built up, nor gravelled, except lightly at one end of it, but simply bladed across the terrain following the path of least resistance. Nor was it in any way signed.

de dangers potentiels sur un chemin de catégorie inférieure, particulièrement s'il n'est pas familier avec celui-ci.

Bien que, en l'espèce, la juge de première instance ait fait certains commentaires sur la nature du chemin, je souscris à la conclusion de la Cour d'appel selon laquelle [TRADUCTION] « [e]lle aurait pu examiner la question de manière plus approfondie, en tenant davantage compte du type de terrain que le chemin traversait, de la nature et de la désignation du chemin selon le système de classification des routes et ainsi de suite . . . » (par. 55). Au lieu de cela, son analyse s'est limitée aux commentaires suivants, au par. 84 de ses motifs :

[TRADUCTION] Le chemin Snake Hill est un chemin à faible débit de circulation. Il est néanmoins entretenu par la M.R. à longueur d'année afin de le garder carrossable. Des résidences permanentes sont situées en bordure de celui-ci. Les fermiers l'utilisent pour accéder à leurs champs et à leur bétail. Des jeunes gens empruntent le chemin Snake Hill pour se rendre à des fêtes, de sorte qu'il est utilisé par des conducteurs qui ne le connaissent pas toujours aussi bien que les résidents de l'endroit.

À mon avis, la question de savoir comment un conducteur raisonnable aurait roulé sur le chemin Snake Hill nécessitait un examen un peu plus approfondi de la nature du chemin. Dans son analyse, la juge de première instance s'est attachée presque exclusivement à l'utilisation qui est faite du chemin, sans prendre en compte le genre de conditions qu'il présente aux conducteurs. Il n'est peut-être pas surprenant qu'elle ne se soit pas livrée à cette analyse approfondie, puisqu'elle ne s'est pas demandé comment un conducteur raisonnable aurait roulé sur ce chemin. Si elle s'était posé cette question, elle aurait vraisemblablement procédé à une évaluation analogue à celle qu'a faite la Cour d'appel au par. 13 de son jugement :

[TRADUCTION] Le chemin, d'une largeur de 20 pieds environ, a été qualifié de « chemin nivelé », qu'on appelle aussi parfois « chemin d'accès », soit tout juste une catégorie au-dessus d'un « chemin de prairie ». Comme tel, il n'a été ni renforcé ni revêtu de gravier, sauf légèrement à l'une de ses extrémités, il s'agit tout simplement d'un chemin nivelé à même le terrain, suivant le tracé présentant le moins d'obstacles. On n'y a installé aucune signalisation.

Given the fact that Snake Hill Road is a low standard road, in a category only one or two levels above a prairie trail, one can assume that a reasonable driver exercising ordinary care would approach the road with a certain degree of caution.

Having considered the character of the road in general, and having concluded that by its very nature it warranted a certain degree of caution, it is nonetheless necessary to consider the material features of the road at the point at which the accident occurred. Even on roads which are of a lower standard, a reasonable driver exercising due caution may be caught unaware by a particularly dangerous segment of the road. That was, in fact, the central argument that the appellant put forward in this case. According to the appellant's "dual nature" theory, at para. 8 of his factum, the fact that the curvy portion of Snake Hill Road where the accident occurred was flanked by straight segments of road created a risk that a motorist would be lulled into thinking that the curves could be taken at speeds greater than that at which they could actually be taken.

While it is not clear from her reasons that the trial judge accepted the appellant's "dual nature" theory, it appears that her conclusion that the municipality did not meet the standard of care required by it was based largely on her observation of the material features of the road at the location of the Nikolaisen rollover. Relying on the evidence of two experts, Mr. Anderson and Mr. Werner, she found the portion of the road on which the accident occurred to be a "hazard to the public". In her view, the limited sight distance created by the presence of uncleared bush precluded a motorist from being forewarned of the impending sharp right turn immediately followed by a left turn. Based on expert testimony, she concluded that the curve could not be negotiated at speeds greater than 60 km/h under favourable conditions, or 50 km/h under wet conditions.

Again, I would not reject the trial judge's factual finding that the curve presented motorists with an

Comme le chemin Snake Hill est une route de catégorie inférieure, à peine un ou deux niveaux au-dessus d'un chemin de prairie, on peut présumer qu'un conducteur raisonnable prenant des précautions normales y roulerait avec une certaine prudence.

Après avoir examiné la nature générale du chemin et avoir conclu que, du fait de cette nature même, une certaine prudence s'imposait, il faut néanmoins prendre en considération les caractéristiques physiques du chemin à l'endroit où l'accident s'est produit. Même sur des chemins de catégorie inférieure, un conducteur raisonnable prenant des précautions normales pourrait être pris par surprise sur un tronçon particulièrement dangereux. Il s'agit là, en fait, de l'argument central présenté par l'appellant en l'espèce. Selon sa thèse, dite de la « nature hybride » du chemin, au par. 8 de son mémoire, le fait que la courbe où est survenu l'accident se trouve entre des tronçons en ligne droite risquait d'amener les automobilistes à croire que les virages pouvaient être pris à des vitesses supérieures à celles auxquelles ils pouvaient l'être en réalité.

Bien que les motifs de la juge de première instance n'indiquent pas clairement si elle a retenu la thèse de la « nature hybride » du chemin, il semble que sa conclusion selon laquelle la municipalité a manqué à son obligation d'entretien ait reposé largement sur son examen des caractéristiques physiques du chemin, à l'endroit où le véhicule de M. Nikolaisen a fait un tonneau. S'appuyant sur les témoignages de deux experts, MM. Anderson et Werner, elle a estimé que la portion du chemin où s'est produit l'accident constituait un [TRADUCTION] « danger pour le public ». Selon elle, le fait que la distance de visibilité ait été réduite par la présence de broussailles empêchait les automobilistes de voir l'imminence d'un virage à droite serré, qui est immédiatement suivi d'un virage à gauche. Sur la base des témoignages d'experts, elle a conclu que le virage ne pouvait être pris à une vitesse supérieure à 60 km/h dans des conditions favorables, ou 50 km/h sur chaussée humide.

Je ne rejetterais pas, je le répète, la conclusion de fait selon laquelle la courbe présentait un risque

126

127

128

inherent hazard. The evidence does not, however, support a finding that a reasonable driver exercising ordinary care would have been unable to negotiate the curve with safety. As I explained earlier, the municipality's duty to repair is implicated only when an objectively hazardous condition exists, and where it is determined that a reasonable driver arriving at the hazard would be unable to provide for his or her own security due to the features of the hazard.

129

I agree with the trial judge that part of the danger posed by the presence of bushes on the side of the road was that a driver would not be able to predict the radius of the sharp right-turning curve obscured by them. In my view, however, the actual danger inherent in this portion of the road was that the bushes, together with the sharp radius of the curve, prevented an eastbound motorist from being able to see if a vehicle was approaching from the opposite direction. Given this latter situation, it is highly unlikely that any reasonable driver exercising ordinary care would approach the curve at speeds in excess of 50 km/h, a speed which was found by the trial judge to be a safe speed at which to negotiate the curve. Since a reasonable driver would not approach this curve at speeds in excess of which it could safely be taken, I conclude that the curve did not pose a risk to the reasonable driver.

130

One need only refer to the series of photographs of the portion of Snake Hill Road on which the accident occurred to appreciate the extent to which visual clues existed which would alert a driver to approach the curve with caution (Respondent's Record, vol. II, at pp. 373-76). The photographs, which indicate what the driver would have seen on entering the curve, show the presence of bush extending well into the road. From the photographs, it is clear that a motorist approaching the curve would not fail to appreciate the risk presented by the curve, which is simply that it is impossible to see around it and to gauge what may be coming in the opposite direction. In addition, the danger posed

intrinsèque pour les automobilistes. Toutefois, il n'y a rien dans la preuve qui permette de conclure qu'un conducteur raisonnable prenant des précautions normales aurait été incapable de prendre le virage en sécurité. Comme je l'ai expliqué plus tôt, l'obligation d'entretien des municipalités n'est en cause que lorsqu'il existe une situation objectivement dangereuse et qu'il est établi qu'un conducteur raisonnable s'approchant du danger serait incapable d'assurer sa sécurité en raison des caractéristiques de ce danger.

Je partage l'opinion de la juge de première instance selon laquelle une partie du danger créé par les broussailles se trouvant en bordure de la route tenait au fait qu'un conducteur ne pourrait deviner le rayon de courbure prononcé du virage à droite serré qu'elles dissimulaient. À mon sens, toutefois, le véritable danger intrinsèque de ce tronçon du chemin résidait dans le fait que les broussailles, ainsi que le court rayon de courbure du virage, empêchent les automobilistes circulant en direction est de voir si un véhicule s'approche en sens inverse. Par conséquent, il est très peu probable qu'un conducteur raisonnable prenant des précautions normales approcherait de ce virage à une vitesse supérieure à 50 km/h, vitesse à laquelle la juge de première instance a conclu qu'il était possible de le prendre en sécurité. Étant donné qu'un conducteur raisonnable n'approcherait pas de ce virage à une vitesse supérieure à celle lui permettant de le prendre en sécurité, je conclus que le virage ne constituait pas un risque pour le conducteur raisonnable.

Il suffit d'examiner les photos du tronçon du chemin Snake Hill où l'accident est survenu pour constater à quel point il existait des indices visuels propres à inciter les conducteurs à s'approcher du virage avec prudence (dossier de l'intimée, vol. II, p. 373-376). Les photos, qui montrent ce que voit le conducteur sur le point d'amorcer le virage, laissent voir la présence de broussailles s'avancant considérablement au-dessus du chemin. Il ressort clairement de ces photographies qu'un automobiliste approchant du virage ne manquerait pas pressentir le risque que présente celui-ci, savoir qu'il est tout simplement impossible de voir de l'autre côté de la courbe ce qui peut arriver en sens inverse. De plus,

by the inability to see what is approaching in the opposite direction is somewhat heightened by the fact that this road is used by farm operators. At trial, the risk was described in the following terms by Mr. Sparks, an engineer giving expert testimony:

. . . if you can't, if you can't see far enough down the road to, you know, if there's somebody that's coming around the corner with a tractor and a cultivator and you can't see around the corner, then, you know, drivers would have a fairly strong signal, in my view, that due care and caution would be required.

The expert testimony relied on by the trial judge does not support a finding that the portion of Snake Hill Road on which the accident occurred would pose a risk to a reasonable driver exercising ordinary care. When asked at trial whether motorists, exercising reasonable care, would enter the curve at a slow speed because they could not see what was coming around the corner, Mr. Werner agreed that he, himself, drove the corner “at a slower speed” and that it would be prudent for a driver to slow down given the limited sight distance. Similarly, Mr. Anderson admitted to having taken the curve at 40-45 km/h the first time he drove it because he “didn't want to get into trouble with it”. When asked if the reason he approached the curve at that speed was because he could not see around it, he replied in the affirmative: “[t]hat's why I approached it the way I did.”

Perhaps most tellingly, Mr. Nikolaisen himself testified that he could not see if a vehicle was coming in the opposite direction as he approached the curve. The following exchange which occurred during counsel's cross-examination of Mr. Nikolaisen at trial is instructive:

Q. . . . You told my learned friend, Mr. Logue, that your view of the road was quite limited, that is correct? The view ahead on the road is quite limited, is that right?

le danger que constitue l'incapacité de voir ce qui arrive en sens inverse est d'une certaine manière exacerbé par le fait que le chemin est utilisé par des exploitants agricoles. Au procès, ce risque a été décrit ainsi par M. Sparks, ingénieur, qui témoignait à titre d'expert :

[TRADUCTION] . . . si vous ne pouvez pas voir, si vous ne pouvez pas voir assez loin sur le chemin pour, vous savez, savoir si quelqu'un arrive en sens inverse avec un tracteur tirant une herse et que vous ne pouvez voir, de l'autre côté du virage, alors, vous savez, cela devrait envoyer un message clair aux conducteurs, selon moi, que l'attention et la prudence s'imposent.

Le témoignage d'expert retenu par la juge de première instance n'étaye pas sa conclusion que la portion du chemin Snake Hill où s'est produit l'accident présente un risque pour un conducteur raisonnable prenant des précautions normales. Lorsqu'on lui a demandé si un automobiliste prenant des précautions normales amorcerait le virage à vitesse réduite étant donné qu'il ne peut voir ce qui l'attend au détour du chemin, M. Werner a reconnu que lui-même prend le virage [TRADUCTION] « à vitesse réduite » et qu'il serait prudent que les conducteurs ralentissent en raison de la distance de visibilité limitée. De même, M. Anderson a admis avoir pris le virage à 40-45 km/h la première fois qu'il est passé par là, car il [TRADUCTION] « ne voulait pas se placer dans une situation difficile ». Lorsqu'on lui a demandé s'il avait pris le virage à cette vitesse parce qu'il ne pouvait pas voir ce qui l'attendait, il a répondu par l'affirmative : [TRADUCTION] « [c']est la raison pour laquelle je l'ai approché comme je l'ai fait. »

Fait encore plus révélateur peut-être, M. Nikolaisen lui-même a témoigné qu'il ne pouvait pas savoir si un véhicule venait en sens inverse lorsqu'il s'approchait du virage. L'échange suivant, durant le contre-interrogatoire de M. Nikolaisen au procès par l'avocat de la partie adverse, est éclairant :

[TRADUCTION]

Q. . . . Vous avez dit à mon savant collègue, M. Logue, que votre visibilité était plutôt réduite, est-ce exact? La visibilité sur le chemin est plutôt réduite, n'est-ce pas?

