

John Just Appellant

v.

Her Majesty The Queen in right of the Province of British Columbia Respondent

INDEXED AS: JUST v. BRITISH COLUMBIA

File No.: 20246.

1989: February 24; 1989: December 7.

Present: Dickson C.J. and Wilson, La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier and Cory JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

Torts — Liability — Government — Policy decision or operational decision — Boulder crashing onto car on highway — System in place for inspection and remedial work on rock slopes — Whether or not parties in relationship of sufficient proximity to warrant imposition of duty of care — If so, whether policy decision to which liability does not attach or operation decision to which liability would attach — Highway Act, R.S.B.C. 1979, c. 167, ss. 8, 14 — Crown Proceeding Act, R.S.B.C. 1979, c. 86, ss. 2, 3.

Heavy snowfall forced appellant and his daughter to stop in a line of traffic by a rocky slope on a major highway. A boulder, which worked loose from the wooded slopes above the highway, came crashing down upon appellant's car, killing appellant's daughter and causing him very serious injuries. Appellant contended that respondent negligently failed to properly maintain the highway.

The Department of Highways had set up a system for inspection and remedial work upon rock slopes. Inspection and recommendations were made by engineers and the work was effected by a rock scaling crew responsible for performing remedial work throughout the entire province. The department's practice had been to make visual inspections from the highway unless rock falls or a history of instability in an area indicated a need for the rock engineer to climb the slope. Numerous informal inspections were carried out by highway personnel as they drove along the road.

The trial judge found that the entire system of inspection and the way it was implemented was a policy matter which did not give rise to liability. No finding was made as to whether or not the system of inspection

John Just Appellant

c.

Sa Majesté la Reine du chef de la province de la Colombie-Britannique Intimée

RÉPERTORIÉ: JUST c. COLOMBIE-BRITANNIQUE

Nº du greffe: 20246.

b 1989: 24 février; 1989: 7 décembre.

Présents: Le juge en chef Dickson et les juges Wilson, La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier et Cory, JJ.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA
c COLOMBIE-BRITANNIQUE

Délits civils — Responsabilité — Gouvernement — Décision de politique ou opérationnelle — Voiture écrasée par la chute d'un bloc de pierre sur la route — Système d'inspection et de consolidation des talus rocheux — Le lien entre les parties est-il suffisamment étroit pour donner naissance à une obligation de diligence? — Si oui, s'agit-il d'une décision de politique qui n'engage pas la responsabilité ou d'une décision opérationnelle qui peut être source de responsabilité? — Highway Act, R.S.B.C. 1979, chap. 167, art. 8, 14 — Crown Proceeding Act, R.S.B.C. 1979, chap. 86, art. 2, 3.

D'abondantes chutes de neige avaient obligé l'appellant et sa fille à s'arrêter sur la route. Un bloc de pierre s'est détaché d'un talus boisé bordant la route et s'est écrasé sur la voiture de l'appellant, tuant sa fille et le blessant gravement. L'appellant allègue que l'intimée a fait preuve de négligence en n'entretenant pas convenablement la route.

Le ministère de la Voirie avait mis sur pied un système d'inspection et de travaux de consolidation des talus rocheux. Des ingénieurs procédaient aux inspections et faisaient des recommandations, ensuite une équipe de décapage exécutait les travaux de consolidation dans toute la province. Il était d'usage au ministère de faire, de la route, des inspections visuelles à moins que la chute de roches ou des antécédents d'instabilité à un endroit donné n'indiquent la nécessité pour l'ingénieur d'escalader lui-même le talus. Les employés de la Voirie faisaient de nombreuses inspections informelles quand ils circulaient sur la route.

Le juge de première instance a conclu que l'ensemble du système d'inspection et la façon dont il fonctionnait était une décision de politique qui échappe au domaine de la responsabilité. Il n'a tiré aucune conclusion quant

was reasonable or whether the inspections themselves were properly carried out. The Court of Appeal upheld the finding of the trial judge.

Held (Sopinka J. dissenting): The appeal should be allowed.

Per Dickson C.J. and Wilson, La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier and Cory JJ.: The province owes a duty of care, which ordinarily extends to their reasonable maintenance, to those using its highways. The Department of Highways could readily foresee the risk that harm might befall users of a highway if it were not reasonably maintained. That maintenance could be found to extend to the prevention of injury from falling rock.

Government agencies may be exempt from the application of the traditional tort law duty of care if an explicit statutory exemption exists or if the decision arose as a result of a policy decision. Whether or not a decision is characterized as a policy decision or as an operational decision rests on the nature of the decision and not on the identity of the actors. Generally, decisions concerning budgetary allotments for departments or government agencies should be classified as policy decisions. A policy decision may be open to challenge on the basis that it is not made in the *bona fide* exercise of discretion.

If after due consideration it is found that a duty of care is owed by the government agency and no exemption by way of statute or policy decision-making is found to exist, a traditional torts analysis ensues and the issue of standard of care required of the government agency must next be considered. The manner and quality of an inspection system, since it was clearly part of the operational aspect of a governmental activity, should be assessed when consideration is given to the standard of care issue. At this stage, the requisite standard of care must be assessed in light of all the surrounding circumstances including budgetary restraints and the availability of qualified personnel and equipment. In this case a new trial was necessary to make the necessary findings of fact on the negligence issue.

Per Sopinka J. (dissenting): Respondent had the power to carry out the inspections but was under no duty to do so. Conduct within the limits of this discretion gives rise to no duty of care; conduct outside of these limits may attract a private law duty of care.

à savoir si le système d'inspection était raisonnable ou si les inspections elles-mêmes avaient été effectuées convenablement. La Cour d'appel a confirmé les conclusions du juge de première instance.

a Arrêt (le juge Sopinka est dissident): Le pourvoi est accueilli.

Le juge en chef Dickson et les juges Wilson, La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier et Cory: La province a une obligation de diligence envers les usagers de la route et cette obligation s'étend ordinairement à l'entretien raisonnable des routes. Le ministère de la Voirie pouvait facilement prévoir le risque qu'un défaut d'entretien de la route faisait courir aux usagers. On peut conclure que l'entretien comprend la prévention des dommages pouvant résulter des éboulements.

d Un organisme gouvernemental peut être exempté de l'obligation traditionnelle de diligence issue du droit de la responsabilité délictuelle en vertu d'une disposition législative expresse ou lorsque la décision prise est une décision de politique. La qualification de la décision de décision de politique ou de décision opérationnelle dépend de sa nature et non de l'identité des acteurs. De façon générale, les décisions concernant l'allocation de ressources budgétaires à des ministères ou organismes e gouvernementaux sont rangées dans la catégorie des décisions de politique. Une décision de politique peut être contestée sur le motif qu'elle n'a pas été prise dans l'exercice réel d'un pouvoir discrétionnaire.

f Si, après mûre considération, on conclut que l'organisme gouvernemental a une obligation de diligence et qu'il n'en est pas exempté par la loi ou la nature politique de sa décision, il faut procéder à l'analyse traditionnelle de la responsabilité délictuelle et il faut examiner alors la question de la norme de diligence g requise de l'organisme gouvernemental. La méthode et la qualité d'un système d'inspection font manifestement partie de l'aspect opérationnel d'une activité gouvernementale et doivent donc être évaluées dans le cadre de l'examen de la norme de diligence. À ce stade, il faut évaluer la norme de diligence requise en fonction de toutes les circonstances, y compris les restrictions budgétaires et la possibilité de trouver le personnel qualifié et l'équipement nécessaire. Un nouveau procès doit être ordonné en l'espèce pour établir les conclusions de fait relatives à la question de la négligence.

j Le juge Sopinka (dissident): L'intimée avait le pouvoir de procéder aux inspections, mais elle n'avait aucune obligation de le faire. Les actes accomplis à l'intérieur des limites de ce pouvoir discrétionnaire ne donnent lieu à aucune obligation de diligence; les actes accomplis à l'extérieur de ces limites peuvent donner lieu à une obligation de diligence en droit privé.

The respondent's liability, pursuant to the *Crown Proceeding Act*, was no greater than that of a municipality. A municipality has, within its statutory discretion, the authority to maintain highways but no duty to do so. A litigant may not attack a policy and it is not appropriate for a Court to pass on it, absent evidence that a policy was adopted for some ulterior motive and not for a municipal purpose. In order for a private duty to arise, it would have to be shown that the Rockwork Section acted outside its delegated discretion to determine whether to inspect and the manner in which the inspection is to be made.

Policy decisions are immune from review because they usually entail not only a decision to do something but also some call upon the public purse. Respondent was acting within its discretion when it decided that inspections should be done and the manner in which they were to be done. Responsibility for deciding the extent to which the inspection program was to be implemented was delegated to the Rockwork Section.

Cases Cited

By Cory J.

Applied: *Anns v. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728; *City of Kamloops v. Nielsen*, [1984] 2 S.C.R. 2; *Laurentide Motels Ltd. v. Beauport (City)*, [1989] 1 S.C.R. 705; *Yuen Kun Yeu v. Attorney-General of Hong Kong*, [1988] A.C. 175; *Barratt v. District of North Vancouver*, [1980] 2 S.C.R. 418; *Blessing v. United States*, 447 F.S. 1160; *Sutherland Shire Council v. Heyman* (1985), 60 A.L.R. 1; *Indian Towing Co.*, 350 U.S. 61 (1955); *United States v. S.A. Empresa De Viacao Aerea Rio Grandense (Varig Airlines)*, 467 U.S. 797 (1984).

By Sopinka J. (dissenting)

City of Kamloops v. Nielsen, [1984] 2 S.C.R. 2; *London Passenger Transport Board v. Upson*, [1949] A.C. 155; *Barratt v. District of North Vancouver*, [1980] 2 S.C.R. 418; *Kent v. East Suffolk Rivers Catchment Board*, [1940] 1 K.B. 319; *Anns v. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728.

Statutes and Regulations Cited

Crown Proceeding Act, R.S.B.C. 1979, c. 86, ss. 2, 3(2).
Federal Tort Claims Act, 28 U.S.C. § 2680.
Highway Act, R.S.B.C. 1979, c. 167, s. 8.
Ministry of Transportation and Highways Act, R.S.B.C. 1979, c. 280, s. 14.
Municipal Act, R.S.B.C. 1960, c. 255, s. 513(2).

La responsabilité de l'intimée en vertu de la *Crown Proceeding Act* n'est pas plus grande que celle d'une municipalité. Une municipalité a, en vertu de ses pouvoirs discrétionnaires, le pouvoir d'entretenir les routes mais elle n'a pas l'obligation de le faire. En l'absence de preuve qu'une politique a été adoptée à quelque fin étrangère et non à une fin municipale, il n'appartient pas à une partie de la contester, ni à un tribunal de se prononcer à son sujet. Pour qu'une obligation de droit privé existe, il faudrait démontrer que la section Mécanique des roches a agi en dehors des limites de son pouvoir discrétionnaire délégué pour décider s'il fallait inspecter et de quelle manière l'inspection devait être exécutée.

Les décisions de politique sont à l'abri de la révision parce qu'elles comportent non seulement la décision de faire quelque chose, mais aussi celle de dépenser des deniers publics. L'intimée a agi dans les limites de son pouvoir discrétionnaire quand elle a décidé que des inspections seraient faites et a prévu la manière dont elles seraient tenues. Le pouvoir de décider de l'étendue du programme d'inspection avait été délégué à la section Mécanique des roches.

Jurisprudence

Citée par le juge Cory

Arrêts appliqués: *Anns v. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728; *Ville de Kamloops c. Nielsen*, [1984] 2 R.C.S. 2; *Laurentide Motels Ltd. c. Beauport (Ville)*, [1989] 1 R.C.S. 705; *Yuen Kun Yeu v. Attorney-General of Hong Kong*, [1988] A.C. 175; *Barratt c. District of North Vancouver*, [1980] 2 R.C.S. 418; *Blessing v. United States*, 447 F.S. 1160; *Sutherland Shire Council v. Heyman* (1985), 60 A.L.R. 1; *Indian Towing Co.*, 350 U.S. 61 (1955); *United States v. S.A. Empresa De Viacao Aerea Rio Grandense (Varig Airlines)*, 467 U.S. 797 (1984).

Citée par le juge Sopinka (dissident)

Ville de Kamloops c. Nielsen, [1984] 2 R.C.S. 2; *London Passenger Transport Board v. Upson*, [1949] A.C. 155; *Barratt c. District of North Vancouver*, [1980] 2 R.C.S. 418; *Kent v. East Suffolk Rivers Catchment Board*, [1940] 1 K.B. 319; *Anns v. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728.