131

132

- A. As in regards to travelling through the curves, yes, that's right, yeah.
- Q. Yes. And you did not know what was coming as you approached the curve, that is correct?
- A. That's correct, yes.
- Q. There might be a vehicle around that curve coming towards you or someone riding a horse on the road, that is correct?
- A. Or a tractor or a cultivator or something, that's right.
- Q. Or a tractor or a cultivator. You know as a person raised in rural Saskatchewan that all of those things are possibilities, that is right?
- A. That's right, yeah, that is correct.
- R. Lorsqu'on se trouve dans les courbes, oui, c'est exact.
- Q. Oui. Et vous ne saviez pas ce qui s'en venait lorsque vous approchiez du virage, est-ce exact?
- R. C'est exact, oui.
- Q. Il aurait pu y avoir un véhicule venant dans votre direction de l'autre côté de la courbe ou quelqu'un se promenant à cheval sur le chemin, est-ce exact?
- R. Ou un tracteur, un cultivateur ou autre chose, c'est vrai.
- Q. Ou un tracteur ou un cultivateur. Vous savez, puisque vous avez grandi en milieu rural en Saskatchewan, que toutes ces situations sont autant de possibilités, n'est-ce pas?
- R. C'est vrai, oui.

133

Nor do I accept the appellant's submission that the "dual nature" of the road had the effect of lulling drivers into taking the curve at an inappropriate speed. This theory rests on the assumption that the motorists would drive the straight portions of the road at speeds of up to 80 km/h, leaving them unprepared to negotiate suddenly appearing curves. Yet, while the default speed limit on the road was 80 km/h, there was no evidence to suggest that a reasonable driver would have driven any portion of the road at that speed. While Mr. Werner testified that a driver "would be permitted" to drive at a maximum of 80 km/h, since this was the default (not the posted) speed limit, he later acknowledged that bladed trails in the province are not designed to meet 80 km/h design criteria. I agree with the Court of Appeal that the evidence is that "Snake Hill Road was self-evidently a dirt road or bladed trail" and that it "was obviously not designed to accommodate travel at a general speed of 80 kilometres per hour". As I earlier remarked, the locality of the road and its character and class must be considered when determining whether the reasonable driver would be able to navigate it safely.

Je ne retiens pas non plus l'argument de l'appellant portant que la « nature hybride » du chemin avait pour effet d'amener les conducteurs à prendre le virage à une vitesse inappropriée. Cette théorie repose sur l'hypothèse que les automobilistes roulent sur les portions en ligne droite du chemin à une vitesse pouvant atteindre 80 km/h, et qu'ils se trouvent en conséquence pris de court lorsqu'ils doivent prendre un virage soudain. Pourtant, bien que la vitesse permise sur le chemin soit 80 km/h, rien dans la preuve n'indiquait qu'un conducteur raisonnable aurait roulé à cette vitesse à quelque endroit du chemin. Après avoir témoigné que les conducteurs [TRADUCTION] « étaient autorisés » à rouler à une vitesse maximale de 80 km/h, cette vitesse étant la vitesse permise par défaut (et non la vitesse affichée), M. Werner a reconnu que les chemins nivelés de la province ne sont pas conçus pour permettre la circulation à une vitesse de 80 km/h. À l'instar de la Cour d'appel, je suis d'avis que la preuve établit que [TRADUCTION] « le chemin Snake Hill était manifestement un chemin de terre ou un chemin nivelé » et qu'il « n'était clairement pas conçu pour permettre une vitesse générale de 80 kilomètres à l'heure ». Comme je l'ai souligné précédemment, la configuration du chemin, de même que sa nature et sa catégorie doivent être prises en considération pour décider si le conducteur raisonnable aurait pu y rouler en sécurité.

Furthermore, the evidence at trial did not suggest that drivers were somehow fooled by the so-called “dual nature” of the road. The following exchange between counsel for the respondent and Mr. Werner at trial is illustrative of how motorists would view the road:

Q. Now, Mr. Werner, would you not agree that the change in the character of this road as you proceeded from east to west was quite obvious?

A. It was straight, and then you came to a hill, and you really didn't know what might lie beyond the hill.

Q. That's right. But I mean, the fact that the road went from being straight and level to suddenly there was a hill and you couldn't see -- you could see from the point of the top of the hill that the road didn't continue in a straight line, couldn't you?

A. Yes, you could, from the top of the hill, it's a very abrupt hill, yes.

Q. And as you proceeded down though the hill it became quite obvious, did it not, that the character of the road changed?

A. Yes, it changed, yes.

Q. Now you were faced with something other than a straight road?

A. M'hm. Yes.

Q. Now you were on -- and at some point along there the surface of the road changed, did it not?

A. Yes.

Q. And, of course, the road was no longer, I use the term built-up to refer to a road that has grade and it has some drainage. As you proceeded from west to east, you realized, you could see, it was obvious that this was not longer a built-up road?

A. It was a road essentially that was cut out of the topography and had no ditches, and there was an abutment or shoulder right to the driving surface. It was different than the first part.

Q. Yes. And all those differences were obvious, were they not?

En outre, rien dans la preuve présentée au procès n'indiquait que les conducteurs avaient été trompés de quelque façon par la soi-disant « nature hybride » du chemin. L'échange suivant, entre l'avocat de l'intimée et M. Werner, illustre bien la façon dont les automobilistes perçoivent le chemin :

[TRADUCTION]

Q. Maintenant M. Werner, ne seriez-vous pas d'accord pour dire que le changement dans la nature de ce chemin lorsque vous rouliez d'est en ouest était très évident?

R. On roulait en ligne droite, puis on descendait une colline, et on ne savait vraiment pas ce qui pouvait se trouver de l'autre côté de la colline.

Q. C'est vrai. Mais je veux dire, le fait que le chemin suivait d'abord un tracé horizontal et en ligne droite pour soudainement devenir une colline et que vous ne pouviez pas voir -- vous pouviez voir du haut de la colline que le chemin ne continuait pas en ligne droite, n'est-ce pas?

R. Oui, vous pouviez, du haut de la colline, c'est une colline très abrupte, oui.

Q. Et au fur et à mesure que vous descendiez la colline il devenait assez évident, n'est-ce pas, que la nature du chemin changeait?

R. Oui, ça changeait, oui.

Q. Vous vous trouviez alors devant autre chose qu'un chemin en ligne droite?

R. M'hm. Oui.

Q. Vous étiez maintenant sur -- et à un moment donné la surface du chemin changeait, n'est-ce pas?

R. Oui.

Q. Et, évidemment, le chemin n'était plus, j'utilise le terme aménagé pour désigner un chemin possédant une certaine élévation et qui est dans une certaine mesure drainé. Au fur et à mesure que vous rouliez d'ouest en est, vous constatiez, vous pouviez voir, il était évident, qu'il ne s'agissait plus d'un chemin aménagé?

R. Il s'agit essentiellement d'un chemin tracé suivant la topographie des lieux et sans fossés, et il y avait un accotement à droite du conducteur. C'était différent de la portion précédente.

Q. Oui. Et toutes ces différences étaient évidentes, n'est-ce pas?

A. Well, I -- they were clear, satisfactorily clear to me, yes. [Emphasis added.]

135

Although they may be compelling factors in other cases, in this case the “dual nature” of the road, the radius of the curve, the surface of the road, and the lack of superelevation do not support the conclusion of the trial judge. The question of how a reasonable driver exercising ordinary care would approach this road demands common sense. There was no necessity to post a sign in this case for the simple reason that any reasonable driver would have reacted to the presence of natural cues to slow down. The law does not require a municipality to post signs warning motorists of hazards that pose no real risk to a prudent driver. To impose a duty on the municipality to erect a sign in a case such as this is to alter the character of the duty owed by a municipality to drivers. Municipalities are not required to post warnings directed at drunk drivers and thereby deal with their inability to react to the cues that alert the ordinary driver to the presence of a hazard.

136

My colleagues assert that the trial judge properly considered all aspects of the applicable legal test, including whether the curve would pose a risk to the reasonable driver exercising ordinary care. They say that the trial judge did discuss, both explicitly and implicitly, the conduct of an ordinary or reasonable motorist approaching the curve. Secondly, they note that she referred to the evidence of the experts, Mr. Anderson and Mr. Werner, both of whom discussed the conduct of an ordinary motorist in this situation. Thirdly, the fact that the trial judge apportioned negligence to Nikolaisen indicates, in their view, that she assessed his conduct against the standard of the ordinary driver, and thus considered the conduct of the latter (para. 40).

R. Bien, je -- elles étaient évidentes, suffisamment évidentes pour moi, oui. [Je souligne.]

Bien qu’ils puissent constituer des facteurs concluants dans d’autres affaires, la « nature hybride » du chemin, le rayon de courbure du virage, le revêtement du chemin et l’absence d’élévation n’étaient pas en l’espèce la conclusion de la juge de première instance. Pour répondre à la question de savoir comment un conducteur raisonnable prenant des précautions normales roulerait sur ce chemin, il faut faire appel au bon sens. Il n’était pas nécessaire d’installer un panneau de signalisation en l’espèce, et ce pour la simple raison que n’importe quel conducteur raisonnable aurait réagi aux indices naturels l’invitant à ralentir. Le droit n’oblige pas les municipalités à installer des panneaux signalant aux automobilistes des dangers qui ne font pas courir de risque véritable aux conducteurs prudents. Imposer à la municipalité l’obligation d’installer un panneau dans un cas comme celui qui nous occupe équivaut à modifier la nature de l’obligation qu’ont les municipalités envers les conducteurs. Les municipalités ne sont pas tenues d’aménager des panneaux d’avertissement à l’intention des conducteurs en état d’ébriété et, ainsi, de remédier à leur incapacité de réagir aux indices qui alertent le conducteur moyen de la présence d’un danger.

Mes collègues affirment que la juge de première instance a dûment pris en considération tous les aspects du critère juridique applicable, y compris la question de savoir si la courbe présentait un risque pour le conducteur moyen qui prend des précautions normales. Ils disent que la juge de première instance a effectivement examiné, explicitement et implicitement, la conduite de l’automobiliste moyen ou raisonnable qui s’approche du virage. Ils font ensuite remarquer qu’elle a fait état du témoignage des experts MM. Anderson et Werner, qui ont tous deux analysé la conduite de l’automobiliste moyen se trouvant dans cette situation. Enfin, le fait qu’elle ait imputé une partie de la responsabilité à M. Nikolaisen indique, à leur avis, qu’elle a évalué sa conduite au regard à la norme du conducteur moyen, et qu’elle a donc pris en compte la façon dont ce dernier aurait conduit (par. 40).

I respectfully disagree that it is explicit in the trial judge's reasons that she considered whether the portion of the road on which the accident occurred posed a risk to the ordinary driver exercising reasonable care. As I explained above, the fact that the trial judge restated the legal test in the form of a conclusion in no way suggests that she turned her mind to the issue of whether the ordinary driver would have found the curve to be hazardous.

Nor do I agree that a discussion of the conduct of an ordinary motorist in the situation was somehow "implicit" in the trial judge's reasons. In my view, it is highly problematic to presume that a trial judge made factual findings on a particular issue in the absence of any indication in the reasons as to what those findings were. While a trial judge is presumed to know the law, he or she cannot be presumed to have reached a factual conclusion without some indication in the reasons that he or she did in fact come to that conclusion. If the reviewing court is willing to presume that a trial judge made certain findings based on evidence in the record absent any indication in the reasons that the trial judge actually made those findings, then the reviewing court is precluded from finding that the trial judge misapprehended or neglected evidence.

In my view, my colleagues have throughout their reasons improperly presumed that the trial judge reached certain factual findings based on the evidence despite the fact that those findings were not expressed in her reasons. On the issue of whether the curve presented a risk to the ordinary driver, my colleagues note that "in relying on the evidence of Mr. Anderson and Mr. Werner, the trial judge chose not to base her decision on the conflicting evidence of other witnesses" (para. 46). The problem with this statement is that although the trial judge relied on the evidence of Mr. Anderson and Mr. Werner to conclude that the portion of Snake Hill Road on which the accident occurred was a hazard, it is impossible from her reasons to discern what, if

En toute déférence, je ne crois pas qu'il ressorte explicitement des motifs de la juge de première instance qu'elle s'est demandé si la portion du chemin où s'est produit l'accident constituait un risque pour le conducteur raisonnable prenant des précautions normales. Comme je l'ai expliqué précédemment, le fait que la juge de première instance ait reformulé le critère juridique sous forme de conclusion n'indique aucunement qu'elle s'est demandé si le conducteur moyen aurait considéré la courbe comme dangereuse.

Je n'estime pas non plus que l'examen de la façon de conduire de l'automobiliste moyen dans cette situation ressorte « implicitement » des motifs de la juge de première instance. À mon avis, il est très problématique de présumer qu'un juge de première instance a tiré des conclusions de fait à l'égard d'une question précise alors qu'il n'y a aucune indication dans ses motifs quant à la nature de ces conclusions. Bien que le juge de première instance soit censé connaître le droit, on ne peut présumer qu'il a tiré à une conclusion factuelle en l'absence d'indication dans ses motifs qu'il est effectivement arrivé à cette conclusion. Si le tribunal de révision est prêt à supposer que le juge de première instance a tiré certaines conclusions, sur la foi de la preuve figurant au dossier, bien que rien dans les motifs n'indique qu'il a vraiment tiré ces conclusions, alors le tribunal de révision ne saurait conclure que le juge de première instance a mal interprété des éléments de preuve ou a négligé d'en tenir compte.

À mon avis, tout au long de leurs motifs, mes collègues ont à tort présumé que la juge de première instance était arrivée à certaines conclusions de fait fondées sur la preuve, malgré le fait que ces conclusions ne soient pas formulées dans ses motifs. Quant à la question de savoir si le virage présentait un risque pour le conducteur moyen, mes collègues ont fait remarquer qu'« en s'appuyant sur les témoignages de MM. Anderson et Werner, la juge de première instance a choisi de ne pas fonder sa décision sur les témoignages contradictoires rendus par d'autres témoins » (par. 46). Le problème que pose cet énoncé est que, même si la juge de première instance s'est appuyée sur les témoignages de MM. Anderson et Werner

137

138

139

any, evidence she relied on to reach the conclusion that the curve presented a risk to the ordinary driver exercising reasonable care. In the absence of any indication that she considered this issue, I am not willing to presume that she did.

140

My colleagues similarly presume findings of fact when discussing the knowledge of the municipality. On this issue, they reiterate that “it is open for a trial judge to prefer some parts of the evidence over others, and to re-assess the trial judge’s weighing of the evidence, is, with respect, not within the province of an appellate court” (para. 62). At para. 64 of their reasons, my colleagues review the findings of the trial judge on the issue of knowledge and conclude that the trial judge “drew the inference that the municipality should have been put on notice and investigated Snake Hill Road, in which case it would have become aware of the hazard in question”. I think that it is improper to conclude that the trial judge made a finding that the municipality’s system of road inspection was inadequate in the absence of any indication in her reasons that she reached this conclusion. My colleagues further suggest that the trial judge did not impute knowledge to the municipality on the basis of the occurrence of prior accidents on Snake Hill Road (para. 65). They even state that it was not necessary for the trial judge to rely on the accidents in order to satisfy s. 192(3) (para. 67). This, in my view, is a reinterpretation of the trial judge’s findings that stands in direct contradiction to the reasons that were provided by her. The trial judge discusses other factors pertaining to knowledge only to heighten the significance that she attributes to the fact that accidents had previously occurred on other portions of the road (at para. 90):

pour conclure que la portion du chemin Snake Hill où s’est produit l’accident constituait un danger, il est impossible, à partir de ses motifs, de dire si elle s’est appuyée sur un témoignage — et, dans l’affirmative, sur lequel de ceux-ci — pour conclure que la courbe présentait un risque pour le conducteur moyen qui prend des précautions raisonnables. En l’absence de toute indication que la juge de première instance s’est penchée sur cette question, je ne suis pas disposé à présumer qu’elle l’a fait.

De même, mes collègues supposent l’existence de conclusions factuelles dans leur examen de la question de la connaissance incombant à la municipalité. Sur ce point, ils réitèrent que « le juge de première instance peut préférer certaines parties de la preuve à d’autres, et, en toute déférence, il n’appartient pas au tribunal d’appel de procéder à nouveau à l’appréciation de la preuve, tâche déjà accomplie par le juge de procès » (par. 62). Au paragraphe 64 de leurs motifs, mes collègues examinent les conclusions de la juge de première instance sur la question de la connaissance et concluent qu’elle « a inféré que la municipalité aurait dû être informée de la situation sur le chemin à Snake Hill et aurait dû faire enquête à cet égard, ce qui lui aurait permis de prendre connaissance de l’existence du danger ». Je ne crois pas qu’on puisse à juste titre conclure que la juge de première instance est arrivée à la conclusion que le système d’inspection routière de la municipalité était inadéquat, alors que rien dans ses motifs n’indique qu’elle a tiré cette conclusion. Mes collègues estiment en outre que la juge de première instance n’a pas prêté à la municipalité la connaissance requise sur la base des accidents survenus antérieurement sur le chemin Snake Hill (par. 65). Ils disent même qu’il n’était pas nécessaire de s’appuyer sur ces accidents pour satisfaire aux exigences du par. 192(3) (par. 67). À mon avis, ils donnent à ces conclusions une nouvelle interprétation, qui contredit directement les motifs qu’elle a exposés. La juge de première instance examine d’autres facteurs qui touchent à la connaissance requise, uniquement pour souligner l’importance qu’elle accorde au fait que des accidents sont survenus antérieurement ailleurs sur le chemin (au par. 90) :

If the R.M. did not have actual knowledge of the danger inherent in this portion of Snake Hill Road, it should have known. While four accidents in 12 years may not in itself be significant, it takes on more significance given the close proximity of three of these accidents, the relatively low volume of traffic, the fact that there are permanent residences on the road and the fact that the road is frequented by young and perhaps less experienced drivers. [Emphasis added.]

My colleagues refer to the decision of *Van de Perre v. Edwards*, [2001] 2 S.C.R. 1014, 2001 SCC 60, in which I stated that “an omission [in the trial judge’s reasons] is only a material error if it gives rise to the reasoned belief that the trial judge must have forgotten, ignored or misconceived the evidence in a way that affected his conclusion” (para. 15). This case is however distinguishable from *Van de Perre*. In *Van de Perre*, the appellate court improperly substituted its own findings of fact for the trial judge’s clear factual conclusions on the basis that the trial judge had not considered all of the evidence. By contrast, in this case my colleagues assert that this Court should not interfere with the “findings of the trial judge” even where no findings were made and where such findings must be presumed from the evidence. The trial judge’s failure in this case to reach any conclusion on whether the ordinary driver would have found the portion of the road on which the accident occurred hazardous, in my view, gives rise to the reasoned belief that she ignored the evidence on the issue in a way that affected her conclusion.

Finally, I do not agree that the trial judge’s conclusion that Mr. Nikolaisen was negligent equates to an assessment of whether a motorist exercising ordinary care would have found the curve on which the accident occurred to be hazardous. It is clear from the trial judge’s reasons that she made a factual finding that the curve could be driven safely at 60 km/h in dry conditions and 50 km/h in wet conditions and that Mr. Nikolaisen approached the curve at an

[TRANSLATION] Si la M.R. ne connaissait pas concrètement le danger intrinsèque que comporte cette portion du chemin Snake Hill, elle aurait dû le connaître. Le fait que quatre accidents se soient produits en 12 ans n’est peut-être pas significatif en soi, mais il le devient si l’on considère que trois de ces accidents sont survenus à proximité, qu’il s’agit d’une route à débit de circulation relativement faible, que des résidences permanentes sont situées en bordure de celle-ci et que ce chemin est fréquenté par des conducteurs jeunes et peut-être moins expérimentés. [Je souligne.]

Mes collègues citent l’arrêt *Van de Perre c. Edwards*, [2001] 2 R.C.S. 1014, 2001 CSC 60, dans lequel j’ai dit, au par. 15, qu’« une omission [dans les motifs du juge de première instance] ne constitue une erreur importante que si elle donne lieu à la conviction rationnelle que le juge de première instance doit avoir oublié, négligé d’examiner ou mal interprété la preuve de telle manière que sa conclusion en a été affectée ». Cependant, le présent pourvoi peut être distingué de l’affaire *Van de Perre*. Dans cette affaire, la Cour d’appel avait irrégulièrement substitué ses propres conclusions de fait aux conclusions factuelles évidentes du juge de première instance, au motif que celui-ci n’avait pas pris en compte tous les éléments de preuve. Par contraste, dans le présent pourvoi, mes collègues affirment que notre Cour ne doit pas modifier les « conclusions de la juge de première instance », même si aucune conclusion n’a été tirée et s’il faut supposer leur existence à partir de la preuve. En l’espèce, je suis d’avis que l’omission de la juge de première instance de tirer quelque conclusion que ce soit quant à la question de savoir si le conducteur moyen aurait considéré comme dangereux le tronçon du chemin où s’est produit l’accident fait naître la conviction rationnelle que, sur ce point, elle a négligé d’examiner la preuve de telle manière que sa conclusion en a été affectée.

Enfin, je ne peux souscrire à l’opinion que la conclusion de la juge de première instance selon laquelle M. Nikolaisen a fait preuve de négligence vaut examen de la question de savoir si l’automobiliste moyen prenant des précautions normales aurait estimé que la courbe où s’est produit l’accident était dangereuse. Il ressort clairement des motifs de la juge de première instance qu’elle a tiré les conclusions de fait suivantes : il était possible de prendre

141

142

excessive speed. As earlier stated, what she failed to consider was whether the ordinary driver exercising reasonable care would have approached the curve at a speed at which it could be safely negotiated, or, stated differently, whether the curve posed a real danger to the ordinary driver.

B. *Did the Trial Judge Err in Finding that the Respondent Municipality Knew or Should Have Known of the Danger Posed by the Municipal Road?*

143 Pursuant to s. 192(3) of *The Rural Municipality Act, 1989*, fault is not to be imputed to the municipality in the absence of proof by the plaintiff that the municipality “knew or should have known of the disrepair”.

144 The trial judge made no finding that the respondent municipality had actual knowledge of the alleged state of disrepair, but rather imputed knowledge to the respondent on the basis that it should have known of the danger. This is apparent in her findings on knowledge at paras. 89-91 of her reasons:

Breach of the statutory duty of care imposed by section 192 of the *Rural Municipality Act, supra*, cannot be imputed to the R.M. unless it knew of or ought to have known of the state of disrepair on Snake Hill Road. Between 1978 and 1990 there were four accidents on Snake Hill Road. Three of these accidents occurred in the same vicinity as the Nikolaisen rollover. The precise location of the fourth accident is unknown. While at least three of these accidents occurred when motorists were travelling in the opposite direction of the Nikolaisen vehicle, they occurred on that portion of Snake Hill Road which is the most dangerous — where the road begins to curve, rather than where it is generally straight and flat. At least two of these accidents were reported to authorities.

If the R.M. did not have actual knowledge of the danger inherent in this portion of Snake Hill Road, it should have known. While four accidents in 12 years may not in itself be significant, it takes on more significance

le virage en sécurité à 60 km/h à l’heure sur chaussée sèche et à 50 km/h sur chaussée humide, et M. Nikolaisen s’est approché du virage à une vitesse excessive. Comme je l’ai indiqué plus tôt, elle a omis de se demander si le conducteur moyen qui prend des précautions normales se serait approché du virage à une vitesse qui lui aurait permis de le prendre en sécurité ou, autrement dit, si la courbe présentait un danger réel pour le conducteur moyen.

B. *La juge de première instance a-t-elle commis une erreur en concluant que la municipalité intimée connaissait ou aurait dû connaître le danger que présentait le chemin municipal?*

Conformément au par. 192(3) de la *Rural Municipality Act, 1989*, aucune faute n’est imputée à la municipalité à moins que le demandeur n’établisse que celle-ci « connaissait ou aurait dû connaître le mauvais état du chemin ».

La juge de première instance n’a pas conclu que la municipalité intimée connaissait concrètement le mauvais état dans lequel se trouvait, prétend-on, le chemin, mais elle lui a plutôt prêté cette connaissance pour le motif qu’elle aurait dû connaître l’existence du danger. C’est ce qui ressort de ses conclusions à cet égard, aux par. 89 à 91 de ses motifs :

[TRADUCTION] On ne peut reprocher à la municipalité rurale d’avoir manqué à l’obligation légale de diligence imposée par l’art. 192 de la loi intitulée la *Rural Municipality Act*, précitée, que si la municipalité connaissait ou aurait dû connaître le mauvais état du chemin Snake Hill. De 1978 à 1990, quatre accidents sont survenus sur ce chemin. Trois de ces accidents ont eu lieu dans le même secteur que celui où le véhicule de Nikolaisen a fait un tonneau. On ne connaît pas le lieu précis du quatrième accident. Bien que, dans au moins trois de ces accidents, les automobilistes aient circulé en sens inverse du véhicule de Nikolaisen, les accidents se sont produits dans la partie la plus dangereuse du chemin Snake Hill — là où commencent les courbes, et non dans la partie où le chemin est généralement droit et plat. Au moins deux de ces accidents ont été signalés aux autorités.