Lois et règlements cités

Crown Proceeding Act, R.S.B.C. 1979, chap. 86, art. 2, 3(2).
Federal Tort Claims Act, 28 U.S.C. § 2680.
Highway Act, R.S.B.C. 1979, chap. 167, art. 8.
Ministry of Transportation and Highways Act, R.S.B.C. 1979, chap. 280, art. 14.
Municipal Act, R.S.B.C. 1960, chap. 255, art. 513(2).

Authors Cited

- Holding, John D. "The Relationship Between Recent Trends in Tort Litigation and the Current Insurance Crisis in Canada" (1986), 54 *Assurances* 435.
- Klar, Lewis. "Negligence—Reactions Against Alleged Excessive Imposition of Liability—A Turning Point?" (1987), 66 *Can. Bar Rev.* 159.
- Ontario. Ontario Task Force on Insurance. *Final Report of the Ontario Task Force on Insurance*. Toronto: The Task Force, 1986.
- Osborne, Philip. "A Critical Evaluation of Liability Insurance, Litigation and Personal Injury Compensation: The Lessons and Choices for Ontario." Study prepared for the Ontario Task Force on Insurance and cited in *Final Report of the Ontario Task Force on Insurance*. Toronto: The Task Force, 1986.
- Rea, Samuel A., Jr. "Economic Perspectives on the Liability Insurance Crisis," in *Insurance Law*. Special Lectures of the Law Society of Upper Canada, 1987. Don Mills, Ont.: De Boo, 1987.
- Stradiotto, Rino A. "Canadian Perspectives on Tort Law: Personal Injury Damages" (1988), 46 *The Advocate* 737.
- Trebilcock, Michael J. "The Insurance—Deterrence Dilemma of Modern Tort Law: Trends in North American Tort Law and Their Implications for the Current Liability Crisis." Study prepared for the Ontario Task Force on Insurance and cited in *Final Report of the Ontario Task Force on Insurance*. Toronto: The Task Force, 1986.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (1986), 10 B.C.L.R. (2d) 223, [1987] 2 W.W.R. 231, 40 C.C.L.T. 160, 1 M.V.R. (2d) 357, dismissing an appeal from a judgment of McLachlin J. (1985), 64 B.C.L.R. 349, [1985] 5 W.W.R. 570, 33 C.C.L.T. 49, 34 M.V.R. 124. Appeal allowed, Sopinka J. dissenting.

T. R. Berger and J. N. Laxton, Q.C., for the appellant.

William A. Pearce and Harvey M. Groberman, for the respondent.

The judgment of Dickson C.J. and Wilson, La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier and Cory JJ. was delivered by

CORY J.—This appeal puts in issue the approach that should be taken by courts when considering the liability of government agencies in tort actions.

Doctrine citée

- Holding, John D. «The Relationship Between Recent Trends in Tort Litigation and the Current Insurance Crisis in Canada» (1986), 54 *Assurances* 435.
- ^a Klar, Lewis. «Negligence—Reactions Against Alleged Excessive Imposition of Liability—A Turning Point?» (1987), 66 *R. du B. can.* 159.
- Ontario. Ontario Task Force on Insurance. *Final Report of the Ontario Task Force on Insurance*. Toronto: The Task Force, 1986.
- ^b Osborne, Philip. «A Critical Evaluation of Liability Insurance, Litigation and Personal Injury Compensation: The Lessons and Choices for Ontario.» Study prepared for the Ontario Task Force on Insurance and cited in *Final Report of the Ontario Task Force on Insurance*. Toronto: The Task Force, 1986.
- Rea, Samuel A., Jr. «Economic Perspectives on the Liability Insurance Crisis,» in *Insurance Law*. Special Lectures of the Law Society of Upper Canada, 1987. Don Mills, Ont.: De Boo, 1987.
- ^c Stradiotto, Rino A. «Canadian Perspectives on Tort Law: Personal Injury Damages» (1988), 46 *The Advocate* 737.
- Trebilcock, Michael J. «The Insurance—Deterrence Dilemma of Modern Tort Law: Trends in North American Tort Law and Their Implications for the Current Liability Crisis.» Study prepared for the Ontario Task Force on Insurance and cited in *Final Report of the Ontario Task Force on Insurance*. Toronto: The Task Force, 1986.
- ^f POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (1986), 10 B.C.L.R. (2d) 223, [1987] 2 W.W.R. 231, 40 C.C.L.T. 160, 1 M.V.R. (2d) 357, qui a rejeté un appel d'une décision du juge McLachlin (1985), 64 B.C.L.R. 349, [1985] 5 W.W.R. 570, 33 C.C.L.T. 49, 34 M.V.R. 124. Pourvoi accueilli, le juge Sopinka est dissident.

T. R. Berger et J. N. Laxton, c.r., pour l'appelant.

William A. Pearce et Harvey M. Groberman, pour l'intimée.

ⁱ Version française du jugement du juge en chef Dickson et des juges Wilson, La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier et Cory rendu par

LE JUGE CORY—Le présent pourvoi concerne la manière dont les tribunaux devraient aborder l'étude de la responsabilité civile délictuelle des organismes gouvernementaux.

Factual Background

On the morning of January 16, 1982, the appellant and his daughter set out, undoubtedly with high hopes and great expectations, for a day of skiing at Whistler Mountain. As a result of a heavy snow fall they were forced to stop in the northbound line of traffic on Highway 99. While they were waiting for the traffic to move forward a great boulder weighing more than a ton somehow worked loose from the wooded slopes above the highway and came crashing down upon the appellant's car. The impact killed the appellant's daughter and caused him very serious injuries. He then brought this action against the respondent contending that it had negligently failed to maintain the highway properly.

Highway 99 is a major commuter road between Vancouver and the major ski resorts located at Whistler Mountain. The appellant alleged that there had been earlier rock falls near the scene of the tragedy. As well it was said that the climatic conditions of freezing and thawing, coupled with a heavy build-up of snow in the trees and resulting tree damage created a great risk of rock falls. Trees were said to be a well-known factor in levering rocks loose. It was contended that inadequate attention had been given to all these factors by the respondent and that a reasonable inspection would have demonstrated that the rock constituted a danger to users of the highway.

At the time of the accident the Department of Highways had set up a system for inspection and remedial work upon rock slopes particularly along Highway 99. At the apex of the organization was a Mr. Eastman, the regional geotechnical material engineer. He is a specialist in rock slope maintenance and together with another engineer was responsible for inspecting rock slopes and making recommendations regarding their stability.

The Department contained a Rockwork Section which included Mr. Oliver, the rock work engineer responsible for rock stabilization and inspections on Highway 99. The section also included a rock

Les faits

Le matin du 16 janvier 1982, l'appelant et sa fille ont pris la route, se réjouissant certainement d'avance de la perspective d'une journée de ski à Whistler Mountain. Comme il avait beaucoup neigé, ils ont été forcés de s'arrêter sur la voie nord de la route 99. Tandis qu'ils attendaient que la circulation reprenne, un gros bloc de pierre pesant plus d'une tonne s'est détaché du talus boisé qui borde la route et est venu s'écraser sur la voiture de l'appelant. Sa fille a été tuée sous la force de l'impact et lui-même a été grièvement blessé. Il a intenté la présente action contre l'intimée, alléguant que celle-ci avait fait preuve de négligence en n'entretenant pas convenablement la route.

La route 99 est une importante voie de communication entre Vancouver et les grandes stations de ski de Whistler Mountain. L'appelant a soutenu qu'il y avait déjà eu d'autres éboulements près du lieu de la tragédie. En outre, on a affirmé que les risques d'éboulements étaient grands en raison des conditions climatiques de gel et de dégel successifs, conjuguées à l'importante accumulation de neige qui endommage les arbres. On a affirmé qu'il est bien connu que les arbres, par un effet de levier, contribuent au phénomène de détachement du roc. L'intimée, a-t-on allégué, n'avait pas apporté suffisamment d'attention à tous ces facteurs alors qu'une inspection raisonnable aurait permis de constater que les rochers représentaient un danger pour les usagers de la route.

À l'époque de l'accident, le ministère de la Voirie avait mis sur pied un système d'inspection et de travaux de consolidation des talus rocheux, notamment le long de la route 99. À la tête de l'organisation se trouvait un M. Eastman, ingénieur régional en matériaux géotechniques. Spécialiste en entretien des talus rocheux, ce dernier, avec un autre ingénieur, était chargé d'inspecter les talus et de faire des recommandations sur leur stabilité.

Le ministère comprenait une section Mécanique des roches dont faisait partie M. Oliver, ingénieur en mécanique des roches, responsable de l'inspection et de la stabilisation des roches sur la route

scaling crew which was formed in 1971 to perform remedial work on the slopes. This crew serviced the entire province. The crew's function was to remove potentially dangerous rocks by prying them loose using a crowbar. As well, they removed trees that were considered a hazard to the safety of those using the highways. Mr. Oliver was required to inspect rock cut areas to assess the stability of the slope and to determine whether there was a risk that a rock might fall on the highway. His inspection duties extended to the entire slope from which such a danger might arise.

When the rock work engineer inspected the rock slopes on Highway 99 he would report his findings and recommendations to the district highways manager responsible for the area. The district manager in turn through the regional geotechnical material engineer submitted requests for the services of the rock scaling crew. The rock scaling crew itself had no discretion as to where and when it worked; its schedule was determined by the requests for remedial work made to the Rockwork Section.

Prior to the accident the practice had been for the Department of Highways to make visual inspections of the rock cuts on Highway 99. These were carried out from the highway unless there was evidence or history of instability in an area in which case the rock engineer would climb the slope. In addition there were numerous informal inspections carried out by highway personnel as they drove along the road when they would look for signs of change in the rock cut and for rocks in the ditch.

Decisions at Trial and on Appeal

In the reasons of the trial judge (1985), 64 B.C.L.R. 354, the term "rock scaling crew" is used to refer to the Rockwork Section. In any event it was found at p. 354 that:

... the rock scaling crew had virtually an absolute discretion as to when and where it would work. It created the standards and it determined their enforcement. Its discretion went far beyond the limited opera-

99. Cette section comprenait également une équipe de décapage de la roche, formée en 1971 pour exécuter les travaux de consolidation des talus. Cette équipe travaillait pour l'ensemble de toute la province. Sa fonction était d'enlever les roches potentiellement dangereuses en les détachant à l'aide d'un pied-de-biche. Elle enlevait également les arbres pouvant être dangereux pour la sécurité des usagers des voies publiques. Monsieur Oliver devait inspecter les zones d'excavation pour évaluer la stabilité des talus et déterminer s'il y avait risque d'éboulement sur la route. Ses devoirs d'inspection s'étendaient à tous les talus où pouvait exister ce genre de danger.

Après inspection des talus rocheux longeant la route 99, l'ingénieur en mécanique des roches faisait part de ses conclusions et de ses recommandations au directeur de district de la voirie, chargé de la région. Ce dernier s'adressait ensuite à l'ingénieur régional en matériaux géotechniques pour obtenir les services de l'équipe de décapage de la roche. Celle-ci n'avait aucune discréption quant au lieu et à la date d'exécution de ses travaux; son emploi du temps était fixé selon les demandes de travaux de consolidation présentées à la section Mécanique des roches.

Avant l'accident, l'usage au ministère de la Voirie était de faire une inspection visuelle des tranchées de la route 99. Cette inspection se faisait à partir de la route, à moins de signes ou d'antécédents d'instabilité à un endroit particulier, auquel cas l'ingénieur escaladait lui-même le talus. En outre, de nombreuses inspections informelles étaient faites par les employés de la Voirie qui, en passant sur la route, cherchaient à détecter des signes de changement dans la paroi rocheuse et des roches dans le fossé.

Les jugements en première instance et en appel

Dans les motifs de jugement du juge de première instance (1985), 64 B.C.L.R. 354, le terme «équipe de décapage de la roche» désigne la section Mécanique des roches. Quoi qu'il en soit, il a statué à la p. 354 que:

[TRADUCTION] ... l'équipe de décapage de la roche jouissait virtuellement d'une discréption absolue quant au lieu et à la date d'exécution de ses travaux. C'est elle qui fixait les normes et en assurait l'application. Son pouvoir

tional discretion of how to go about enforcing policies set by others. In effect, the Department of Highways had conferred upon the rock scaling crew the responsibility of formulating policy with respect to the prevention of rock falls on highways.

The reasons continued with the finding that there were no standards to which the rock scaling crew was required to work or against which its conduct could be evaluated as that determined its own standards. It was found that the decision as to what inspection was to be undertaken on a particular site was a "policy" decision. The conclusion was set out at p. 355 in these words:

The number and quality of inspections as well as the frequency of scaling and other remedial measures were matters of planning and policy involving the utilization of scarce resources and the balancing of needs and priorities throughout the province. Decisions of that nature are for the governmental authorities, not the courts.

No finding was made as to whether or not the system of inspection set forth by the Department of Highways was a reasonable one or whether the inspections themselves were properly carried out. Rather, as indicated, it was found that the entire system of inspection as well as the way in which it was carried out was a matter of planning and policy for which there was no liability.

The Court of Appeal (1986), 10 B.C.L.R. (2d) 223, determined that the trial judge had considered the proper *indicia* in determining that the number and quality of decisions as to the inspections and the decisions as to the work to be done on a particular site were matters of policy, as opposed to an operational decision. That court upheld the finding of the trial judge that the decisions involved in this case constituted a policy decision for which there was no liability rather than the implementation of policy. The appeal was dismissed without calling upon the respondent.

discrétaire allait bien au-delà de la discréction opérationnelle se limitant au mode d'application d'une politique établie par d'autres. De fait, le ministère de la Voirie avait confié à l'équipe de décapage de la roche la responsabilité d'élaborer une politique en matière de prévention des éboulements sur les routes.

Le juge a estimé qu'il n'existant aucune norme conformément à laquelle l'équipe de décapage était tenue de travailler et en regard de laquelle sa conduite pouvait être évaluée, si ce n'était la sienne propre. Il en a conclu que la décision d'entreprendre un type d'inspection donné en un endroit particulier était une décision de «politique». Voici sa conclusion à la p. 355:

[TRADUCTION] Le nombre et la qualité des inspections, ainsi que la fréquence du décapage et des autres mesures de redressement étaient des questions de planification et de politique concernant l'utilisation de ressources limitées et la pondération des besoins et des priorités à l'échelle de la province. C'est aux autorités gouvernementales, et non aux tribunaux, qu'il appartient de prendre ce genre de décisions.

Le jugement de première instance n'a tiré aucune conclusion quant à savoir si le système d'inspection du ministère de la Voirie était raisonnable ou si les inspections elles-mêmes avaient été effectuées convenablement. Comme nous l'avons indiqué, le juge estimait que tout le système et les méthodes d'inspection relevaient de la planification et de la politique, activités qui échappent au domaine de la responsabilité.

La Cour d'appel (1986), 10 B.C.L.R. (2d) 223, a conclu que le juge de première instance avait examiné les éléments appropriés pour décider que le nombre et la qualité des décisions relatives aux inspections, de même que les décisions concernant les travaux à effectuer à un endroit particulier étaient des décisions de politique, par opposition à des décisions opérationnelles. Cette cour a confirmé la conclusion du juge de première instance portant que les décisions en cause en l'espèce étaient des décisions de politique n'engageant pas la responsabilité, et non des décisions relatives à la mise en œuvre d'une politique. L'appel a été rejeté sans convocation de l'intimée.

Test to be Applied

In cases such as this where allegations of negligence are brought against a government agency, it is appropriate for courts to consider and apply the test laid down by Lord Wilberforce in *Anns v. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728. At pages 751-52 he set out his position in these words:

Through the trilogy of cases in this House—*Donoghue v. Stevenson* [1932] A.C. 562, *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.* [1964] A.C. 465, and *Dorset Yacht Co. Ltd. v. Home Office* [1970] A.C. 1004, the position has now been reached that in order to establish that a duty of care arises in a particular situation, it is not necessary to bring the facts of that situation within those of previous situations in which a duty of care has been held to exist. Rather the question has to be approached in two stages. First one has to ask whether, as between the alleged wrongdoer and the person who has suffered damage there is a sufficient relationship of proximity or neighbourhood such that, in the reasonable contemplation of the former, carelessness on his part may be likely to cause damage to the latter—in which case a *prima facie* duty of care arises. Secondly, if the first question is answered affirmatively, it is necessary to consider whether there are any considerations which ought to negative, or to reduce or limit the scope of the duty or the class of person to whom it is owed or the damages to which a breach of it may give rise: see *Dorset Yacht case* [1970] A.C. 1004, *per* Lord Reid at p. 1027. [Emphasis added.]

That test received the approval of the majority of this Court in *City of Kamloops v. Nielsen*, [1984] 2 S.C.R. 2. As well it was specifically referred to by both Beetz and L'Heureux-Dubé JJ. in *Laurentide Motels Ltd. v. Beauport (City)*, [1989] 1 S.C.R. 705. It may be that the two-step approach as suggested by Lord Wilberforce should not always be slavishly followed. See *Yuen Kun Yeu v. Attorney-General of Hong Kong*, [1988] A.C. 175 (P.C.), at pp. 190, 191 and 194. Nevertheless it is a sound approach to first determine if there is a duty of care owed by a defendant to the plaintiff in any case where negligent misconduct has been alleged against a government agency.

Critères à appliquer

Dans les cas où, comme en l'espèce, des allégations de négligence sont dirigées contre un organisme gouvernemental, il y a lieu, pour les tribunaux, d'appliquer les critères établis par lord Wilberforce dans l'arrêt *Anns v. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728. Voici ce qu'il déclare aux pp. 751 et 752:

b [TRADUCTION] Les trois arrêts suivants de la présente cour—*Donoghue v. Stevenson*, [1932] A.C. 562, *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.*, [1964] A.C. 465, et *Dorset Yacht Co. Ltd. v. Home Office*, [1970] A.C. 1004, ont établi le principe selon lequel, lorsqu'il s'agit de prouver qu'il existe une obligation de diligence dans une situation donnée, il n'est pas nécessaire de démontrer que les faits de cette situation sont semblables aux faits de situations antérieures où il a été jugé qu'une telle obligation existait. Il faut plutôt aborder cette question en deux étapes. En premier lieu, il faut se demander s'il existe, entre l'auteur allégué de la faute et la personne qui a subi le préjudice, un lien suffisamment étroit de proximité ou de voisinage pour que le manque de diligence de la part de l'auteur de la faute puisse raisonnablement être perçu par celui-ci comme étant susceptible de causer un préjudice à l'autre personne — auquel cas il existe à première vue une obligation de diligence. Si on répond par l'affirmative à la première question, il faut se demander en second lieu s'il existe des motifs de rejeter ou de restreindre la portée de l'obligation, la catégorie de personnes qui en bénéficient ou les dommages qui peuvent découler de l'inexécution de cette obligation: voir l'affaire *Dorset Yacht*, [1970] A.C. 1004, lord Reid à la p. 1027. [Je souligne.]

Ces critères ont reçu l'approbation de la majorité de notre Cour dans l'arrêt *Ville de Kamloops c. Nielsen*, [1984] 2 R.C.S. 2. Les juges Beetz et L'Heureux-Dubé les ont également spécifiquement mentionnés dans l'arrêt *Laurentide Motels Ltd. c. Beauport (Ville)*, [1989] 1 R.C.S. 705. Certes, il n'est peut-être pas toujours souhaitable d'adopter servilement cette démarche en deux temps: voir *Yuen Kun Yeu v. Attorney-General of Hong Kong*, [1988] A.C. 175 (C.P.), aux pp. 190, 191 et 194. Néanmoins, dans tous les cas où on allègue la conduite négligente d'un organisme gouvernemental, il est opportun de déterminer d'abord si le défendeur avait, envers le demandeur, une obligation de diligence.

In the case at bar the accident occurred on a well used major highway in the province of British Columbia. All the provinces across Canada extol their attributes and attractions in the fierce competition for tourist business. The skiing facilities at Whistler are undoubtedly just such a magnificent attraction. It would be hard to imagine a more open and welcoming invitation to use those facilities than that extended by the provincial highway leading to them. In light of that invitation to use both the facilities and the highway leading to them, it would appear that apart from some specific exemption, arising from a statutory provision or established common law principle, a duty of care was owed by the province to those that use its highways. That duty of care would extend ordinarily to reasonable maintenance of those roads. The appellant as a user of the highway was certainly in sufficient proximity to the respondent to come within the purview of that duty of care. In this case it can be said that it would be eminently reasonable for the appellant as a user of the highway to expect that it would be reasonably maintained. For the Department of Highways it would be a readily foreseeable risk that harm might befall users of a highway if it were not reasonably maintained. That maintenance could, on the basis of the evidence put forward by the appellant, be found to extend to the prevention of injury from falling rock.

En l'espèce, l'accident s'est produit sur une route à grande circulation dans la province de la Colombie-Britannique. Dans la vive compétition qu'elles se livrent pour attirer les touristes, les provinces canadiennes vantent chacune leurs mérites et leurs attractions. Les installations de ski de Whistler représentent, à n'en pas douter, une attraction magnifique. Il est difficile d'imaginer invitation plus claire à ces installations que la route provinciale qui y mène. Au regard de cette invitation à utiliser tant les installations que la route qui y conduit, il semblerait qu'à part certaines exemptions spécifiques découlant d'une disposition législative ou d'un principe établi de *common law*, la province avait une obligation de diligence envers les usagers de ces routes. Cette obligation de diligence s'étendrait ordinairement à l'entretien raisonnable des routes. En tant qu'usager de la route, *a* l'appelant avait certainement avec l'intimée un lien de proximité suffisante pour être visé par l'obligation de diligence. En l'espèce, on peut affirmer qu'il serait éminemment raisonnable de la part de l'appelant à titre d'usager de la route de s'attendre *b* à ce qu'elle soit raisonnablement entretenue. Pour le ministère de la Voirie, le risque que des usagers subissent un préjudice si la route n'est pas raisonnablement entretenue est un risque aisément prévisible. À la lumière de la preuve présentée par l'appelant, on pourrait enfin conclure que l'entretien comprend la prévention des dommages pouvant résulter des éboulements.

g

Even with the duty of care established, it is necessary to explore two aspects in order to determine whether liability may be imposed upon the respondent. First, the applicable legislation must be reviewed to see if it imposes any obligation upon the respondent to maintain its highways or, alternatively, if it provides an exemption from liability for failure to so maintain them. Secondly, it must be determined whether the province is exempted from liability on the grounds that the system of inspections, including their quantity and quality, constituted a "policy" decision of a government agency and was thus exempt from liability.

L'existence d'une obligation de diligence étant établie, il est nécessaire ensuite d'examiner deux questions pour décider si l'intimée peut être tenue responsable. En premier lieu, il faut examiner la législation applicable pour voir si elle impose à l'intimée une obligation d'entretenir ses routes ou si, subsidiairement, elle crée une exonération de responsabilité en cas de défaut d'entretien. En second lieu, il faut se demander si la province est exonérée de toute responsabilité au motif que le système des inspections, notamment leur fréquence et leur qualité, constitue une décision de «politique» émanant d'un organisme gouvernemental.

The Applicable Legislation

The *Highway Act*, R.S.B.C. 1979, c. 167, s. 8, provides for construction and maintenance of highways in these words:

8. The minister may ... maintain a highway across any land taken under the powers conferred by this Act ...

and the *Ministry of Transportation and Highways Act*, R.S.B.C. 1979, c. 280, s. 14, as follows:

14. The minister has the management, charge and direction of all matters relating to the acquisition, construction, repair, maintenance, alteration, improvement and operation of ... highways ...

The liability of the respondent in respect of the exercise of these powers is limited by ss. 2 and 3 of the *Crown Proceeding Act*, R.S.B.C. 1979, c. 86, in this manner:

2. Subject to this Act,

(c) the Crown is subject to all those liabilities to which it would be liable if it were a person, ...

3. ...

(2) Nothing in section 2

(f) subjects the Crown, in its capacity as a highway authority, to any greater liability than that to which a municipal corporation is subject in that capacity.

On their face these statutory provisions do not appear to absolve the respondent from its duty of care to maintain the highways reasonably. Rather, by inference they appear to place an obligation on the province to maintain its highways at least to the same extent that a municipality is obligated to repair its roads.

Was the Decision of the Rockwork Section as to the Quantity and Quality of Inspections a "Policy" Decision Exempting the Respondent from Liability?