Si la M.R. ne connaissait pas concrètement le danger intrinsèque que comporte cette portion du chemin Snake Hill, elle aurait dû le connaître. Le fait que quatre accidents se soient produits en 12 ans n’est peut-être pas

given the close proximity of three of these accidents, the relatively low volume of traffic, the fact that there are permanent residences on the road and the fact that the road is frequented by young and perhaps less experienced drivers. I am not satisfied that the R.M. has established that in these circumstances it took reasonable steps to prevent this state of disrepair on Snake Hill Road from continuing.

I find that by failing to erect and maintain a warning and regulatory sign on this portion of Snake Hill Road the R.M. has not met the standard of care which is reasonable in the circumstances. Accordingly, it is in breach of its duty of care to motorists generally, and to Mr. Housen in particular. [Emphasis added.]

Whether the municipality should have known of the disrepair (here, the risk posed in the absence of a sign) involves both questions of law and questions of fact. As a matter of law, the trial judge must approach the question of whether knowledge should be imputed to the municipality with regard to the duties of the ordinary, reasonable and prudent municipal councillor (*Ryan v. Victoria (City)*, [1999] 1 S.C.R. 201, at para. 28). The question is then answered through the trial judge's assessment of the facts of the case.

I find that the trial judge made both errors of law and palpable and overriding errors of fact in determining that the respondent municipality should have known of the alleged state of disrepair. She erred in law by approaching the question of knowledge from the perspective of an expert rather than from the perspective of a prudent municipal councillor. She also erred in law by failing to appreciate that the onus of proving that the municipality knew or should have known of the alleged disrepair remained on the plaintiff throughout. The trial judge clearly erred in fact by drawing the unreasonable inference that the respondent municipality should have known that the portion of the road on which the accident occurred was dangerous from evidence that accidents had occurred on other parts of Snake Hill Road.

significatif en soi, mais il le devient si l'on considère que trois de ces accidents sont survenus à proximité, qu'il s'agit d'une route à débit de circulation relativement faible, que des résidences permanentes sont situées en bordure de celle-ci et que le chemin est fréquenté par des conducteurs jeunes et peut-être moins expérimentés. Je ne suis pas convaincue que la M.R. a établi avoir, dans ces circonstances, pris des mesures raisonnables pour remédier au mauvais état du chemin Snake Hill.

J'estime que, en omettant d'installer et de maintenir un panneau d'avertissement ou de signalisation dans cette partie du chemin Snake Hill, la M.R. n'a pas satisfait à la norme de diligence qui est raisonnable dans les circonstances. Par conséquent, elle ne s'est pas acquittée de son obligation de diligence à l'égard des automobilistes en général et à l'égard de M. Housen en particulier. [Je souligne.]

La question de savoir si la municipalité aurait dû connaître le mauvais état du chemin (en l'occurrence, le risque que présentait l'absence de signalisation) soulève à la fois des questions de droit et des questions de fait. Sur le plan juridique, le juge de première instance doit se demander s'il y a lieu de présumer que la municipalité connaissait ce fait, au regard des obligations qui incombent au conseiller municipal ordinaire, raisonnable et prudent (*Ryan c. Victoria (Ville)*, [1999] 1 R.C.S. 201, par. 28). Le juge de première instance répond ensuite à la question en appréciant les faits de l'espèce dont il est saisi.

J'estime que la juge de première instance a commis des erreurs de droit et des erreurs de fait manifestes et dominantes en statuant que la municipalité intimée aurait dû connaître le mauvais état dans lequel se trouvait, prétend-on, le chemin. Elle a commis une erreur de droit lorsqu'elle a examiné la question de la connaissance du point de vue du spécialiste plutôt que du point de vue du conseiller municipal prudent. Elle a commis une autre erreur de droit en ne reconnaissant pas que le fardeau de prouver que la municipalité connaissait ou aurait dû connaître le mauvais état du chemin ne cessait jamais d'incomber au demandeur. La juge de première instance a clairement commis une erreur de fait en inférant déraisonnablement que la municipalité intimée aurait dû savoir que la partie du chemin où l'accident s'est produit était dangereuse, compte tenu de la preuve que des accidents avaient eu lieu ailleurs sur le chemin Snake Hill.

145

146

147

The trial judge's failure to determine whether knowledge should be imputed to the municipality from the perspective of what a prudent municipal councillor should have known is implicit in her reasons. The respondent could not be held, for the purposes of establishing knowledge under the statutory test, to the standard of an expert analysing the curve after the accident. Yet this is precisely what the trial judge did. She relied on the expert evidence of Mr. Anderson and Mr. Werner to reach the conclusion that the curve presented a hidden hazard. She also implicitly accepted that the risk posed by the curve was not one that would be readily apparent to a lay person. This is evident in the portion of her judgment where she accepts as a valid excuse for not filing a timely claim against the respondent the appellant counsel's explanation that he did not believe the respondent to be at fault until expert opinions were obtained. The trial judge stated in this regard: "[i]t was only later when expert opinions were obtained that serious consideration was given to the prospect that the nature of Snake Hill Road might be a factor contributing to the accident" (para. 64). Her failure to consider the risk to the prudent driver is also apparent when one considers that she ignored the evidence concerning the way in which the two experts themselves had approached the dangerous curve (see para. 54 above).

148

Had the trial judge considered the question of whether the municipality should have known of the alleged disrepair from the perspective of the prudent municipal councillor, she would necessarily have reached a different conclusion. There was no evidence that the road conditions which existed posed a risk that the respondent should have been aware of. The respondent had no particular reason to inspect that segment of the road for the presence of hazards. It had not received any complaints from motorists respecting the absence of signs on the road, the lack of superelevation on the curves, or the presence of

Il ressort implicitement des motifs de la juge de première instance qu'elle n'a pas décidé s'il fallait prêter à la municipalité la connaissance requise en considérant cette question du point de vue du conseiller municipal prudent. Pour trancher la question de la connaissance requise suivant le critère prévu par la loi, l'intimée ne pouvait être tenue aux mêmes normes qu'un spécialiste analysant la courbe après l'accident. Pourtant, c'est exactement ce qu'a fait la juge de première instance. Elle s'est fondée sur les témoignages d'expert donnés par MM. Anderson et Werner pour conclure que la courbe présentait un danger caché. Elle a également reconnu implicitement que le risque visé par la courbe n'était pas un risque facilement décelable par un profane. Cela ressort clairement du passage de son jugement où elle considère comme une excuse valable pour justifier le dépôt tardif de l'action contre l'intimée l'explication de l'avocat de l'appelant selon laquelle il ne croyait pas que l'intimée était dans son tort jusqu'à ce qu'il prenne connaissance des opinions des experts. La juge de première instance a dit ceci à cet égard : [TRADUCTION] « [c]e n'est que plus tard, après avoir obtenu l'opinion des experts, que la possibilité que la nature du chemin Snake Hill puisse avoir été un facteur ayant contribué à l'accident a été sérieusement envisagée » (par. 64). Son omission de s'interroger sur le risque que courrait le conducteur prudent apparaît elle aussi clairement, lorsqu'on considère qu'elle n'a pas tenu compte de la preuve concernant la façon dont les deux experts avaient eux-mêmes pris le virage dangereux (voir le par. 54 qui précède).

Si la juge de première instance avait répondu à la question de savoir si la municipalité aurait dû connaître le mauvais état dans lequel se trouvait, prétend-on, le chemin en se plaçant du point de vue du conseiller municipal prudent, elle serait nécessairement arrivée à une conclusion différente. Il n'y avait aucune preuve établissant que le danger existant créait un risque que l'intimée aurait dû connaître. Cette dernière n'avait aucune raison particulière d'aller inspecter cette portion du chemin pour voir s'il y existait des dangers. Elle n'avait reçu aucune plainte d'automobilistes relativement à l'absence de signalisation, à l'absence de surélévation des

trees and vegetation which grew up along the sides of the road.

In addition, the question of the respondent's knowledge is linked inextricably to the standard of care. A municipality can only be expected to have knowledge of those hazards which pose a risk to the reasonable driver exercising ordinary care, since these are the only hazards for which there is a duty to repair. The trial judge should not have expected the respondent in this case to have knowledge of the road conditions that existed at the site of the Nikolaisen rollover since that road condition simply did not pose a risk to the reasonable driver. In addition to the evidence that was discussed above in the context of the standard of care, this conclusion is supported by the testimony of the several lay witnesses that testified at trial. Craig Thiel, a resident on the road, testified that he was not aware that Snake Hill Road had a reputation of being a dangerous road, and that he himself had never experienced difficulty with the portion of the road on which the accident occurred. His wife, Toby, also testified that she had experienced no problems with the road.

The trial judge also clearly erred in fact by imputing knowledge to the municipality on the basis of the four accidents that had previously occurred on Snake Hill Road. While her factual findings regarding the accidents themselves have a sound basis in the evidence, these findings simply do not support her conclusion that a prudent municipal councillor ought to have known that a risk existed for the normal prudent driver. As such, the trial judge erred in drawing an unreasonable inference from the evidence that was before her. As stated above, the standard of review for inferences of fact is, above all, one of reasonableness. This is reflected in the following passage from *Joseph Brant Memorial Hospital v. Koziol*, [1978] 1 S.C.R. 491, at pp. 503-4:

. . . "it is a well-known principle that appellate tribunals should not disturb findings of fact made by a trial judge

courbes ou à la présence d'arbres et de végétation en bordure du chemin.

En outre, la question de la connaissance de l'intimée est intimement liée à celle de la norme de diligence. Une municipalité est uniquement censée avoir connaissance des dangers qui présentent un risque pour le conducteur raisonnable prenant des précautions normales, puisqu'il s'agit des seuls dangers à l'égard desquels existe une obligation d'entretien. En l'espèce, la juge de première instance n'aurait pas dû attendre de l'intimée qu'elle connaisse le danger qui existait à l'endroit où le véhicule de M. Nikolaisen a fait un tonneau, puisque ce danger ne présentait tout simplement pas de risque pour le conducteur raisonnable. Outre les éléments de preuve examinés précédemment relativement à la norme de diligence, les témoignages de plusieurs témoins ordinaires qui ont déposé au procès étayaient cette conclusion. Craig Thiel, qui habite le long de ce chemin, a témoigné qu'il ne savait pas que le chemin Snake Hill avait la réputation d'être dangereux et qu'il n'avait lui-même jamais éprouvé de difficulté à conduire à l'endroit du chemin où est survenu l'accident. Sa conjointe, Toby, a également dit ne pas avoir connu de problème sur ce chemin.

La juge de première instance a clairement commis une autre erreur de fait en présumant, sur la foi des quatre accidents survenus auparavant sur le chemin Snake Hill, que la municipalité connaissait l'existence du danger. Bien que ses conclusions de fait relativement aux accidents eux-mêmes soient solidement étayées par la preuve, elles n'appuient tout simplement pas sa conclusion qu'un conseiller municipal prudent aurait dû savoir qu'il existait un risque pour le conducteur prudent. En conséquence, la juge de première instance a fait erreur en tirant une inférence déraisonnable de la preuve qui lui était soumise. Comme il a été indiqué plus tôt, la norme de contrôle applicable aux inférences de fait est, d'abord et avant tout, celle de la décision raisonnable. Les propos suivants du juge Spence dans l'arrêt *Joseph Brant Memorial Hospital c. Koziol*, [1978] 1 R.C.S. 491, p. 503-504, illustrent bien ce principe :

. . . « c'est un principe bien connu que les tribunaux d'appel ne doivent pas remettre en cause les conclusions

if there were credible evidence before him upon which he could reasonably base his conclusion". [Emphasis added.]

151 As I stated above, there was no evidence to suggest that the respondent had actual knowledge that accidents had previously occurred on Snake Hill Road. To the contrary, Mr. Danger, the administrator of the municipality, testified that the first he heard of the accidents was at the trial.

152 Implicit in the trial judge's reasons, then, was the expectation that the municipality should have known about the accidents through an accident-reporting system. The appellant put forward that argument explicitly before this Court, placing significant emphasis on the fact that respondent "has no regularized approach to gathering this information, whether from councillors or otherwise". The argument suggests that, had the municipality established a formal system to find out whether accidents had occurred on a given road, it would have known that accidents had occurred on Snake Hill Road and would have taken the appropriate corrective action to ensure that the road was safe for travellers.

153 I find the above argument to be flawed in two important respects. First, the argument that the other accidents on Snake Hill Road were relevant in this case is based on the assumption that there was an obligation on the respondent municipality to have a "regularized" accident-reporting system, and that the informal system that was in place was somehow deficient. In my view, the appellant did not meet its onus to show that the system relied on by the municipality to discharge its obligations under s. 192 of the *The Rural Municipality Act, 1989* was deficient. The evidence shows that, prior to 1988, there was no formal system of accident reporting in place. There was, nonetheless, an informal system whereby the municipal councillors were responsible for finding out if there were road hazards. Information that hazards existed came to the attention of the councillors via complaints, and from their own familiarity

de fait du juge de première instance, s'il existait des témoignages dignes de foi sur lesquels le juge pouvait raisonnablement fonder ses conclusions ». [Je souligne.]

Comme je l'ai mentionné précédemment, il n'y avait aucune preuve indiquant que l'intimée savait concrètement que d'autres accidents étaient survenus auparavant sur le chemin Snake Hill. Au contraire, M. Danger, l'administrateur de la municipalité, a témoigné qu'il avait entendu parler de ces accidents pour la première fois au procès.

Par conséquent, il ressort implicitement des motifs de la juge de première instance que la municipalité aurait censément dû connaître l'existence des accidents grâce à un système d'information en la matière. L'appelant a expressément plaidé cet argument devant notre Cour, insistant fortement sur le fait que l'intimée [TRADUCTION] « ne dispose pas d'un mécanisme structuré de collecte de cette information, que ce soit par l'entremise des conseillers ou d'autres personnes ». Suivant cet argument, on prétend que, si la municipalité avait établi un système officiel lui permettant de savoir si des accidents sont survenus sur une route donnée, elle aurait su que des accidents s'étaient produits sur le chemin Snake Hill et elle aurait pris les mesures correctives appropriées pour faire en sorte que le chemin soit sécuritaire pour les usagers.

J'estime que l'argument susmentionné présente deux lacunes importantes. Premièrement, l'argument selon lequel les autres accidents survenus sur le chemin Snake Hill étaient pertinents en l'espèce repose sur la présomption que la municipalité intimée avait l'obligation d'avoir un système « structuré » d'information sur les accidents, et que le système informel en place était d'une certaine manière déficient. À mon avis, l'appelant ne s'est pas acquitté du fardeau qui lui incombait de démontrer que le système sur lequel la municipalité se fondait pour remplir ses obligations au titre de l'art. 192 de la *Rural Municipality Act, 1989*, était déficient. La preuve établit que, avant 1988, il n'existait pas de système officiel d'information sur les accidents. Il existait néanmoins, un système informel dans le cadre duquel les conseillers municipaux étaient chargés de s'enquérir de l'existence de dangers

with the roads within the township under their jurisdiction. The trial judge made a palpable error in finding that this informal system was deficient in the absence of any evidence of the practice of other municipalities at the time that the accidents occurred and what might have been a reasonable system, particularly given the fact that the rural municipality in question had only six councillors. There is no evidence that a rural municipality of this type requires the sort of sophisticated information-gathering process that may be required in a city, where accidents occur with greater frequency and where it is less likely that word of mouth will suffice to bring hazards to the attention of the councillors.

The respondent municipality now has a more formalized system of accident reporting. Since 1988, Saskatchewan Highways and Transportation annually provides the municipalities with a listing of all motor vehicle accidents which occur within the municipality and which are reported to the police. While I agree that this system may provide the municipality with a better chance of locating hazards in some circumstances, I do not accept that the adoption of this system is relevant on the facts of this case. Only one accident, which occurred in 1990, was reported to the respondent under this system. The appellant adduced no evidence to suggest that this accident occurred at the same location as the Nikolaisen rollover, or that this accident occurred as a result of the conditions of the road rather than the negligence of the driver.

Secondly, and perhaps more importantly, it was simply illogical for the trial judge to infer from the fact of the earlier accidents that the respondent should have known that the site of the Nikolaisen rollover posed a risk to prudent drivers. The three accidents, which took place in 1978, 1985, and 1987, occurred on different curves, while the vehicles involved were proceeding in the opposite

sur les routes. Les conseillers étaient informés de l'existence de dangers par suite des plaintes qu'ils recevaient et par leur propre expérience des routes situées dans les cantons qu'ils représentaient. La juge de première instance a commis une erreur manifeste en concluant que ce système informel était déficient, alors qu'aucune preuve n'indiquait quelles étaient les pratiques suivies par d'autres municipalités à cet égard au moment des accidents, ni n'expliquait en quoi aurait consisté un système raisonnable, compte tenu particulièrement du fait que la municipalité rurale concernée ne comptait que six conseillers. Il n'y a aucune preuve indiquant qu'une municipalité rurale de ce genre a besoin du genre de mécanisme élaboré de collecte de renseignements dont peut avoir besoin une grande ville, où les accidents sont plus fréquents et où il est peu probable que le bouche à oreille soit suffisant pour porter les dangers à l'attention des conseillers.

La municipalité intimée possède maintenant un système plus officiel d'information sur les accidents. Depuis 1988, en effet, le ministère de la Voirie et du Transport de la Saskatchewan communique annuellement à chaque municipalité la liste de tous les accidents d'automobile survenus sur son territoire et signalés aux policiers. Bien que ce système puisse, j'en conviens, permettre aux municipalités de mieux repérer les dangers dans certaines circonstances, je ne crois pas que son adoption soit pertinente eu égard aux faits de l'espèce. Un seul accident, survenu en 1990, a été signalé à l'intimée par le truchement de ce système. L'appelant n'a produit aucun élément de preuve indiquant que cet accident est survenu au même endroit que celui où le véhicule de M. Nikolaisen a fait un tonneau, ou qu'il était attribuable à l'état de la route plutôt qu'à la négligence du conducteur.

Deuxièmement, élément peut-être plus important encore, il était tout simplement illogique pour la juge de première instance d'inférer de l'existence des accidents antérieurs que l'intimée aurait dû savoir que l'endroit où le véhicule de M. Nikolaisen a fait un tonneau présentait un risque pour les conducteurs prudents. Les trois accidents — qui sont survenus en 1978, 1985 et 1987

direction. The accidents of 1978 and 1987 occurred on the first right-turning curve in the road with the drivers travelling westbound, at the bottom of the hill. The accident in 1985 took place on the next curve in the road with the driver also travelling westbound, again on a different curve from the one where the Nikolaisen rollover took place. If anything, these accidents signal that the municipality should have been concerned with the curves that were, when travelling westbound, to the east of the site of the Nikolaisen rollover. The evidence disclosed no accidents that had occurred at the precise location of the accident that is the subject of this case.

156 Furthermore, the mere occurrence of an accident does not in and of itself indicate a duty to post a sign. In many cases, accidents happen not because of the conditions of the road, but rather because of the negligence of the driver. Illustrative in this regard is Mr. Agrey's accident on Snake Hill Road in 1978. Mr. Agrey testified that, just prior to the accident, he had turned his attention away from the road to talk to one of the passengers in the vehicle. Another passenger shouted to him to "look out", but by the time he was alerted it was too late to properly navigate the turn. Mr. Agrey was charged and fined for his carelessness. As was discussed in the context of the standard of care, a municipality is not obligated to make safe the roads for all drivers, regardless of the care and attention that they are exercising when driving. It need only keep roads in such a state of repair as will allow a reasonable driver exercising ordinary care to drive with safety.

157 In addition to the substantial errors discussed above, I would also note that, in my view, the trial judge was inattentive to the onus of proof on this issue. When reviewing the evidence pertaining to other accidents on Snake Hill Road, the trial judge remarked, at para. 31: "Cst. Forbes does not recall

— se sont produits dans des courbes différentes, et les véhicules concernés circulaient en sens inverse. L'accident de 1978 et celui de 1987 ont eu lieu dans le premier virage à droite au pied de la colline, les automobilistes roulant alors en direction ouest. L'accident de 1985 s'est produit dans la deuxième courbe, toujours en direction ouest, encore une fois dans une courbe différente de celle où le véhicule de M. Nikolaisen a fait un tonneau. Si ces accidents indiquent quoi que ce soit, c'est plutôt que la municipalité aurait dû se préoccuper des courbes qui, pour les véhicules circulant en direction ouest, se trouvent à l'est de l'endroit où le véhicule de M. Nikolaisen a fait un tonneau. La preuve n'a révélé aucun accident qui se serait produit à l'endroit précis où est survenu l'accident qui nous intéresse.

Qui plus est, le simple fait qu'un accident se produise n'emporte pas en soi l'obligation d'installer un panneau signalisateur. Dans bien des cas, les accidents surviennent non pas à cause de l'état de la route, mais plutôt à cause de la négligence du conducteur. Un bon exemple de cela est l'accident dont a été victime M. Agrey sur le chemin Snake Hill en 1978. Ce dernier a témoigné que, juste avant l'accident, il avait quitté des yeux la route pour parler à l'un des passagers du véhicule. Un autre passager lui a crié de faire attention, mais il était déjà trop tard pour bien exécuter le virage. Accusé de conduite imprudente, M. Agrey a été déclaré coupable et condamné à une amende. Comme on l'a vu plus tôt, dans le contexte de la norme de diligence, une municipalité n'a pas l'obligation de rendre les chemins sécuritaires pour tous les conducteurs, indépendamment de la prudence et de l'attention avec lesquelles ils conduisent. Elle est seulement tenue de maintenir les chemins dans un état propre à permettre au conducteur raisonnable qui prend des précautions normales d'y circuler en sécurité.

Outre les erreurs substantielles examinées précédemment, je tiens également à souligner que, selon moi, la juge de première instance ne s'est pas souciée du fardeau de preuve sur cette question. Lorsqu'elle a examiné la preuve relative aux autres accidents survenus sur le chemin Snake Hill, la juge

any other accident on Snake Hill Road during her time at the Shellbrook RCMP Detachment, from 1987 until 1996. Cpl. Healey had heard of one other accident. Forbes and Healey are only two of nine members of the RCMP Detachment at Shellbrook” (emphasis added). By this comment, the trial judge seems to imply that there may have been more accidents on Snake Hill Road that had been reported and that the respondent should have known about this. With all due respect to the trial judge, if there had been accidents other than the ones that were raised at trial, it was up to the appellant to bring evidence of these accidents forward, either by calling the RCMP members to whom they had been reported, or by calling those who were involved in the accidents, or by any other available means. Furthermore, the significance that the trial judge attributed to the other accidents that occurred on Snake Hill Road was dependent on her assumption that the respondent should have had a formal accident-reporting system in place. The respondent did not bear the onus of demonstrating that it was not obliged to have such a system; there was, rather, a positive onus on the appellant to demonstrate that such a system was required and that the informal reporting system was inadequate.

C. *Did the Trial Judge Err in Finding that the Accident was Caused in Part by the Failure of the Respondent Municipality to Erect a Sign Near the Curve?*

The trial judge’s findings on causation are found at para. 101 of her judgment, where she states:

I find that this accident occurred as a result of Mr. Nikolaisen entering the curve on Snake Hill Road at a speed slightly in excess of that which would allow successful negotiation. The accident occurred at the most dangerous segment of Snake Hill Road where a warning or regulatory sign should have been erected and maintained to warn motorists of an impending and hidden hazard. Mr. Nikolaisen’s degree of impairment only

de première instance a fait les remarques suivantes au par. 31 : [TRADUCTION] « La gendarme Forbes ne se souvient pas de quelque autre accident sur le chemin Snake Hill durant la période où elle était affectée au détachement de la GRC de Shellbrook, de 1987 à 1996. Le caporal Healey avait entendu parler d’un autre accident. Forbes et Healey ne sont que deux des neuf membres du détachement de la GRC à Shellbrook » (je souligne). Par cette remarque, la juge de première instance semble laisser entendre que d’autres accidents sur le chemin Snake Hill ont pu avoir été signalés et que l’intimée aurait dû le savoir. En toute déférence pour la juge de première instance, s’il y avait eu d’autres accidents que ceux qui ont été mentionnés au procès, il appartenait à l’appelant d’en faire la preuve, soit en faisant témoigner les membres de la GRC à qui les accidents avaient été signalés ou encore les personnes en cause dans ces accidents, soit en utilisant tout autre moyen à sa disposition. En outre, l’importance que la juge de première instance a accordée aux autres accidents survenus sur le chemin Snake Hill dépendait du postulat que l’intimée aurait dû posséder un système officiel d’information sur les accidents. L’intimée n’était pas tenue de prouver qu’elle n’avait pas l’obligation de disposer d’un tel système. Il incombait plutôt à l’appelant d’établir que ce genre de système était nécessaire et que le système informel existant était insuffisant.