The respondent placed great reliance on the decision of this Court in *Barratt v. District of North Vancouver*, [1980] 2 S.C.R. 418. In the *Barratt* case injury occurred as a result of a

Les lois applicables

L'article 8. de la *Highway Act*, R.S.B.C. 1979, chap. 167, prévoit ce qui suit à l'égard de la construction et de l'entretien des routes:

[TRADUCTION] 8. Le ministre peut [...] assurer l'entretien d'une voie publique sur tout bien-fonds acquis en vertu des pouvoirs conférés par la présente loi ...

b et l'art. 14 de la *Ministry of Transportation and Highways Act*, R.S.B.C. 1979, chap. 280:

[TRADUCTION] 14. Le ministre est chargé de la gestion, du contrôle et de la supervision de toutes les questions relatives à l'acquisition, à la construction, à la réparation, à l'entretien, à la modification, à l'amélioration et à l'exploitation des [...] routes ...

La responsabilité qui incombe à l'intimée dans l'exercice de ces pouvoirs est limitée par les art. 2 et 3 de la *Crown Proceeding Act*, R.S.B.C. 1979, chap. 86, lesquels disposeront:

[TRADUCTION] 2. Sous réserve des autres dispositions de la présente loi,

c) la Couronne est assimilée à une personne pour les fins de la responsabilité civile ...

3. ...

(2) L'article 2 n'a pas pour effet

f) d'imposer à la Couronne, dans ses pouvoirs en matière de voirie, une responsabilité plus grande que celle d'une corporation municipale exerçant les mêmes pouvoirs.

g Le libellé de ces dispositions législatives n'indique pas que l'intimée est exemptée de son obligation d'entretenir les routes de façon raisonnable. Au contraire, on peut en déduire que la province a au moins les mêmes obligations à cet égard que celles qui incombent à une municipalité en matière de réparation des routes municipales.

i La décision de la section Mécanique des roches quant à la fréquence et à la qualité des inspections est-elle une décision de «politique» exemptant l'intimée de toute responsabilité?

L'intimée s'est appuyée en grande partie sur l'arrêt de notre Cour *Barratt c. District of North Vancouver*, [1980] 2 R.C.S. 418. Dans cette espèce, le dommage résultait de la présence d'un

pothole on the road. It was established that the City of North Vancouver had a policy of inspecting its roads for potholes every two weeks. Indeed it had inspected the road where the accident occurred one week earlier and found no pothole. It was found that the inspection policy established by the municipality was a reasonable and proper one. However, Justice Martland in giving the reasons for this Court went on to express an opinion that the municipality could not be held negligent for formulating one inspection policy rather than another. He put it this way at pp. 427-28:

In essence, he [the trial judge] is finding that the Municipality should have instituted a system of continuous inspection to ensure that no possible damage could occur and holds that, in the absence of such a system, if damage occurs, the Municipality must be held liable.

In my opinion, no such duty existed. The Municipality, a public authority, exercised its power to maintain Marine Drive. It was under no statutory duty to do so. Its method of exercising its power was a matter of policy to be determined by the Municipality itself. If, in the implementation of its policy its servants acted negligently, causing damage, liability could arise, but the Municipality cannot be held to be negligent because it formulated one policy of operation rather than another.

This statement was not necessary to the decision as it had already been determined that the system of inspection established by the municipality was eminently reasonable. Neither was there any serious question raised that there had been any negligence in carrying out the system of inspection. The finding that a reasonable system of inspection had been established and carried out without negligence constituted the basis for the conclusion reached by the Court in that case. With the greatest respect, I am of the view that the portion of the reasons relied on by the respondent went farther than was necessary to the decision or appropriate as a statement of principle. For example, the Court would not have approved as "policy" a system that called for the inspection of the roads in a large urban municipality once every five years. Once a policy to inspect is established then it must be open to a litigant to attack the system as not having been adopted in a *bona fide* exercise of discretion

nid-de-poule dans la rue. Il avait été établi que la Ville de North Vancouver avait comme politique d'inspecter ses rues toutes les deux semaines. Aucun nid-de-poule n'avait été décelé lors de l'inspection qui avait eu lieu une semaine avant l'accident. On a jugé que cette politique était raisonnable et adéquate. Au nom de la Cour, le juge Martland a cependant ajouté que la municipalité ne pouvait être tenue responsable de négligence pour avoir adopté une politique d'inspection plutôt qu'une autre. Voici ce qu'il affirme à ce sujet aux pp. 427 et 428:

En substance, il [le juge de première instance] conclut que la Municipalité aurait dû instituer un système d'inspection continue pour assurer la prévention de tout dommage possible et il juge qu'en l'absence d'un tel système, la Municipalité doit le cas échéant être tenue responsable des dommages.

À mon avis, il n'existe pas d'obligation semblable. La Municipalité, un corps public, a exercé son pouvoir d'entretenir Marine Drive. La Loi ne l'obligeait pas à le faire. La méthode qu'elle a choisie pour exercer ce pouvoir est une question de politique qu'il lui appartenait de déterminer. Si, dans l'application de sa politique, ses employés avaient agi de façon négligente, causant des dommages, sa responsabilité aurait pu être engagée, mais on ne peut juger que la Municipalité a été négligente parce qu'elle a élaboré une politique d'entretien plutôt qu'une autre.

Le système d'inspection de la municipalité ayant déjà été jugé éminemment raisonnable, cette affirmation n'était pas essentielle à la décision. On ne prétendait pas non plus que la ville avait été négligente dans l'application de ce système. L'arrêt de la Cour était donc fondé dans cette affaire sur la conclusion que le système d'inspection établi était raisonnable et que son application ne révélait aucune négligence. En toute déférence, je suis d'avis que cette partie des motifs sur laquelle s'appuie l'intimée allait plus loin que nécessaire aux fins de la décision ou approprié comme déclaration de principe. Par exemple, la Cour n'aurait pas accepté comme «décision de politique» un système prévoyant l'inspection des rues d'une grande municipalité urbaine une fois tous les cinq ans. Dès lors que le principe de l'inspection est établi, une partie doit pouvoir attaquer le système comme n'ayant pas été instauré dans l'exercice de bonne foi d'un pouvoir discrétionnaire et prouver que,

and to demonstrate that in all the circumstances, including budgetary restraints, it is appropriate for a court to make a finding on the issue.

The functions of government and government agencies have multiplied enormously in this century. Often government agencies were and continue to be the best suited entities and indeed the only organizations which could protect the public in the diverse and difficult situations arising in so many fields. They may encompass such matters as the manufacture and distribution of food and drug products, energy production, environmental protection, transportation and tourism, fire prevention and building developments. The increasing complexities of life involve agencies of government in almost every aspect of daily living. Over the passage of time the increased government activities gave rise to incidents that would have led to tortious liability if they had occurred between private citizens. The early governmental immunity from tortious liability became intolerable. This led to the enactment of legislation which in general imposed liability on the Crown for its acts as though it were a person. However, the Crown is not a person and must be free to govern and make true policy decisions without becoming subject to tort liability as a result of those decisions. On the other hand, complete Crown immunity should not be restored by having every government decision designated as one of "policy". Thus the dilemma giving rise to the continuing judicial struggle to differentiate between "policy" and "operation". Particularly difficult decisions will arise in situations where governmental inspections may be expected.

The dividing line between "policy" and "operation" is difficult to fix, yet it is essential that it be done. The need for drawing the line was expressed with great clarity by Becker J. of the United States District Court, in *Blessing v. United States*, 447 F.S. 1160. The case required him to deal with a claim under the *Federal Tort Claims Act*, 28 U.S.C. § 2680 which provides:

compte tenu de toutes les circonstances, y compris les restrictions budgétaires, il y a lieu que le tribunal se prononce sur la question.

Les fonctions du gouvernement et des organismes qui en dépendent se sont multipliées de façon phénoménale depuis le début du siècle. Les organismes gouvernementaux ont souvent représenté, et représentent encore aujourd'hui, le meilleur moyen, à vrai dire le seul moyen, de protéger le public dans les multiples situations difficiles auxquelles il est confronté. Il peut s'agir de la distribution ou de la fabrication de produits alimentaires ou pharmaceutiques, de production d'énergie, de protection de l'environnement, de transport et de tourisme, de prévention des incendies ou de construction. En raison de la complexité croissante de la vie, les organismes gouvernementaux interviennent dans presque tous les aspects du quotidien. Cette présence gouvernementale accrue a donné naissance à des incidents qui auraient entraîné une responsabilité civile délictuelle s'ils étaient survenus entre particuliers. L'immunité gouvernementale initiale en matière de responsabilité délictuelle était devenue intolérable. C'est pourquoi des lois ont été adoptées pour imposer de façon générale à la Couronne la responsabilité de ses actes comme si elle était une personne. Cependant, la Couronne n'est pas une personne et elle doit pouvoir être libre de gouverner et de prendre de véritables décisions de politique sans encourir pour autant une responsabilité civile délictuelle. On ne saurait, par contre, restaurer l'immunité complète de la Couronne en qualifiant de «politique» chacune de ses décisions. D'où le dilemme qui a donné lieu à l'incessante bataille judiciaire autour de la différence entre «décision de politique» et «décision opérationnelle». La distinction sera particulièrement difficile à faire dans les cas où on peut s'attendre à des inspections gouvernementales.

Il est difficile d'établir la ligne de démarcation entre le «politique» et l«opérationnel», mais il est essentiel de le faire. Le juge Becker de la Cour de District des États-Unis s'est exprimé avec beaucoup de clarté à cet égard dans l'arrêt *Blessing v. United States*, 447 F.S. 1160. Il devait, dans cette affaire, statuer sur une poursuite intentée en vertu de la *Federal Tort Claims Act*, 28 U.S.C. § 2680, qui dispose:

The provisions of this chapter and section 1346(b) of this title shall not apply to—

(a) Any claim based upon an act or omission of an employee of the Government, exercising due care, in the execution of a statute or regulation, whether or not such statute or regulation be valid, or based upon the exercise or performance or the failure to exercise or perform a discretionary function or duty on the part of a federal agency or an employee of the Government, whether or not the discretion involved be *b* abused.

He wrote at p. 1170:

Read as a whole and with an eye to discerning a policy behind this provision, it seems to us only to articulate a policy of preventing tort actions from becoming a vehicle for judicial interference with decisionmaking that is properly exercised by other branches of the government and of protecting "the Government from liability that would seriously handicap efficient government operations," *United States v. Muniz*, 374 U.S. 150, 163, 83 S.Ct. 1850, 1858, 10 L.Ed.2d 805 (1963). Statutes, regulations, and discretionary functions, the subject matter of § 2680(a), are, as a rule, manifestations of policy judgments made by the political branches. In our tripartite governmental structure, the courts generally have no substantive part to play in such decisions. Rather, the judiciary confines itself—or, under laws such as the FTCA's discretionary function exception, is confined—to adjudication of facts based on discernible objective standards of law. In the context of tort actions, with which we are here concerned, these objective standards are notably lacking when the question is not negligence but social wisdom, not due care but political practicability, not reasonableness but economic expediency. Tort law simply furnishes an inadequate crucible for testing the merits of social, political or economic decisions.

The need for distinguishing between a governmental policy decision and its operational implementation is thus clear. True policy decisions should be exempt from tortious claims so that governments are not restricted in making decisions based upon social, political or economic factors. However, the implementation of those decisions

[TRADUCTION] Les dispositions du présent chapitre et l'alinéa 1346b) du présent titre ne s'appliquent pas à—

a) une poursuite fondée sur l'acte ou l'omission d'un fonctionnaire dans l'exécution diligente d'une loi ou d'un règlement, que ces derniers soient ou non valides, ou fondée sur l'exercice ou le défaut d'exercice d'une fonction ou d'un pouvoir discrétionnaires de la part d'un organisme fédéral ou d'un fonctionnaire, qu'il y ait eu ou non abus de cette discréction.

Voici ce qu'écrivit le juge Becker à la p. 1170:

[TRADUCTION] En la lisant comme un tout et en essayant d'en discerner le principe sous-jacent, il nous apparaît que cette disposition vise uniquement à empêcher que les actions en responsabilité civile délictuelle ne deviennent l'instrument de l'ingérence judiciaire dans l'exercice approprié du pouvoir décisionnel par d'autres organes du gouvernement, et à protéger «le gouvernement contre l'assujettissement à une responsabilité civile susceptible de réduire gravement l'efficacité des activités gouvernementales», *United States v. Muniz*, 374 U.S. 150, 163, 83 S.Ct. 1850, 1858, 10 L.Ed.2d 805 (1963). Les lois, règlements et fonctions discrétionnaires, visés à § 2680a) sont, en règle générale, les manifestations de jugements à caractère politique que portent les organes politiques. Dans notre système de gouvernement tripartite, les tribunaux n'ont généralement aucun rôle important à jouer dans la prise de ces décisions. Le judiciaire se confine plutôt—ou est confiné par des dispositions législatives comme l'exception relative aux fonctions discrétionnaires prévue par la FTCA—à la détermination de questions de fait en regard de normes de droit objectives et perceptibles. Dans les actions en responsabilité délictuelle comme celle dont nous sommes saisis en l'espèce, il y a absence notable de telles normes objectives lorsqu'il s'agit non de négligence, mais de sagesse sociale, non de diligence, mais de faisabilité politique, et non de ce qui est raisonnable mais de ce qui est efficace économiquement. Le droit de la responsabilité délictuelle n'est pas le laboratoire approprié pour tester le bien-fondé de décisions sociales, politiques ou économiques.

i La nécessité d'établir une distinction entre une décision de politique gouvernementale et sa mise en œuvre opérationnelle est donc évidente. Les véritables décisions de politique devraient être à l'abri des poursuites en responsabilité délictuelle, de sorte que les gouvernements soient libres de prendre leurs décisions en fonction de facteurs

may well be subject to claims in tort. What guidelines are there to assist courts in differentiating between policy and operation?