C. *La juge de première instance a-t-elle commis une erreur en concluant que l’accident avait été causé, en partie, par le défaut de la municipalité intimée d’installer un panneau de signalisation près de la courbe?*

Les conclusions de la juge de première instance au sujet du lien de causalité figurent au par. 101 de son jugement, où elle dit ceci :

[TRADUCTION] J’estime que l’accident s’est produit parce que M. Nikolaisen s’est engagé dans le virage sur le chemin Snake Hill à une vitesse légèrement supérieure à celle qui lui aurait permis de réussir la manœuvre. L’accident est survenu dans la portion la plus dangereuse du chemin Snake Hill, à un endroit où un panneau d’avertissement ou de signalisation aurait dû être installé et maintenu pour avertir les automobilistes de

served to increase the risk of him not reacting, or reacting inappropriately to a sign. Mr. Nikolaisen was not driving recklessly such that he would have intentionally disregarded a warning or regulatory sign. He had moments earlier, when departing the Thiel residence, successfully negotiated a sharp curve which he could see and which was apparent to him. I am satisfied on a balance of probabilities that had Mr. Nikolaisen been forewarned of the curve, he would have reacted and taken appropriate corrective action such that he would not have lost control of his vehicle when entering the curve.

159 The trial judge's above findings in respect to causation represent conclusions on matters of fact. Consequently, this Court will only interfere if it finds that in coming to these conclusions she made a manifest error, ignored conclusive or relevant evidence, misunderstood the evidence, or drew erroneous conclusions from it (*Toneguzzo-Norvell, supra*, at p. 121).

160 In coming to her conclusion on causation, the trial judge made several of the types of errors that this Court referred to in *Toneguzzo-Norvell*. To the extent that the trial judge relied on the evidence of Mr. Laughlin, the only expert to have testified on the issue of causation, I find that she either misunderstood his evidence or drew erroneous conclusions from it. The only other testimony in respect to causation was anecdotal evidence pertaining to Mr. Nikolaisen's level of impairment provided by Craig Thiel, Toby Thiel and Paul Housen. Although their testimonies provided some evidence in respect to causation, for reasons I will discuss, it was not evidence on which the trial judge could reasonably rely. Nor do I find that the trial judge was entitled to rely on evidence that Mr. Nikolaisen successfully negotiated the curve from the Thiel driveway onto Snake Hill Road. The inference that the trial judge drew from this fact was unreasonable and ignored evidence that Mr. Nikolaisen swerved even on this curve. In addition, the trial judge clearly erred by ignoring other relevant evidence in respect to causation, in particular the fact that Mr. Nikolaisen had driven on the

l'imminence d'un danger caché. Le degré d'ébriété de M. Nikolaisen n'a fait qu'accroître le risque qu'il ne réagisse pas du tout ou encore de façon inappropriée à une signalisation. M. Nikolaisen ne conduisait pas de façon si téméraire qu'il aurait intentionnellement fait abstraction d'un panneau d'avertissement ou de signalisation. Quelques instants plus tôt, au moment de quitter la résidence des Thiel, il avait pris avec succès un virage serré qu'il pouvait clairement voir. Je suis convaincue, selon la prépondérance des probabilités, que si on avait prévenu M. Nikolaisen de l'existence de la courbe, il aurait réagi et pris des mesures appropriées, qui l'auraient empêché de perdre la maîtrise de son véhicule en s'engageant dans le virage.

Les conclusions susmentionnées de la juge de première instance touchant le lien de causalité sont des conclusions portant sur des questions de fait. Par conséquent, notre Cour n'interviendra que si elle estime que, pour arriver à ses conclusions, la juge a commis une erreur manifeste, n'a pas tenu compte d'un élément de preuve déterminant ou pertinent, a mal compris la preuve ou en a tiré des conclusions erronées (*Toneguzzo-Norvell, précité*, p. 121).

En arrivant à sa conclusion sur le lien de causalité, la juge de première instance a commis plusieurs des erreurs mentionnées par notre Cour dans l'arrêt *Toneguzzo-Norvell, précité*. Dans la mesure où la juge de première instance s'est fondée sur le témoignage de M. Laughlin, le seul expert à avoir témoigné sur la question du lien de causalité, j'estime qu'elle a mal interprété son témoignage ou qu'elle en a tiré des conclusions erronées. Les éléments anecdotiques des témoignages de Craig Thiel, Toby Thiel et Paul Housen concernant le degré d'ébriété de M. Nikolaisen constituent la seule autre preuve testimoniale sur le lien de causalité. Bien que leurs témoignages aient fourni quelques éléments de preuve touchant cette question, il ne s'agit pas, pour des raisons que j'examinerai plus loin, d'éléments sur lesquels la juge de première instance pouvait raisonnablement s'appuyer. Je n'estime pas non plus qu'elle pouvait se fonder sur la preuve que M. Nikolaisen avait réussi à prendre le virage permettant d'accéder au chemin Snake Hill depuis l'entrée des Thiel. L'inférence que la juge de première instance a tirée de ce fait était déraisonnable et faisait abstraction de la preuve selon laquelle

road three times in the 18 to 20 hours preceding the accident.

I cannot agree with the trial judge that the testimony of Mr. Laughlin, a forensic alcohol specialist employed by the RCMP supports the finding that Mr. Nikolaisen would have reacted to a sign forewarning of the impending right-turning curve on which the accident occurred. The preponderance of Mr. Laughlin's testimony establishes that persons at the level of impairment which Mr. Nikolaisen was found to be at when the accident occurred would be unlikely to react to a warning sign. In addition, Mr. Laughlin's testimony points overwhelmingly to the conclusion that alcohol was the causal factor which led to this accident. The trial judge erred by misapprehending one comment in Mr. Laughlin's testimony and ignoring the significance of his testimony when taken as a whole.

Based on blood samples obtained by Constable Forbes approximately three hours after the accident occurred, Mr. Laughlin predicted that Mr. Nikolaisen's blood alcohol level at the time of the accident ranged from 180 to 210 milligrams percent. Mr. Laughlin commented at length on the effect that this level of blood alcohol could be expected to have on a person's ability to drive, testifying:

Well, My Lady, this alcohol level that I've calculated here is a very high alcohol level. The critical mental faculties [that] are important in operating a motor vehicle will be impaired by the alcohol. And any skill that depends on these mental faculties will be affected. These include anticipation, judgment, attention, concentration, the ability to divide attention among two or more areas of interest. Because these are affected to such a degree, it would be unsafe for anybody to operate a motor vehicle with this level of alcohol in their body.

le véhicule de M. Nikolaisen avait fait une embardée même dans cette courbe. En outre, la juge de première instance a clairement commis une erreur en ne prenant pas en considération d'autres éléments de preuve pertinents concernant le lien de causalité, en particulier le fait que M. Nikolaisen avait roulé à trois reprises sur le chemin en question au cours des 18 à 20 heures ayant précédé l'accident.

Je ne partage pas l'avis de la juge de première instance voulant que le témoignage de M. Laughlin, spécialiste judiciaire en matière d'alcool au service de la GRC, étaye la conclusion que M. Nikolaisen aurait réagi à un panneau lui signalant l'imminence du virage droite où s'est produit l'accident. Le témoignage de M. Laughlin établit de façon prépondérante que des personnes dans un état d'ébriété aussi avancé que celui de M. Nikolaisen au moment de l'accident ne réagiraient vraisemblablement pas à un panneau d'avertissement. De plus, le témoignage de M. Laughlin mène irrésistiblement à la conclusion que l'alcool a été le facteur causal de l'accident. La juge de première instance a commis une erreur à cet égard, car elle a mal interprété un élément de la déposition de M. Laughlin et elle a omis de tenir compte de l'importance de son témoignage, considéré globalement.

À la lumière des échantillons de sang prélevés par la gendarme Forbes environ trois heures après l'accident, M. Laughlin a estimé que, au moment de l'accident, l'alcoolémie de M. Nikolaisen se situait entre 180 et 210 mg par 100 ml de sang. Dans son témoignage, M. Laughlin a commenté en détail l'incidence d'une telle alcoolémie sur la capacité d'une personne de conduire :

[TRADUCTION] Bien, Madame, l'alcoolémie que j'ai calculée en l'espèce est très élevée. Les facultés mentales essentielles qui jouent un rôle important dans la conduite d'un véhicule automobile sont affaiblies par l'alcool. Et toute habileté tributaire de ces facultés mentales est affectée, notamment l'anticipation, le jugement, l'attention, la concentration, la capacité de partager son attention entre deux choses ou plus. Et parce qu'elles sont affectées à ce point, il serait risqué pour quiconque possède un tel taux d'alcool dans son sang de conduire un véhicule automobile.

161

162

When asked about his knowledge of research pertaining to the effects of alcohol on the risk of being involved in an automobile accident, Mr. Laughlin had this to say:

At this level the moderate user of alcohol risk of causing crash is tremendously high, probably 100 times that of a sober driver, or even higher. And in some cases at this level, I've seen scientific literature indicating that the risk of causing a fatal crash is 2 to 300 times that of a sober driver. . . . if an impaired person is an experienced drinker there — it won't be that high. However, there will be an increased risk compared to a sober state. . . . But above 100 milligrams percent, regardless of tolerance, a person will be impaired with respect to driving ability.

Following these comments, Mr. Laughlin discussed the ability of a severely impaired person to react to the presence of a hazard when driving:

My Lady, I would like to add that the driving task is a demanding one and involves many multi-various tasks occurring at the same time. The hazard for a person under the influence of alcohol is it takes longer to notice a hazard or danger if one should occur; it takes longer to decide what corrective action is appropriate, and it takes longer to execute that decision and the person may tend to make incorrect decisions. So there is increased risk in that process. As well, if the impairment has progressed to the point where the motor skills are affected, the execution of that decision is impaired. So it's not a very graceful attempt at a corrective action. As well, some people tend to make more risks under the influence of alcohol. They do not apply sound reasoning and judgment. They are not able to properly assess the impairment of their driving skills, they are not able to properly assess the risk, not able to properly assess the changing road and weather conditions and adjust for that. But even if they do recognize those as hazards, they may tend to take more risks than a sober driver would.

Interrogé sur l'état des recherches touchant l'incidence de l'alcool sur le risque d'accident automobile, voici ce qu'a dit M. Laughlin :

[TRADUCTION] À ce taux-là, le risque qu'une personne qui consomme modérément de l'alcool provoque un accident est extrêmement élevé, probablement 100 fois plus élevé que le conducteur à jeun, ou plus encore. Et dans certains cas, à ce taux-là, j'ai lu des textes scientifiques dans lesquels on indiquait que le risque de provoquer un accident mortel est de 200 à 300 fois plus élevé que celui d'un conducteur à jeun. [. . .] [S]i la personne en état d'ébriété est quelqu'un qui a l'habitude de boire, le risque n'est pas aussi élevé. Cependant, il est plus grand que si la personne avait été à jeun. [. . .] Mais au dessus de 100 mg par 100 ml de sang, peu importe le degré de tolérance à l'alcool, une personne a les facultés affaiblies pour ce qui concerne sa capacité de conduire.

Après avoir fait ces remarques, M. Laughlin a décrit la capacité d'une personne en état d'ébriété avancé de réagir à la présence d'un danger lorsqu'elle conduit.

[TRADUCTION] Madame, j'aimerais ajouter que conduire un véhicule est une activité exigeante, qui demande d'accomplir une multiplicité de tâches simultanément. Le danger pour la personne qui conduit en état d'ébriété réside dans le fait qu'il lui faut plus de temps pour déceler la présence d'un risque ou d'un danger; il lui faut plus de temps pour décider quelle mesure corrective est requise, et elle prend plus de temps à mettre cette décision à exécution; de plus, une telle personne peut avoir tendance à prendre de mauvaises décisions. Ce processus accroît donc le risque. Aussi, si l'ébriété est avancée au point où les habiletés motrices sont affaiblies, l'exécution de la décision s'en trouve compromise. Il s'ensuit donc une tentative plutôt malhabile de corriger la situation. De plus, certaines personnes tendent à prendre davantage de risques lorsqu'elles sont en état d'ébriété. Elles ne font pas preuve de discernement et de jugement. Elles sont incapables d'évaluer correctement les changements dans l'état de la route et les conditions météorologiques et d'adapter leur conduite en conséquence. Mais même si elles reconnaissent qu'il s'agit effectivement de dangers, elles peuvent avoir tendance à prendre davantage de risques que le conducteur à jeun.

163

The above comments support the conclusion that the accident occurred as a result of Mr. Nikolaisen's impairment and not as a result of any failure on the part of the respondent. Indeed, when the portions of Mr. Laughlin's testimony that the trial judge relied

Les remarques qui précèdent étayent la conclusion que l'accident s'est produit en raison de l'état d'ébriété de M. Nikolaisen et non de quelque manquement de la part de l'intimée. De fait, lorsque les extraits du témoignage de M. Laughlin sur lesquels

on are considered in their context, they do not support her conclusion that Mr. Nikolaisen would have been able to react to a sign had one been posted. When asked by counsel whether it was possible for an individual with Mr. Nikolaisen's blood alcohol level to perceive and react to a road sign, Mr. Laughlin responded:

Yes, it's possible that a person will see and react to it and maybe react properly. It's possible that they will react improperly or may miss it altogether. I think what's key here is that at this level of alcohol, it's more likely that the person under this level of alcohol will either miss the sign or not react properly compared to the sober driver. That the driver with this level of alcohol will make more mistakes than will the sober driver. [Emphasis added.]