Mason J., speaking for himself and one other member of the Australian High Court in *Sutherland Shire Council v. Heyman* (1985), 60 A.L.R. 1, set out what I find to be most helpful guidelines. He wrote:

Anns decided that a duty of care cannot arise in relation to acts and omissions which reflect the policy-making and discretionary elements involved in the exercise of statutory discretions. It has been said that it is for the authority to strike that balance between the claims of efficiency and thrift to which du Parcq LJ referred in *Kent v. East Suffolk Rivers Catchment Board* [1940] 1 KP 319 at 338 and that it is not for the court to substitute its decision for the authority's decision on those matters when they were committed by the legislature to the authority for decision (*Dorset Yacht Co. v. Home Office*, [1970] AC 1004 at 1031, 1067-8; *Anns*, at p. 754; *Barratt v. District of North Vancouver* (1980) 114 D.L.R. (3d) 577). Although these injunctions have compelling force in their application to policy-making decisions, their cogency is less obvious when applied to other discretionary matters. The standard of negligence applied by the courts in determining whether a duty of care has been breached cannot be applied to a policy decision, but it can be applied to operational decisions. Accordingly, it is possible that a duty of care may exist in relation to discretionary considerations which stand outside the policy category in the division between policy factors on the one hand and operational factors on the other. This classification has evolved in the judicial interpretation of the "discretionary function" exception in the United States *Federal Tort Claims Act*—see *Dalehite v. United States* (1953) 346 US 15; . . . *United States v. Varig Airlines*, *supra*. The object of the *Federal Tort Claims Act* in displacing government immunity and subjecting the United States Government to liability in tort in the same manner and to the same extent as a private individual under like circumstances, subject to the "discretionary function" exception, is similar to that of s. 64 of the *Judiciary Act*, 1903 (Cth).

sociaux, politiques ou économiques. Cependant l'application de ces décisions peut fort bien engager la responsabilité. Sur quels principes directeurs les tribunaux peuvent-ils donc s'appuyer pour faire cette distinction entre le politique et l'opérationnel?

S'exprimant en son nom et en celui d'un autre membre de la Haute Cour de l'Australie, dans l'arrêt *Sutherland Shire Council v. Heyman* (1985), 60 A.L.R. 1, le juge Mason a énoncé des principes très utiles à mon avis. Les voici:

[TRADUCTION] L'arrêt *Anns* a établi que les actes et omissions qui correspondent à des éléments de définition de politique et discrétionnaires que comporte l'exercice de pouvoirs discrétionnaires conférés par la loi ne peuvent donner naissance à une obligation de diligence. On a dit qu'il appartient à l'autorité publique d'établir cet équilibre entre les exigences d'efficacité et d'économie comme le lord juge du Parcq l'a évoqué dans l'arrêt *Kent v. East Suffolk Rivers Catchment Board*, [1940] 1 KP 319, à la p. 338, et que le tribunal ne doit pas substituer sa décision à celle de l'autorité publique dans les domaines que le législateur a confiés à cette dernière (*Dorset Yacht Co. v. Home Office*, [1970] AC 1004, aux pp. 1031, 1067 et 1068, *Anns*, à la p. 754, *Barratt c. District of North Vancouver* (1980), 114 D.L.R. (3d) 577). Bien que ces directives emportent l'adhésion en ce qui touche les prises de décisions politiques, leur force persuasive est moins évidente lorsqu'on les applique à d'autres domaines comportant des éléments discrétionnaires. La norme de négligence que les tribunaux utilisent pour déterminer s'il y a eu manquement à une obligation de diligence ne peut s'appliquer à une décision de politique, mais elle peut s'appliquer aux décisions opérationnelles. En conséquence, il est possible qu'il existe une obligation de diligence relativement à des considérations discrétionnaires n'entrant pas dans la catégorie des décisions de politique, d'après la division établie entre les facteurs politiques d'une part, et les facteurs opérationnels d'autre part. Cette classification a évolué à la faveur de l'interprétation qu'ont donnée les tribunaux à l'exception visant l'exercice d'une fonction discrétionnaire, prévue par la *Federal Tort Claims Act* des États-Unis—voir *Dalehite v. United States* (1953), 346 US 15; [...] *United States v. Varig Airlines*, précité. En levant l'immunité gouvernementale et en assujettissant le gouvernement des États-Unis à la même responsabilité que celle qu'encourrait une personne physique placée dans les mêmes circonstances, sous réserve de l'exception relative aux «fonctions discrétionnaires», la *Federal Tort Claims Act* vise le même objet que l'art. 64 de la *Judiciary Act*, 1903 (Cth).

The distinction between policy and operational factors is not easy to formulate, but the dividing line between them will be observed if we recognize that a public authority is under no duty of care in relation to decisions which involve or are dictated by financial, economic, social or political factors or constraints. Thus budgetary allocations and the constraints which they entail in terms of allocation of resources cannot be made the subject of a duty of care. But it may be otherwise when the courts are called upon to apply a standard of care to action or inaction that is merely the product of administrative direction, expert or professional opinion, technical standards or general standards of reasonableness. [Emphasis added.]

The duty of care should apply to a public authority unless there is a valid basis for its exclusion. A true policy decision undertaken by a government agency constitutes such a valid basis for exclusion. What constitutes a policy decision may vary infinitely and may be made at different levels although usually at a high level.

The decisions in *Anns v. Merton London Borough Council* and *City of Kamloops v. Nielsen*, *supra*, indicate that a government agency in reaching a decision pertaining to inspection must act in a reasonable manner which constitutes a *bona fide* exercise of discretion. To do so they must specifically consider whether to inspect and if so, the system of inspection must be a reasonable one in all the circumstances.

For example, at a high level there may be a policy decision made concerning the inspection of lighthouses. If the policy decision is made that there is such a pressing need to maintain air safety by the construction of additional airport facilities with the result that no funds can be made available for lighthouse inspection, then this would constitute a *bona fide* exercise of discretion that would be unassailable. Should then a lighthouse beacon be extinguished as a result of the lack of inspection and a shipwreck ensue no liability can be placed upon the government agency. The result would be the same if a policy decision were made to increase the funds for job retraining and reduce the funds for lighthouse inspection so that a

a Il n'est pas facile de faire la distinction entre les facteurs politiques et opérationnels, mais on pourra tracer la ligne de démarcation si l'on admet qu'une autorité publique n'assume aucune obligation de diligence à l'égard de décisions comportant des facteurs et des contraintes d'ordre financier, économique, social ou politique, ou qui sont dictées par ces derniers. Ainsi, les allocations budgétaires et les contraintes qui en découlent en termes de répartition des ressources ne sauraient donner lieu à une obligation de diligence. Mais il peut en être autrement lorsque les tribunaux sont appelés à appliquer une norme de diligence à un acte ou à une omission qui est simplement le produit d'une directive administrative, de l'opinion d'un expert ou d'un professionnel, ou encore de normes techniques ou de la norme générale de ce qui est raisonnable. [Je souligne.]

b Une autorité publique est assujettie à l'obligation de diligence à moins d'un motif valable de l'en exempter. Un motif valable d'exemption est le cas d'une véritable décision de politique prise par un organisme gouvernemental. Or ce qui constitue une décision de politique peut varier à l'infini et être prise à divers échelons, bien que ce soit normalement à un haut niveau.

c Il ressort des arrêts *Anns v. Merton London Borough Council* et *Ville de Kamloops c. Nielsen*, précités, qu'un organisme gouvernemental prenant une décision en matière d'inspection doit agir de façon raisonnable dans l'exercice réel de son pouvoir discrétionnaire. Pour ce faire, il doit spécifiquement considérer l'opportunité des inspections et le système qu'il établit, le cas échéant, doit être raisonnable eu égard à toutes les circonstances.

d Supposons par exemple qu'à un haut niveau, on a pris une décision de politique au sujet de l'inspection des phares. Si par ailleurs une autre décision de politique était prise de répondre aux besoins de la sécurité aérienne en construisant des installations aéroportuaires additionnelles et qu'en conséquence il n'y aurait pas de fonds disponibles pour l'inspection des phares, cette dernière décision de politique constituerait alors l'exercice réel d'un pouvoir discrétionnaire et serait, à ce titre, inattaquable. Si un phare s'éteignait par suite d'un défaut d'inspection et qu'un naufrage survenait, aucune responsabilité ne pourrait être imputée à l'organisme gouvernemental. Le résultat serait le même dans le cas où l'inspection des phares n'au-

beacon could only be inspected every second year and as a result the light was extinguished. Once again this would constitute the *bona fide* exercise of discretion. Thus a decision either not to inspect at all or to reduce the number of inspections may be an unassailable policy decision. This is so provided it constitutes a reasonable exercise of *bona fide* discretion based, for example, upon the availability of funds.

On the other hand, if a decision is made to inspect lighthouse facilities the system of inspections must be reasonable and they must be made properly. See *Indian Towing Co.*, 350 U.S. 61 (1955). Thus once the policy decision to inspect has been made, the Court may review the scheme of inspection to ensure it is reasonable and has been reasonably carried out in light of all the circumstances, including the availability of funds, to determine whether the government agency has met the requisite standard of care.

At a lower level, government aircraft inspectors checking on the quality of manufactured aircraft parts at a factory may make a policy decision to make a spot check of manufactured items throughout the day as opposed to checking every item manufactured in the course of one hour of the day. Such a choice as to how the inspection was to be undertaken could well be necessitated by the lack of both trained personnel and funds to provide such inspection personnel. In those circumstances the policy decision that a spot check inspection would be made could not be attacked. (See *United States v. S.A. Empresa De Viacao Aerea Rio Grandense (Varig Airlines)*, 467 U.S. 797 (1984).)

Thus a true policy decision may be made at a lower level provided that the government agency establishes that it was a reasonable decision in light of the surrounding circumstances.

The consideration of the duty of care that may be owed must be kept separate and distinct from

rait pu se faire que tous les deux ans par suite d'une décision de politique d'augmenter les fonds alloués à la formation continue de la main-d'œuvre et de réduire les fonds consacrés à l'inspection des a phares. Encore une fois, il s'agirait de l'exercice réel d'un pouvoir discrétionnaire. Ainsi, il est possible que la décision de ne pas faire d'inspections ou de réduire leur fréquence soit une décision de politique inattaquable, pourvu qu'elle constitue b l'exercice raisonnable d'un pouvoir discrétionnaire réel, fondé par exemple sur la disponibilité des fonds.

Par contre, si la décision est prise d'inspecter les c phares, le système d'inspection mis en place doit être raisonnable et les inspections doivent être effectuées convenablement: voir *Indian Towing Co.*, 350 U.S. 61 (1955). Ainsi, une fois prise la d décision de politique de procéder à des inspections, la cour peut, aux fins de déterminer si l'organisme gouvernemental a exercé la diligence requise, examiner le programme d'inspection pour s'assurer qu'il est raisonnable et qu'il a été raisonnablement e exécuté à la lumière de toutes les circonstances, y compris la disponibilité des fonds.

À l'échelon inférieur, des inspecteurs du gouvernement qui vérifient en atelier la qualité de pièces f d'avion manufacturées peuvent prendre la décision de principe de faire des vérifications ponctuelles de pièces fabriquées à différents moments d'une journée, plutôt que de vérifier toutes les pièces produites pendant une heure spécifique de la journée. Le g choix de la méthode pourrait très bien être dicté tant par le manque de personnel formé que par l'insuffisance des fonds nécessaires pour assurer la présence des inspecteurs. Dans ces circonstances, h la décision de procéder à des contrôles ponctuels ne pourrait être attaquée. (Voir *United States v. S.A. Empresa De Viacao Aerea Rio Grandense (Varig Airlines)*, 467 U.S. 797 (1984).)

i Il se peut donc qu'une véritable décision de politique soit prise à un niveau inférieur, pourvu que l'organisme gouvernemental établisse que cette décision était raisonnable eu égard à toutes les circonstances.

j La question de l'existence d'une obligation de diligence doit être examinée séparément et distinc-

the consideration of the standard of care that should be maintained by the government agency involved.