In the passage above, it is clear that Mr. Laughlin is merely admitting that anything is possible, while solidly expressing the view that drivers at this level of intoxication are more likely to not react to a sign or other warning. This view is also apparent in the following passage, in which Mr. Laughlin expands on the ability of an intoxicated driver to react to signs and other road conditions:

What happens with respect to perception under the influence of alcohol is a driver tends to concentrate on the central field of vision, and miss certain indicators on the periphery, that's called tunnel vision. As well, drivers tend to concentrate on the lower part of that central field of view and therefore they don't have a very long preview distance in the course of operating a motor vehicle and looking down the road. And so studies indicate that under the influence of alcohol drivers tend to miss more signs, warnings, indicators, especially those in the peripheral field of view or farther down the road. [Emphasis added.]

In argument before this Court, the appellant emphasized that although Mr. Laughlin was the only expert to testify with respect to causation, lay witnesses testified that Mr. Nikolaisen was not visibly impaired prior to leaving the Thiel residence.

s'est fondée la juge de première instance sont examinés dans leur contexte, ils n'appuient pas la conclusion de cette dernière que M. Nikolaisen aurait été capable de réagir à un panneau de signalisation s'il y en avait eu un. Répondant à la question d'un avocat lui demandant s'il était possible qu'une personne ayant l'alcoolémie de M. Nikolaisen voit un panneau de signalisation et y réagisse, M. Laughlin a dit ceci :

[TRADUCTION] Oui, il est possible qu'une personne le voit et y réagisse et peut-être qu'elle réagisse adéquatement. Il est possible qu'elle ne réagisse pas adéquatement ou qu'elle ne le voit même pas. J'estime que l'élément fondamental à retenir ici est qu'il est probable que la personne ayant atteint cette alcoolémie ne voit pas le panneau, ou ne réagisse pas adéquatement, comparativement au conducteur à jeun. Que le conducteur avec cette alcoolémie commette plus d'erreurs que le conducteur à jeun. [Je souligne.]

Il est clair, dans le passage qui précède, que M. Laughlin reconnaît simplement que tout est possible, tout en avançant avec conviction qu'il y a une plus forte probabilité que les conducteurs ayant atteint ce degré d'ébriété ne réagissent pas à un panneau de signalisation ou à une autre mesure d'avertissement. Cette opinion ressort également clairement de l'extrait suivant, où il donne des précisions supplémentaires sur la capacité d'une personne en état d'ébriété de réagir aux panneaux de signalisation et à d'autres éléments sur les routes :

[TRADUCTION] Sur le plan de la perception, le conducteur en état d'ébriété a tendance à se concentrer sur son champ visuel central et à manquer certains indices en périphérie, c'est ce qu'on appelle la vision tubulaire. En outre, les conducteurs ont tendance à se concentrer sur la partie inférieure de ce champ visuel central et, en conséquence, ils ne voient pas très loin devant eux sur la route lorsqu'il sont au volant. Et, par conséquent, les recherches indiquent que les conducteurs en état d'ébriété ont tendance à manquer davantage de panneaux de signalisation, d'avertissements, d'indices, particulièrement ceux situés dans leur champ visuel périphérique ou plus loin sur la route. [Je souligne.]

Au cours des plaidoiries devant notre Cour, l'appelant a souligné que, bien que M. Laughlin ait été le seul expert entendu au sujet du lien de causalité, les témoins ordinaires ont attesté que M. Nikolaisen n'avait pas les facultés visiblement

It is not clear from the trial judge's reasons that she relied on testimony to this effect given by Craig Thiel, Toby Thiel and Paul Housen. To the extent that she did rely on such evidence to establish that the accident was caused in part by the respondent's negligence, I find this reliance to be unreasonable. Whereas the lay witnesses in this case were qualified to give their opinion on whether they, as ordinary drivers, could safely negotiate the segment of Snake Hill Road on which the accident occurred, they were not qualified to assess the degree of Mr. Nikolaisen's impairment. The reason for their lack of qualification in this regard was explained by Mr. Laughlin in the following response to counsel's question on whether it is possible to draw a conclusion from the fact that an individual does not exhibit any impairment of their motor skills and speech:

No, Your Honour, because, My Lady, when you're looking at motor skill impairment or for signs of motor skill impairment, you're looking for signs of intoxication, not impairment. Remember I mentioned that the first components affected by alcohol are cognitive and mental faculties. These are all important in driving. However, it is very difficult when you look at an individual who has been consuming alcohol to tell that they have impaired in attention or divided attention, or concentration, or judgment. So as an indicator of impairment, motor skills are not reliable. And if you think about the *Criminal Code* process, they've been abandoned 30 years ago as a useful indicator of impairment. No longer do we rely on police officers subjective assessment of person's motor skills to determine impairment. [Emphasis added.]

165

It is also clear from the trial judge's reasons that she relied to some extent on evidence that Mr. Nikolaisen successfully negotiated the curve at the point where the driveway to the Thiel residence intersected the road. I agree with the respondent that this fact is simply not relevant. The ability of Mr. Nikolaisen to negotiate this curve does not establish that his driving ability was not impaired. As noted by the respondent, at para. 101 of its factum, he may

affaiblies avant de quitter la résidence des Thiel. Les motifs de la juge de première instance n'indiquent pas clairement si elle s'est appuyée sur les témoignages de Craig Thiel, Toby Thiel et Paul Housen à cet égard. Dans la mesure où elle se serait fondée sur cette preuve pour conclure que l'accident avait été causé en partie par la négligence de l'intimée, j'estime qu'il était déraisonnable de le faire. En l'espèce, bien que compétents pour exprimer leur opinion sur la question de savoir s'ils pourraient, en tant que conducteurs moyens, manœuvrer en toute sécurité sur le tronçon du chemin Snake Hill où l'accident s'est produit, les témoins ordinaires n'étaient pas compétents pour évaluer le degré d'ébriété de M. Nikolaisen. La raison de leur absence de compétence à cet égard a été expliquée en ces termes par M. Laughlin, dans la réponse suivante qu'il a donnée à l'un des avocats qui lui demandait s'il était possible de tirer des conclusions du fait qu'une personne ne démontre ni signe d'affaiblissement de ses habiletés motrices ni problème d'élocution :

[TRADUCTION] Non, votre Honneur, puisque, Madame, lorsqu'on vérifie s'il y a affaiblissement des habiletés motrices ou des signes de cet affaiblissement, on cherche des indices d'ébriété, et non d'affaiblissement des facultés. Rappelez-vous que j'ai dit que les premières facultés affectées par l'alcool sont les facultés cognitives et mentales. Elles sont toutes importantes lorsqu'il s'agit de conduire un véhicule. Cependant, lorsqu'on examine une personne qui a consommé de l'alcool, il est très difficile de dire si son attention ou sa capacité de diviser son attention, ou si sa concentration ou son jugement sont réduits. En conséquence les habiletés motrices ne sont pas des indices fiables d'affaiblissement des facultés. Et si on pense au processus prévu par le *Code criminel*, on a cessé d'y recourir depuis 30 ans en tant qu'indices utiles de l'affaiblissement des facultés. On ne se fie plus à l'appréciation subjective policier quant aux habiletés motrices d'une personne pour déterminer si les facultés de celle-ci sont affaiblies. [Je souligne.]

Il appert également des motifs de la juge de première instance qu'elle s'est dans une certaine mesure fondée sur la preuve indiquant que M. Nikolaisen avait réussi à prendre le virage à l'intersection de l'entrée de la résidence des Thiel et du chemin Snake Hill. Je partage l'avis de l'intimée selon lequel ce fait n'est tout simplement pas pertinent. La capacité de M. Nikolaisen de prendre ce virage n'établit pas que sa capacité de conduire

have been driving more slowly at this point, or he may simply have been lucky. More importantly, this evidence contributes nothing to the issue of whether or not Mr. Nikolaisen would have reacted to a sign on the curve where the accident occurred, had one been present. There was no sign on the curve one faces upon leaving the driveway, just as there was no sign on the curve where the accident took place.

At any rate, the trial judge's reliance on Mr. Nikolaisen's successful negotiation of the curve at the location of the Thiel driveway ignores relevant evidence that he had swerved or "fish-tailed" when leaving the Thiel residence. A reasonable inference to be drawn from this evidence is that while Mr. Nikolaisen was able to negotiate this curve, he did not do so free from difficulty. While this evidence may not be significant in and of itself, it should have been enough to alert the trial judge to the problems inherent in the inference she drew from his ability to navigate this earlier curve.

In addition to ignoring the relevant evidence of the fish-tail marks, the trial judge failed to consider the relevance of the fact that Mr. Nikolaisen had travelled Snake Hill Road three times in the 18 to 20 hours preceding the accident. In her review of the evidence, she noted at para. 8 of her reasons that: "Mr. Nikolaisen was unfamiliar with Snake Hill Road. While he had in the preceding 24 hours travelled the road three times, only once was in the same direction that he was travelling upon leaving the Thiel residence."

I simply cannot see how the trial judge found accidents which occurred when motorists were travelling in the opposite direction relevant to the issue of the respondent's knowledge of a risk to motorists while at the same time suggesting that the fact that Mr. Nikolaisen had driven the road in the opposite direction twice was irrelevant to the issue of whether

n'était pas affaiblie. Comme l'a souligné l'intimée, au par. 101 de son mémoire, il a pu réduire sa vitesse à cet endroit, ou simplement avoir eu de la chance. Facteur plus important encore cette preuve n'aide d'aucune façon à déterminer si M. Nikolaisen aurait réagi à un panneau placé à l'approche de la courbe où s'est produit l'accident, si un tel panneau avait existé. Il n'y avait aucun panneau aux abords de la courbe située à la sortie de l'entrée, tout comme il n'y en avait pas aux abords de celle où s'est produit l'accident.

Quoi qu'il en soit, en se fondant sur le fait que M. Nikolaisen avait pris avec succès le virage devant l'entrée des Thiel, la juge de première instance a fait abstraction de l'élément de preuve pertinent indiquant que l'arrière de son véhicule avait zigzagué à son départ de la résidence des Thiel. On peut raisonnablement inférer de cette preuve que, quoique M. Nikolaisen ait été en mesure de prendre ce virage, il n'y est pas parvenu sans difficulté. Bien que cette preuve ne soit pas nécessairement importante en soi, elle aurait dû néanmoins alerter la juge de première instance quant aux problèmes intrinsèques de l'inférence qu'elle tirait de la capacité de M. Nikolaisen de prendre ce premier virage.

En plus de ne pas avoir tenu compte de la preuve pertinente que constituaient les traces des zigzags, la juge de première instance n'a pas considéré pertinent le fait que M. Nikolaisen avait circulé sur le chemin Snake Hill à trois reprises au cours des 18 à 20 heures ayant précédé l'accident. Dans son examen de la preuve, elle a souligné, au par. 8 de ses motifs, que [TRADUCTION] « M. Nikolaisen ne connaissait pas bien le chemin Snake Hill. Bien qu'il ait emprunté ce chemin à trois reprises au cours des 24 heures précédentes, il ne l'a fait qu'une seule fois dans la même direction que celle qu'il a prise en quittant la résidence des Thiel. »

Je ne vois tout simplement pas comment la juge de première instance a pu conclure que les accidents qu'ont eu des automobilistes circulant en sens inverse étaient pertinents pour statuer sur la connaissance par l'intimée de l'existence d'un risque d'accident, tout en suggérant du même souffle que le fait que M. Nikolaisen ait roulé à deux reprises

166

167

168

or not he would have recognized that the curve posed a risk or that he would have reacted to a warning sign. This discrepancy aside, I find the fact that Mr. Nikolaisen had travelled Snake Hill Road in the same direction when he left the Thiel residence to go to the Jamboree the evening before the accident highly relevant to the causation issue. The finding that the outcome would have been different had Mr. Nikolaisen been forewarned of the curve ignores the fact that he already knew that the curve was there. I agree with the respondent that the obvious reason Mr. Nikolaisen was unable to safely negotiate the curve on the afternoon of the 18th, despite having negotiated this curve and others without difficulty in the preceding 18 to 20 hours was the combined effect of his drinking, lack of sleep and lack of food.

en sens inverse sur le chemin en question n'était pas pertinent pour déterminer s'il aurait reconnu que la courbe présentait un risque ou s'il aurait réagi à un panneau d'avertissement. Indépendamment de cette contradiction, j'estime que le fait que M. Nikolaisen ait roulé dans la même direction sur le chemin Snake Hill après avoir quitté la résidence des Thiel pour se rendre au jamboree, la veille de l'accident, est fort pertinent en ce qui concerne le lien de causalité. La conclusion que le résultat aurait été différent si une signalisation avait prévenu M. Nikolaisen de l'existence de la courbe ne tient pas compte du fait qu'il savait déjà qu'elle existait. Je souscris à l'opinion de l'intimée que la raison évidente pour laquelle M. Nikolaisen n'a pas réussi à prendre le virage en toute sécurité dans l'après-midi du 18, alors qu'il avait déjà pris ce virage et d'autres sans difficulté au cours des 18 à 20 heures précédentes, était l'effet combiné de sa consommation d'alcool, de son manque de sommeil et du fait qu'il n'avait pas mangé.