Let us assume a case where a duty of care is clearly owed by a governmental agency to an individual that is not exempted either by a statutory provision or because it was a true policy decision. In those circumstances the duty of care owed by the government agency would be the same as that owed by one person to another. Nevertheless the standard of care imposed upon the Crown may not be the same as that owed by an individual. An individual is expected to maintain his or her sidewalk or driveway reasonably, while a government agency such as the respondent may be responsible for the maintenance of hundreds of miles of highway. The frequency and the nature of inspection required of the individual may well be different from that required of the Crown. In each case the frequency and method must be reasonable in light of all the surrounding circumstances. The governmental agency should be entitled to demonstrate that balanced against the nature and quantity of the risk involved, its system of inspection was reasonable in light of all the circumstances including budgetary limits, the personnel and equipment available to it and that it had met the standard duty of care imposed upon it.

It may be convenient at this stage to summarize what I consider to be the principles applicable and the manner of proceeding in cases of this kind. As a general rule, the traditional tort law duty of care will apply to a government agency in the same way that it will apply to an individual. In determining whether a duty of care exists the first question to be resolved is whether the parties are in a relationship of sufficient proximity to warrant the imposition of such a duty. In the case of a government agency, exemption from this imposition of duty may occur as a result of an explicit statutory exemption. Alternatively, the exemption may arise as a result of the nature of the decision made by the government agency. That is, a government agency will be exempt from the imposition of a

tgement de la question de la norme de diligence dont devrait faire preuve l'organisme gouvernemental en cause.

a Prenons le cas où un organisme gouvernemental assume indéniablement une obligation de diligence envers un particulier dont il n'est pas exempté en raison soit d'une disposition législative, soit du fait qu'il s'agit d'une vraie décision de politique. Dans b cette hypothèse, l'obligation de diligence qu'assumerait l'organisme gouvernemental serait identique à celle qu'ont les particuliers entre eux. Néanmoins la norme de diligence imposée à la Couronne pourrait ne pas être la même que celle qu'on exige d'un particulier. Ainsi, on s'attend à ce c qu'une personne entretienne raisonnablement son trottoir ou son allée, tandis qu'un organisme gouvernemental, comme l'intimée, peut être responsable d e l'entretien de centaines de kilomètres de routes. Il se peut que la fréquence et la nature des inspections requises du particulier diffèrent de celles exigées de la Couronne. Dans chaque cas, la fréquence et la méthode doivent être raisonnables e compte tenu de toutes les circonstances. L'organisme gouvernemental devrait pouvoir démontrer qu'au regard de la nature et de l'ampleur du risque, son système d'inspection était raisonnable f compte tenu de toutes les circonstances, y compris les limites budgétaires, le personnel et l'équipement dont il disposait, et qu'il a satisfait à la norme de diligence qui lui était imposée.

g Il peut être opportun ici de résumer les principes et le raisonnement applicables, à mon avis, dans les cas de ce genre. En règle générale, l'obligation traditionnelle de diligence issue du droit de la responsabilité délictuelle s'appliquera à un organisme gouvernemental de la même façon qu'à un particulier. Pour déterminer si une telle obligation existe, il faut d'abord se demander s'il y a entre les parties une proximité suffisante pour en justifier l'imposition. Un organisme gouvernemental peut h être exempté de cette obligation par une disposition législative expresse. Par ailleurs, l'exemption peut découler de la nature de la décision prise. Ainsi, un organisme gouvernemental sera exempté i de l'imposition d'une obligation de diligence dans

duty of care in situations which arise from its pure policy decisions.

In determining what constitutes such a policy decision, it should be borne in mind that such decisions are generally made by persons of a high level of authority in the agency, but may also properly be made by persons of a lower level of authority. The characterization of such a decision rests on the nature of the decision and not on the identity of the actors. As a general rule, decisions concerning budgetary allotments for departments or government agencies will be classified as policy decisions. Further, it must be recalled that a policy decision is open to challenge on the basis that it is not made in the *bona fide* exercise of discretion. If after due consideration it is found that a duty of care is owed by the government agency and no exemption by way of statute or policy decision-making is found to exist, a traditional torts analysis ensues and the issue of standard of care required of the government agency must next be considered.

The manner and quality of an inspection system is clearly part of the operational aspect of a governmental activity and falls to be assessed in the consideration of the standard of care issue. At this stage, the requisite standard of care to be applied to the particular operation must be assessed in light of all the surrounding circumstances including, for example, budgetary restraints and the availability of qualified personnel and equipment.

Turning to the case at bar it is now appropriate to apply the principles set forth by Mason J. in *Sutherland Shire Council v. Heyman, supra*, to determine whether the decision or decisions of the government agency were policy decisions exempting the province from liability. Here what was challenged was the manner in which the inspections were carried out, their frequency or infrequency and how and when trees above the rock cut should have been inspected, and the manner in which the cutting and scaling operations should have been carried out. In short, the public authority had settled on a plan which called upon it to

les situations qui résultent de ses décisions de pure politique.

Pour déterminer si une décision est une décision de politique, il ne faut pas oublier que de telles décisions sont généralement prises par des personnes occupant un poste élevé au sein de l'organisme mais qu'elles peuvent aussi émaner d'un échelon inférieur. La qualification de la décision dépend de sa nature et non de l'identité des acteurs. De façon générale, les décisions concernant l'allocation de ressources budgétaires à des ministères ou organismes gouvernementaux seront rangées dans la catégorie des décisions de politique. En outre, il ne faut pas oublier qu'une décision de politique peut être contestée sur le motif qu'elle n'a pas été prise dans l'exercice réel d'un pouvoir discrétionnaire. Si, après mûre considération, on conclut que l'organisme gouvernemental a une obligation de diligence et qu'il n'en est pas exempté par la loi ou la nature politique de sa décision, il faut procéder alors à l'analyse traditionnelle de la responsabilité délictuelle, et c'est la question de la norme de diligence requise de l'organisme gouvernemental qui doit alors être examinée.

La méthode et la qualité d'un système d'inspection font manifestement partie de l'aspect opérationnel d'une activité gouvernementale et doivent donc être évaluées dans le cadre de l'examen de la norme de diligence. À ce stade, la norme à respecter dans l'opération en cause doit être déterminée en fonction de toutes les circonstances, y compris par exemple les restrictions budgétaires et la possibilité de trouver le personnel qualifié et l'équipement nécessaire.

Pour ce qui est de l'espèce, il convient maintenant d'appliquer les principes qu'a énoncés le juge Mason dans l'arrêt *Sutherland Shire Council v. Heyman*, précité, afin de déterminer si la ou les décisions de l'organisme gouvernemental étaient des décisions de politique exonérant la province de toute responsabilité. Ici, c'est la façon dont les contrôles étaient effectués, leur fréquence ou leur rareté qui ont été contestées ainsi que la manière dont les arbres situés au-dessus du talus rocheux auraient dû être inspectés, le moment auquel cette inspection aurait dû avoir lieu et la manière dont les travaux d'excavation et de décapage auraient

inspect all slopes visually and then conduct further inspections of those slopes where the taking of additional safety measures was warranted. Those matters are all part and parcel of what Mason J. described as "the product of administrative direction, expert or professional opinion, technical standards or general standards of care". They were not decisions that could be designated as policy decisions. Rather they were manifestations of the implementation of the policy decision to inspect and were operational in nature. As such, they were subject to review by the Court to determine whether the respondent had been negligent or had satisfied the appropriate standard of care.

At trial the conclusion was reached that the number and frequency of inspections, of scaling and other remedial measures were matters of policy; as a result no findings of fact were made on the issues bearing on the standard of care. Since the matter was one of operation the respondent was not immune from suit and the negligence issue had to be canvassed in its entirety. The appellant was therefore entitled to a finding of fact on these questions and a new trial should be directed to accomplish this.

It may well be that the respondent at the new trial will satisfy the Court that it has met the requisite standard of care. It is apparent that although the *Crown Proceeding Act* imposes the liability of a person upon the Crown, it is not in the same position as an individual. To repeat, the respondent is responsible not for the maintenance of a single private road or driveway but for the maintenance of many hundreds of miles of highway running through difficult mountainous terrain, all of it to be undertaken within budgetary restraints. As noted earlier, decisions reached as to budgetary allotment for departments or government agencies will in the usual course of events be policy decisions that cannot be the basis for imposing liability in tort even though these political policy decisions will have an effect upon the fre-

dû être menés. En résumé, les pouvoirs publics avaient adopté un plan qui comportait l'inspection visuelle des talus et d'autres inspections de ces talus lorsqu'il était justifié de prendre des mesures de sécurité additionnelles. Toutes ces décisions font partie de ce que le juge Mason décrit comme [TRADUCTION] «le produit d'une directive administrative, de l'opinion d'un expert ou d'un professionnel, ou encore de normes techniques ou de normes générales de diligence». Il ne s'agissait donc pas de décisions pouvant être qualifiées de «politiques». Il s'agissait plutôt de manifestations de la mise en œuvre de la décision de procéder à des inspections et donc de décisions opérationnelles. À ce titre, elles étaient assujetties au contrôle de la cour aux fins de déterminer si l'intimée avait été négligente ou si elle avait respecté la norme appropriée de diligence.

En première instance, on a conclu que le nombre et la fréquence des inspections, du décapage et des autres mesures de redressement étaient des questions de politique, de sorte qu'aucune conclusion de fait n'a été tirée à l'égard de la norme de diligence. Puisque l'affaire relevait du domaine opérationnel, l'intimée n'était pas à l'abri des poursuites et la question de la négligence aurait dû être examinée dans sa totalité. L'appelant était donc en droit d'obtenir une conclusion de fait sur ces questions et un nouveau procès devrait être ordonné à cette fin.

Il se peut bien qu'à ce nouveau procès, l'intimée convainque la cour qu'elle a respecté la norme de diligence requise. Bien qu'en vertu de la *Crown Proceeding Act*, la Couronne soit assimilée à une personne en matière de responsabilité, elle n'est pas pour autant dans la même situation qu'un particulier. Répétons-le, l'intimée est chargée, non pas de l'entretien d'un allée ou d'un chemin privé, mais de l'entretien de centaines de kilomètres de routes traversant un terrain difficile et montagneux, le tout dans les limites de contraintes budgétaires. Comme il a été souligné précédemment, les décisions concernant les allocations budgétaires entre ministères ou organismes gouvernementaux seront normalement des décisions de politique qui ne pourront engager la responsabilité civile délictuelle, bien qu'elles puissent avoir un effet sur la

quency of inspections and the manner in which they may be carried out. All of these factors should be taken into account in determining whether the system was adopted in *bona fide* exercise of discretion and whether within that system the frequency, quality and manner of inspection were reasonable.

To proceed in this way is fair to both the government agency and the litigant. Once a duty of care that is not exempted has been established the trial will determine whether the government agency has met the requisite standard of care. At that stage the system and manner of inspection may be reviewed. However, the review will be undertaken bearing in mind the budgetary restraints imposed and the availability of personnel and equipment to carry out such an inspection.

Disposition

In the result, a new trial must be held to determine whether the respondent had in all the circumstances met the standard of care that should reasonably be imposed upon it with regard to the frequency and manner of inspection of the rock cut and to the cutting and sealing operations carried out upon it.

The appellant is entitled to costs of the appeal to this Court and in the Court of Appeal for British Columbia. The issue of costs of the first trial is reserved to the judge presiding at the new trial.

The following are the reasons delivered by

SOPINKA J. (dissenting)—This appeal raises the issue of the liability for negligence of a public body in the absence of the breach of a statutory duty of care. The facts are set out in the reasons of Justice Cory, which I have had the advantage of reading. Regrettably, I find that I cannot agree with his conclusion. In my opinion, the conclusion of the trial judge (1985), 64 B.C.L.R. 349, and a unanimous Court of Appeal (1986), 10 B.C.L.R. (2d) 223, was the correct one. This conclusion is expressed by Hinkson J.A., speaking for the court,

fréquence des inspections et la façon dont ces dernières peuvent être effectuées. Tous ces facteurs devraient être pris en compte pour déterminer si le système a été adopté dans l'exercice réel d'un pouvoir discrétionnaire et si, dans le cadre de ce système, la fréquence, la qualité et les méthodes d'inspection étaient raisonnables.

Cette manière d'aborder la question est équitable tant pour l'organisme gouvernemental que pour le poursuivant. L'existence d'une obligation de diligence et l'absence d'exemption ayant été établies, le procès permettra de déterminer si l'organisme gouvernemental a respecté la norme de diligence requise. À ce stade, le système et les méthodes d'inspection pourront faire l'objet d'un examen, compte tenu cependant des restrictions budgétaires imposées et du personnel et de l'équipement disponibles pour effectuer une telle inspection.

Dispositif

En conséquence, un nouveau procès doit être tenu afin de déterminer si, eu égard à toutes les circonstances, l'intimée a respecté la norme de diligence qui devrait raisonnablement lui être imposée en ce qui concerne la fréquence des inspections des talus rocheux et la manière d'y procéder, ainsi que les travaux de coupe et de décapage qui y ont été faits.

L'appellant a droit aux dépens du pourvoi devant notre Cour ainsi que devant la Cour d'appel de la Colombie-Britannique. La question des dépens en première instance est laissée à la discrétion du juge qui présidera le nouveau procès.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE SOPINKA (dissident)—Ce pourvoi soulève la question de la responsabilité d'un organisme public pour négligence, en l'absence de violation d'une obligation de diligence prévue par la loi. Les faits sont exposés dans les motifs du juge Cory que j'ai eu l'avantage de lire. Malheureusement je ne puis souscrire à sa conclusion. À mon avis, la conclusion à laquelle sont parvenus le juge de première instance (1985), 64 B.C.L.R. 349, et la Cour d'appel, à l'unanimité (1986), 10 B.C.L.R. (2d) 223, était la bonne. Le juge Hinkson, au nom

affirming the following passage from the reasons of McLachlin J. (now of this Court):

... I conclude that the decisions here complained of fall within the area of policy and cannot be reviewed by this court. The number and quality of inspections as well as the frequency of scaling and other remedial measures were matters of planning and policy involving the utilization of scarce resources and the balancing of needs and priorities throughout the province. Decisions of that nature are for the governmental authorities, not the courts.

In comparatively recent years the law of torts has evolved by imposing on public authorities a common law duty of care based on the neighbourhood or proximity principle, frequently called the *Anns* principle. This has resulted in substantially increasing their liability in negligence for activity which they are authorized to carry on by statute but in respect of which the statute imposes no duty of care. This change in the law was not brought about by legislation but through the evolution of the common law which has traditionally taken account of the changing views and needs of society. The expansion of liability by reason of this and other developments in the law of torts has created a crisis in this area of the law leading to demands for the fundamental reappraisal of the tort system itself. The basic premise of adjusting losses on the basis of fault is being subjected to intense criticism. In the United States there is a growing consensus that the tort system is responsible for the crisis in liability insurance. There is now substantial support for wholesale legislative reform of the tort system. These developments are discussed in the *Final Report of the Ontario Task Force on Insurance* (May 1986) to the Ministry of Financial Institutions, at p. 52. Reference is made to the study made by Professor Michael J. Trebilcock and entitled "The Insurance—Deterrence Dilemma of Modern Tort Law: Trends in North American Tort Law and Their Implications for the Current Liability Crisis" (April 21, 1986). At pages

de la Cour d'appel, a exprimé cette conclusion en confirmant l'extrait suivant des motifs du juge McLachlin (maintenant juge de cette Cour):

- a* [TRADUCTION] ... je conclus que les décisions contestées ici relèvent du domaine politique et ne peuvent être révisées par cette Cour. Le nombre et la qualité des inspections, ainsi que la fréquence du décapage et des autres mesures de consolidation étaient des questions de planification et de politique comportant l'utilisation de ressources limitées et la pondération des besoins et des priorités à l'échelle de la province. C'est aux autorités gouvernementales, et non aux tribunaux, qu'il appartient de prendre ce genre de décisions.
- c* Le droit de la responsabilité civile délictuelle a évolué relativement récemment en imposant aux organismes publics une obligation de diligence de *common law* fondée sur le principe de la proximité ou des liens étroits fréquemment désigné comme le principe de l'arrêt *Anns*. Cela a eu pour effet d'augmenter considérablement leur responsabilité pour négligence à l'égard d'activités que la loi autorise mais au sujet desquelles elle n'impose aucune obligation de diligence. Ce n'est pas la loi qui est à l'origine de cette modification du droit mais l'évolution de la *common law* qui a traditionnellement tenu compte des opinions et des besoins changeants de la société. Cet élargissement de la responsabilité civile par suite de cette évolution et d'autres développements dans le droit de la responsabilité civile délictuelle a été à l'origine d'une crise dans ce domaine du droit et de demandes de réévaluation complète du système même de la responsabilité civile délictuelle. Le postulat fondamental de la répartition des pertes en fonction de la faute fait l'objet de vives critiques. Aux États-Unis, on s'accorde de plus en plus à dire que le système de responsabilité délictuelle est responsable de la crise de l'assurance responsabilité. Aujourd'hui, les partisans d'une réforme législative complète du système de responsabilité délictuelle sont nombreux. Ces changements sont analysés dans le *Final Report of the Ontario Task Force on Insurance* (mai 1986), à la p. 52, remis au ministère des Institutions financières. On y fait mention de l'étude du professeur Michael J. Trebilcock «The Insurance—Deterrence Dilemma of Modern Tort Law: Trends in North American Tort Law and Their Implications for the Current Liability
- d*
- e*
- f*
- g*
- h*
- i*
- j*

53-54 of the *Final Report of the Ontario Task Force on Insurance*, it is stated that:

A crucial finding in the Trebilcock study was that the current "explosion" in American tort law was not the result of judicial extensions of already-advanced American strict liability doctrines but rather the judicial extension of traditional negligence liability and its application to an ever-widening range of activities and injuries.

The Report goes on to state at p. 54:

There is every indication that similar tendencies exist in Canadian negligence law and that similar developments will occur in the future in Canada as well. The reason for this inevitable expansion of liability, even within the bounds of traditional negligence doctrine, is a matter that is intractably and unavoidably rooted in what we will later describe as the "insurance-deterrance dilemma" in modern tort law.

The insurance-deterrance dilemma is described in a study paper prepared by Philip Osborne for the Task Force and cited at pp. 61-62 as follows:

The massive transformation of the fault system . . . is a change which is explicable only on the basis of liability insurance and judicial compassion for the victims of social progress. Judges who in their written judgments give no indication of the prevalence of liability insurance are in fact keenly aware that in almost all cases the defendant is not paying, and that they are in the last analysis deciding whether or not the plaintiff should be compensated from insurance monies . . . The prevalence of liability insurance fundamentally altered the moralistic nature of the loss-shifting function of fault. The loss-shifting mechanism was converted into a loss-spreading mechanism and it became more realistic to speak of the fault system as a fault-insurance system. The punitive and deterrent aspects of fault were diminished and compensation became the predominant function of tort law.

Other commentators are generally in support of the above criticisms of the tort system: Holding, "The Relationship Between Recent Trends in Tort Litigation and the Current Insurance Crisis in

Crisis" (21 avril 1986). Voici ce que dit le rapport du groupe de travail aux pp. 53 et 54, que:

[TRADUCTION] Une conclusion fondamentale de l'étude de Trebilcock est que «l'explosion» actuelle en droit américain de la responsabilité délictuelle ne résulte pas de l'extension donnée par les tribunaux aux théories américaines de la responsabilité stricte, déjà très avancées, mais plutôt de l'extension donnée par les tribunaux à la théorie traditionnelle de la responsabilité pour négligence et à son application à un éventail toujours plus grand d'activités et de lésions.

Puis plus loin, à la p. 54:

[TRADUCTION] Tout indique que des tendances semblables existent dans le droit canadien en matière de négligence et qu'il y aura une évolution semblable au Canada. La raison de cette expansion inévitable de la responsabilité, même à l'intérieur des limites de la théorie traditionnelle de la négligence, est une question qui est inextricablement enracinée dans ce que nous décrirons plus tard comme le «dilemme de l'assurance et de la dissuasion» dans le droit moderne de la responsabilité délictuelle.

Ce dilemme est décrit dans un mémoire préparé par Philip Osborne pour le groupe de travail, dont un extrait est cité aux pp. 61 et 62 du rapport:

[TRADUCTION] Cette transformation radicale du système fondé sur la faute [...] est un changement qui ne s'explique qu'en fonction de l'assurance-responsabilité et de la compassion des juges à l'égard des victimes du progrès social. Les juges qui, dans leurs jugements écrits, ne donnent aucune indication de la prépondérance de l'assurance-responsabilité sont en réalité tout à fait conscients que dans presque tous les cas le défendeur ne paie pas et qu'ils ont à décider en dernière analyse si le demandeur devrait être indemnisé par des sommes provenant de l'assurance. [...] La prépondérance de l'assurance-responsabilité a modifié fondamentalement le rôle moralisateur du déplacement de la perte en fonction de la faute. Le mécanisme de déplacement de la perte a été transformé en un mécanisme d'étalement de la perte et il est plus juste maintenant de dire du système fondé sur la faute qu'il est un système fondé sur la faute et l'assurance. On a diminué l'importance des aspects punitifs et dissuasifs de la faute, et l'indemnisation est devenue la fonction principale du droit de la responsabilité civile délictuelle.

D'autres auteurs donnent généralement leur appui à ces critiques du système de la responsabilité civile délictuelle: Holding, «The Relationship Between Recent Trends in Tort Litigation and the

Canada" (1986), 54 *Assurances* 435; Stradiotto, "Canadian Perspectives on Tort Law: Personal Injury Damages" (1988), 46 *The Advocate* 737; Rea, "Economic Perspectives on the Liability Insurance Crisis," in *Insurance Law*, Special Lectures of the Law Society of Upper Canada, 1987; Klar, "Negligence—Reactions Against Alleged Excessive Imposition of Liability—A Turning Point?" (1987), 66 *Can. Bar Rev.* 159.

I draw attention to these developments in order to emphasize that while the law of torts must move with the times, this is not a time to move. Yet, I am of the opinion that the reasons of my colleague would considerably expand the liability for negligence of public authorities by subjecting to judicial review their policy decisions which were hitherto not reviewable.

The starting point for the application of the *Anns* principle is that there is no statutory duty in favour of the plaintiff to do the thing the lack of which is alleged to have caused the injury to the plaintiff. Many public bodies have the power to carry out a function but no duty to do so. In these circumstances, they have a discretion whether to do the thing or not. Conduct within the limits of that discretion gives rise to no duty of care. Conduct outside of these limits may attract a private law duty of care. In *City of Kamloops v. Nielsen*, [1984] 2 S.C.R. 2, Wilson J. speaking for the majority, summed up the *Anns* principle as follows, at p. 11:

Lord Wilberforce found that the defendant in *Anns* was under a private law duty to the plaintiff. It had to exercise a *bona fide* discretion as to whether to inspect the foundations or not and, if it decided to inspect them, to exercise reasonable skill and care in doing so. He concluded that the allegations of negligence were consistent with the Council or its inspector having acted outside any delegated discretion either as to the making of an inspection or as to the manner in which the inspection was made.

Current Insurance Crisis in Canada» (1986), 54 *Assurances* 435; Stradiotto, «Canadian Perspectives on Tort Law: Personal Injury Damages» (1988), 46 *The Advocate* 737; Rea, «Economic

^a Perspectives on the Liability Insurance Crisis», dans *Insurance Law*, Special Lectures of the Law Society of Upper Canada, 1987; Klar, «Negligence—Reactions Against Alleged Excessive Imposition of Liability—A Turning Point?» (1987), 66 *R. du B. can.* 159.

J'ai attiré l'attention sur cette évolution afin de faire ressortir que même si le droit de la responsabilité délictuelle doit évoluer avec les époques, ce n'est pas le moment d'effectuer des changements. Or, j'estime que les motifs de mon collègue auraient pour effet d'étendre considérablement la responsabilité des organismes publics pour négligence en assujettissant à l'examen judiciaire leurs décisions de politique qui jusqu'ici n'étaient pas susceptibles de révision.