169

In conclusion on the issue of causation, I wish to clarify that the fact that the trial judge referred to some evidence to support her findings on this issue does not insulate those findings from review by this Court. The standard of review for findings of fact is reasonableness, not absolute deference. Such a standard entitles the appellate court to assess whether or not it was clearly wrong for the trial judge to rely on some evidence when other evidence points overwhelmingly to the opposite conclusion. The logic of this approach was aptly explained by Kerans, *supra*, in the following passage at p. 44:

The key to the problem is whether the reviewer is to look merely for "evidence to support" the finding. Some evidence might indeed support the finding, but other evidence may point overwhelmingly the other way. A court might be able to say that reliance on the "some" in the face of the "other" was not what the reasonable trier of fact would do; indeed, it might say that, in all the circumstances it was convinced that to rely on the one in the face of the other was quite unreasonable. To say that "some evidence" is enough, then, without regard to that "other

Pour conclure sur la question du lien de causalité, j'aimerais préciser que le fait que la juge de première instance ait mentionné certains éléments de preuve au soutien de ses conclusions sur ce point n'a pas pour effet de soustraire ces conclusions au pouvoir de contrôle de notre Cour. La norme de contrôle applicable aux conclusions de fait est celle de la décision raisonnable et non celle de la retenue absolue. Cette norme permet au tribunal d'appel de se demander si le juge de première instance a clairement fait erreur en décidant comme il l'a fait sur le fondement de certains éléments de preuve alors que d'autres éléments mènent irrésistiblement à la conclusion inverse. Kerans, *op. cit.*, p. 44, a habilement exposé la logique de cette démarche dans le passage suivant :

[TRADUCTION] La solution au problème réside dans la réponse à la question de savoir si le tribunal de révision doit simplement se demander s'il existe « des éléments de preuve étayant » la conclusion. Il est possible que certains éléments de preuve étayent effectivement la conclusion alors que d'autres éléments conduisent irrésistiblement à la conclusion inverse. Un tribunal pourrait être en mesure de dire qu'un juge des faits raisonnable ne s'appuierait pas sur « certains » éléments vu l'existence des « autres »; de fait, il pourrait dire que, eu égard à

evidence” is to turn one’s back on review for reasonableness.

D. *Did the Courts Below Err in Finding that no Common Law Duty of Care Exists Alongside the Statutory Duty Imposed Under Section 192 of The Rural Municipality Act, 1989?*

The appellant urges this Court to find that a common law duty of care exists alongside the statutory duty of care imposed on the respondent by s. 192 of *The Rural Municipality Act, 1989*. According to the appellant, the application of the common law duty of care would free the Court from the need to focus on how a reasonable driver exercising ordinary care would have navigated the road in question. The appellant submits that the Court would instead apply the “classic reasonableness formulation” which, in its view, would require the Court to take into account the likelihood of a known or foreseeable harm, the gravity of that harm, and the burden or cost of preventing that harm. The appellant argues that the respondent would be held liable under this test.

The courts below rejected the above argument when it was put to them by the appellant. I would not interfere with their ruling on this issue for the reason that it is unnecessary for this Court to impose a common law duty of care where a statutory one clearly exists. In any event, the application of the common law test would not affect the outcome in these proceedings.

I agree with the respondent’s submissions that in this case, where the legislature has clearly imposed a statutory duty of care on the respondents, it would be redundant and unnecessary to find that a common law duty of care exists. The two-part test to establish a common law duty of care set out in *Kamloops (City of) v. Nielsen*, [1984] 2 S.C.R. 2, simply has no application where the legislature has defined a statutory duty. As was stated by this Court in *Brown*

l’ensemble des circonstances, il est convaincu qu’il était tout à fait déraisonnable de se fonder sur certains éléments compte tenu des autres. En conséquence, affirmer que « certains éléments de preuve » suffisent, sans égard aux « autres éléments », revient à abandonner l’examen du caractère raisonnable.

D. *Les juridictions inférieures ont-elles commis une erreur en concluant qu’aucune obligation de diligence de common law ne coexiste avec l’obligation légale imposée par l’art. 192 de la Rural Municipality Act, 1989?*

L’appelant invite notre Cour à conclure qu’une obligation de diligence de common law coexiste avec l’obligation légale de diligence imposée à l’intimée par l’art. 192 de la *Rural Municipality Act, 1989*. Selon l’appelant, l’application de l’obligation de diligence de common law dispenserait la Cour de la nécessité de se demander comment un conducteur raisonnable prenant des précautions normales aurait roulé sur le chemin en cause. L’appelant soutient que la Cour pourrait plutôt appliquer le [TRADUCTION] « critère classique de la conduite raisonnable », lequel, à son avis, l’obligerait à tenir compte des éléments suivants : la probabilité qu’un préjudice connu ou prévisible survienne, la gravité de ce préjudice et le fardeau ou le coût qu’il faudrait assumer pour le prévenir. L’appelant prétend que, suivant ce critère, l’intimée serait tenue responsable.

Les juridictions inférieures ont rejeté l’argument susmentionné de l’appelant. Je ne modifierais pas leur décision sur cette question, car il est inutile que notre Cour impose une obligation de diligence de common law lorsqu’il existe clairement une obligation d’origine législative. Quoi qu’il en soit, l’application du critère prévu par la common law ne modifierait pas l’issue de la présente instance.

Je souscris à l’argument de l’intimée selon lequel, en l’espèce, il serait redondant et inutile de conclure qu’elle est assujettie à une obligation de diligence de common law alors que le législateur lui a clairement imposé une obligation légale de diligence. Le critère à deux volets énoncé dans l’arrêt *Kamloops (Ville de) c. Nielsen*, [1984] 2 R.C.S. 2, pour statuer sur l’existence d’une obligation de diligence de common law, ne s’applique tout

170

171

172

v. *British Columbia (Minister of Transportation and Highways)*, [1994] 1 S.C.R. 420, at p. 424:

. . . if a statutory duty to maintain existed as it does in some provinces, it would be unnecessary to find a private law duty on the basis of the neighbourhood principle in *Anns v. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728. Moreover, it is only necessary to consider the policy/operational dichotomy in connection with the search for a private law duty of care.

All of the authorities cited by the appellant as support for the imposition of an independent common law duty of care can be distinguished from the case at hand on the basis that no statutory duty of care existed (*Just, supra*; *Brown, supra*; *Swinamer v. Nova Scotia (Attorney General)*, [1994] 1 S.C.R. 445; *Ryan, supra*).

173 In addition, I find that the outcome in this case would not be different if the case were determined according to ordinary negligence principles. First, were the Court to engage in a common law analysis, it would still look to the statutory standard of care as laid out in *The Rural Municipality Act, 1989*, as interpreted by the case law in order to assess the scope of liability owed by the respondent to the appellant. As this Court stated in *Ryan, supra*, at para. 29:

Statutory standards can, however, be highly relevant to the assessment of reasonable conduct in a particular case, and in fact may render reasonable an act or omission which would otherwise appear to be negligent. This allows courts to consider the legislative framework in which people and companies must operate, while at the same time recognizing that one cannot avoid the underlying obligation of reasonable care simply by discharging statutory duties.

174 Moreover, even under the common law analysis, this Court would be called upon to question the type of hazards that the respondent, in this case, ought to have foreseen. Whatever the approach, it is only rea-

simplement pas lorsque le législateur a prescrit l'obligation dans la loi. Comme l'a indiqué notre Cour dans l'arrêt *Brown c. Colombie-Britannique (Ministre des Transports et de la Voirie)*, [1994] 1 R.C.S. 420, p. 424 :

. . . s'il existait une obligation d'entretien imposée par la loi comme c'est le cas dans certaines provinces, il serait inutile de rechercher une obligation en droit privé en se fondant sur le principe du prochain établi dans l'arrêt *Anns c. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728. En outre, il est nécessaire d'examiner la dichotomie politique générale-opérations seulement en ce qui concerne la recherche d'une obligation de diligence en droit privé.

Tous les arrêts invoqués par l'appellant pour justifier sa prétention que la municipalité devrait être assujettie à une obligation indépendante de diligence de common law peuvent être distingués de la présente affaire, étant donné qu'il n'existait aucune obligation légale de diligence dans ces affaires (*Just, précitée*; *Brown, précitée*; *Swinamer c. Nouvelle-Écosse (Procureur général)*, [1994] 1 R.C.S. 445; *Ryan, précitée*).

En outre, j'estime que le résultat serait le même en l'espèce si l'affaire était tranchée d'après les principes ordinaires de la négligence. Tout d'abord, si la Cour faisait l'analyse prévue par la common law, elle appliquerait quand même la norme légale de diligence établie dans la *Rural Municipality Act, 1989*, telle qu'elle a été interprétée par la jurisprudence, pour déterminer l'étendue de la responsabilité de l'intimée envers l'appellant. Comme l'a dit notre Cour dans l'arrêt *Ryan, précité*, par. 29 :

Cependant, les normes législatives peuvent être hautement pertinentes pour déterminer ce qui constitue une conduite raisonnable dans un cas particulier, et elles peuvent, en fait, rendre raisonnable un acte ou une omission qui, autrement, paraîtrait négligent. En conséquence, les tribunaux peuvent examiner le cadre législatif dans lequel les personnes et les sociétés doivent agir, tout en reconnaissant qu'il est impossible de se soustraire à l'obligation sous-jacente de diligence raisonnable simplement en s'acquittant de ses obligations légales.

De plus, même dans le cadre de l'analyse requise par la common law, notre Cour devrait s'interroger sur le type de dangers que l'intimée aurait dû prévoir en l'espèce. Indépendamment de l'approche choisie,

sonable to expect a municipality to foresee accidents which occur as a result of the conditions of the road, and not, as in this case, as a result of the condition of the driver.

The courts have long restricted the standard of care under the statutory duty to require municipalities to repair only those hazards which would pose a risk to the reasonable driver exercising ordinary care. Compelling reasons exist to maintain this interpretation. The municipalities within the province of Saskatchewan have some 175,000 kilometres of roads under their care and control, 45,000 kilometres of which fall within the “bladed trail” category. These municipalities, for the most part, do not boast large, permanent staffs with extensive time and budgetary resources. To expand the repair obligation of municipalities to require them to take into account the actions of unreasonable or careless drivers when discharging this duty would signify a drastic and unworkable change to the current standard. Accordingly, it is a change that I would not be prepared to make.

VII. Disposition

In the result, the judgment of the Saskatchewan Court of Appeal is affirmed and the appeal is dismissed with costs.

Appeal allowed with costs, GONTHIER, BASTARACHE, BINNIE and LEBEL JJ. dissenting.

Solicitors for the appellant: Robertson Stromberg, Saskatoon; Quon Ferguson MacKinnon, Saskatoon.

Solicitors for the respondent: Gerrand Rath Johnson, Regina.

il n'est que raisonnable d'attendre d'une municipalité qu'elle prévoit les accidents qui surviennent en raison de l'état du chemin, et non, comme en l'espèce, ceux qui résultent de l'état du conducteur.

Depuis longtemps, les tribunaux limitent l'étendue de la norme de diligence découlant de l'existence d'un devoir légal de diligence à l'obligation pour les municipalités d'éliminer seulement les dangers qui présenteraient un risque pour le conducteur raisonnable prenant des précautions normales. Des raisons impérieuses militent en faveur du maintien de cette interprétation. Les municipalités de la province de la Saskatchewan assument l'entretien et la surveillance de quelque 175 000 kilomètres de route, dont 45 000 kilomètres font partie de la catégorie des « chemins nivelés ». La plupart de ces municipalités ne disposent ni d'effectifs permanents considérables ni de ressources importantes en temps et en argent. Élargir l'obligation d'entretien des municipalités en exigeant qu'elles tiennent compte, dans l'exécution de cette obligation, des actes des conducteurs déraisonnables ou imprudents, entraînerait une modification radicale et irréalisable de la norme actuelle. Il s'agit en conséquence d'un changement que je ne serais pas disposé à apporter.

VII. Dispositif

En définitive, le jugement de la Cour de l'appel de la Saskatchewan est confirmé et le pourvoi est rejeté avec dépens.

Pourvoi accueilli avec dépens, les juges GONTHIER, BASTARACHE, BINNIE et LEBEL sont dissidents.

Procureurs de l'appellant : Robertson Stromberg, Saskatoon; Quon Ferguson MacKinnon, Saskatoon.

Procureurs de l'intimée : Gerrand Rath Johnson, Regina.

175

176