^e Le point de départ de l'application du principe de l'arrêt *Anns* est qu'il n'existe aucune obligation légale envers le demandeur d'effectuer une chose dont l'omission est la cause alléguée de ses blessures. Plusieurs organismes publics ont le pouvoir, ^f mais non l'obligation, d'accomplir une fonction donnée. Dans ces circonstances, ils ont le pouvoir discrétionnaire de l'accomplir ou non. Les actes accomplis à l'intérieur des limites de ce pouvoir discrétionnaire ne donnent lieu à aucune obligation de diligence. Les actes accomplis à l'extérieur de ces limites peuvent donner lieu à une obligation de diligence en droit privé. Dans l'arrêt, *Ville de Kamloops c. Nielsen*, [1984] 2 R.C.S. 2, le juge Wilson, au nom de la majorité, a résumé le principe de l'arrêt *Anns* de la façon suivante, à la p. 11:

Lord Wilberforce a conclu que le défendeur dans l'affaire *Anns* avait une obligation de droit privé envers le demandeur. Il devait exercer un pouvoir discrétionnaire réel et décider s'il inspecterait les fondations et, s'il décidait de le faire, il devait faire preuve d'une compétence et d'une diligence raisonnables en le faisant. Il a conclu que les allégations de négligence étaient compatibles avec le fait que le conseil ou son inspecteur avaient excédé tout pouvoir discrétionnaire délégué quant à l'exécution d'une inspection ou quant à la manière de l'exécuter.

If a statutory duty to the plaintiff is breached, the private duty based on the neighbourhood principle is unnecessary. In *London Passenger Transport Board v. Upson*, [1949] A.C. 155, at p. 168, Lord Wright stated:

The statutory right has its origin in the statute, but the particular remedy of an action for damages is given by the common law in order to make effective, for the benefit of the injured plaintiff, his right to the performance by the defendant of the defendant's statutory duty.

My colleague, Cory J., states (at p. 1237) that the statutory provisions "place an obligation on the province to maintain its highways at least to the same extent that a municipality is obligated to repair its roads." Sections 2 and 3(2) of the *Crown Proceeding Act*, R.S.B.C. 1979, c. 86, referred to by him, make it clear that the respondent's liability cannot be greater than that of a municipality. The extent of the liability of a municipality in British Columbia was settled by *Barratt v. District of North Vancouver*, [1980] 2 S.C.R. 418. While a municipality has the authority to maintain highways, it has no duty to do so. What it does in this respect is within its statutory discretion. At page 426, Martland J. said:

The Municipality, under the provisions of subs. 513(2), had authority to lay out, construct, maintain and improve highways. Unlike the provisions of some other similar statutes, no duty was imposed upon the Municipality to maintain its highways.

My colleague's reasons are based essentially on an attack on the policy of the respondent with respect to the extent and manner of the inspection program. In my opinion, absent evidence that a policy was adopted for some ulterior motive and not for a municipal purpose, it is not open to a litigant to attack it, nor is it appropriate for a court to pass upon it. As stated by Lord du Parcq in *Kent v. East Suffolk Rivers Catchment Board*, [1940] 1 K.B. 319, at p. 338:

... it must be remembered that when Parliament has left it to a public authority to decide which of its powers it shall exercise, and when and to what extent it shall exercise them, there would be some inconvenience in

S'il y a violation d'une obligation légale envers le demandeur, il n'est pas nécessaire de faire appel à l'obligation de droit privé fondée sur le principe de la proximité. Dans l'arrêt *London Passenger Transport Board v. Upson*, [1949] A.C. 155, à la p. 168, lord Wright a dit:

[TRADUCTION] Le droit prévu par la loi tire son origine de la loi, mais le recours de l'action en dommages-intérêts provient de la *common law* afin de rendre exécutoire en faveur du demandeur lésé son droit à l'exécution par le défendeur de l'obligation que lui impose la loi.

Mon collègue le juge Cory affirme (à la p. 1237) qu'on peut déduire des dispositions législatives «que la province a au moins les mêmes obligations à cet égard que celles qui incombent à une municipalité en matière de réparations des routes municipales». L'article 2 et le par. 3(2) de la *Crown Proceeding Act*, R.S.B.C. 1979, chap. 86, qu'il cite, établissent clairement que la responsabilité de l'intimée ne peut être plus grande que celle d'une municipalité. L'étendue de la responsabilité d'une municipalité en Colombie-Britannique a été établie dans l'arrêt *Barratt c. District of North Vancouver*, [1980] 2 R.C.S. 418. Bien qu'une municipalité ait le pouvoir d'entretenir ses routes, elle n'a pas l'obligation de le faire. Ce qu'elle fait à cet égard relève du pouvoir discrétionnaire que lui confère la loi. À la page 426, le juge Martland dit:

Aux termes du par. 513(2), la Municipalité a le pouvoir de tracer, construire, entretenir et améliorer les rues. Contrairement aux dispositions d'autres lois analogues, la Municipalité n'a aucune obligation de les entretenir.

g

Les motifs de mon collègue sont essentiellement fondés sur une contestation de la politique de l'intimée en ce qui concerne l'étendue de son programme d'inspection et la manière de l'exécuter. À mon avis, sans la preuve qu'une politique a été adoptée à quelque fin étrangère et non à une fin municipale, il n'appartient pas à une partie de la contester ni à un tribunal de se prononcer à son sujet. Comme l'a affirmé lord du Parcq dans l'arrêt *Kent v. East Suffolk Rivers Catchment Board*, [1940] 1 K.B. 319, à la p. 338:

[TRADUCTION] ... il faut se souvenir que lorsque le Parlement permet à un organisme public de décider quel pouvoir il doit exercer, quand et comment il doit le faire, il serait déplacé de soumettre ensuite à un jury ou à un

j

submitting to the subsequent decision of a jury, or judge of fact, the question whether the authority had acted reasonably, a question involving the consideration of matters of policy and sometimes the striking of a just balance between the rival claims of efficiency and thrift.

This statement was approved by Lord Wilberforce in *Anns v. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728, at p. 754.

If a court assumes the power to review a policy decision which is made in accordance with the statute, this amounts to a usurpation by the court of a power committed by statute to the designated body. As pointed out by Wilson J. in *City of Kamloops v. Nielsen, supra*, at pp. 9-10:

It is for the local authority to decide what resources it should make available to carry out its role in supervising and controlling the activities of builders. For example, budgetary considerations may dictate how many inspectors should be hired for this purpose, what their qualifications should be, and how often inspections should be made. He approved the statement of du Parcq L.J. in *Kent v. East Suffolk Rivers Catchment Board* . . . that public authorities have to strike a balance between the claims of efficiency and thrift and whether they get the right balance can only be decided through the ballot box and not in the courts.

In *Anns v. Merton London Borough Council, supra*, Lord Wilberforce was of the opinion that although the exercise by a public authority of discretionary power was not entirely immune from attack, it was open to challenge only if no consideration was given to whether to exercise the power which, there as here, was whether to inspect and the manner of the inspection, *supra*, at p. 755. He did not elaborate as to whether such a challenge could be by way of a claim for damages by a person injured by the failure to inspect. Lord Salmon, however, was of the view that an improper exercise of discretion could only be corrected by *certiorari* or *mandamus*, and did not give rise to an action for damages, *supra*, at p. 762.

In the following passage, at p. 755, Lord Wilberforce makes it clear that a decision to inspect,

juge des faits la question de savoir si l'organisme en question a agi de façon raisonnable, question qui exigeait l'examen de questions de politique et parfois de l'équilibre des besoins opposés d'efficacité et d'économie.

a

Lord Wilberforce a approuvé cette déclaration dans l'arrêt *Anns v. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728, à la p. 754.

b

Si un tribunal décide de réviser une décision de politique prise en conformité avec la loi, il usurpe un pouvoir conféré par la loi à l'organisme désigné. Comme le souligne le juge Wilson dans l'arrêt *Ville de Kamloops c. Nielsen*, précité, aux pp. 9 et 10:

Il appartient aux autorités locales de déterminer les ressources qui doivent être consacrées à leur fonction de surveillance et de contrôle des activités des constructeurs.

d Par exemple, les considérations budgétaires peuvent prescrire le nombre d'inspecteurs qui seront engagés à cette fin, le genre de qualifications requises de leur part et la fréquence des inspections à faire. Il approuve l'énoncé du lord juge du Parcq dans l'arrêt *Kent v. East Suffolk Rivers Catchment Board* . . . qui porte que les autorités publiques doivent atteindre un juste équilibre entre les exigences de l'efficacité et celles de l'économie et que, pour déterminer si elles atteignent cet équilibre, il faut avoir recours au scrutin plutôt qu'aux tribunaux.

f

Dans l'arrêt *Anns v. Merton London Borough Council*, précité, lord Wilberforce était d'avis que, bien que l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire par un organisme public ne soit pas entièrement à l'abri de toute contestation, il ne pouvait faire l'objet d'une contestation que si l'exercice de ce pouvoir qui, dans cet arrêt comme en l'espèce, portait sur la décision et la manière de tenir une inspection, n'avait pas été considéré; précité, à la p. 755. Il n'a pas examiné la question de savoir si cette contestation pouvait prendre la forme d'une action en dommages-intérêts intentée par une personne lésée par suite de l'omission de tenir une inspection. Lord Salmon était cependant d'avis que l'exercice incorrect d'un pouvoir discrétionnaire ne pouvait être corrigé que par *certiorari* ou *mandamus*, et ne permettait pas d'intenter une action en dommages-intérêts; précité, à la p. 762.

i

j Dans le passage suivant (à la p. 755), lord Wilberforce explique clairement que la décision

and the time, manner and techniques of inspection, may all be within the discretionary power:

There may be a discretionary element in its exercise—discretionary as to the time and manner of inspection, and the techniques to be used. A plaintiff complaining of negligence must prove, the burden being on him, that action taken was not within the limits of a discretion bona fide exercised, before he can begin to rely upon a common law duty of care. But if he can do this, he should, in principle, be able to sue.

If, as here, the statute creates no duty to inspect at all, but simply confers a power to do so, it follows logically that a decision to inspect and the extent and manner thereof are all discretionary powers of the authority.

It is not suggested here that the respondent failed to consider whether to inspect or the manner of inspections. The trial judge and the Court of Appeal found that a policy decision was made that inspections would be carried out by a crew of men called the Rockwork Section. In view of the fact that the crew had responsibility for the inspection of the slopes of all highways, the extent and manner of the inspection was delegated to the Rockwork Section. While it might be suggested that guidelines for inspection should have been laid down for the guidance of the crew, this would be second guessing the policy decision and not a matter for the Court. The appellant's attack on the conduct of the respondent and its employees is an attack on the manner in which they carried out the inspection and scaling of the mountain. The Rockwork Section had decided it could not closely monitor all slopes at all times. Some slopes would only be visually inspected from the highway. The appellant contended that the slopes above man-made cuts should have been closely inspected and that the trees should have been removed within ten feet of a cut slope. The trial judge made the following important findings concerning the deci-

d'inspecter, ainsi que l'époque, la manière et les techniques d'inspection, peuvent toutes relever du pouvoir discrétionnaire:

[TRADUCTION] Il peut y avoir un élément discrétionnaire dans son exercice, discrétionnaire en ce qui concerne l'époque de l'inspection, la façon de l'exécuter et les techniques qui doivent être employées. Il incombe au demandeur qui prétend qu'il y a eu négligence d'établir que les actes accomplis n'étaient pas dans les limites de l'exercice réel d'un pouvoir discrétionnaire avant de pouvoir invoquer une obligation de diligence en *common law*. Mais s'il peut l'établir, il devrait en principe pouvoir intenter une action.

c Si, comme en l'espèce, la loi ne crée aucune obligation d'inspecter mais confère simplement un pouvoir de le faire, il s'ensuit logiquement que la décision d'inspecter ainsi que l'étendue des inspections et la manière de les faire relèvent toutes des pouvoirs discrétionnaires de l'organisme.

Nous ne prétendons pas en l'espèce que l'intimée a omis de considérer la question de savoir si elle devait inspecter ou comment elle devait le faire. Le juge de première instance et la Cour d'appel ont conclu que, selon la décision de politique prise, les inspections seraient exécutées par une équipe connue sous le nom de section Mécanique des roches. Compte tenu du fait que l'équipe avait la responsabilité d'inspecter les talus de toutes les routes, le pouvoir de décider de l'étendue de l'inspection et de la manière de l'exécuter lui avait été délégué. Si l'on peut penser que des directives concernant l'inspection auraient dû être établies pour guider l'équipe, ce serait néanmoins interpréter après coup la décision de politique, ce qu'il n'appartient pas à la Cour de faire. En contestant la conduite de l'intimée et de ses employés, l'appellant conteste la manière dont ils ont exécuté l'inspection et procédé au décapage de la montagne. La section Mécanique des roches avait décidé qu'elle ne pouvait pas surveiller de près tous les talus en tout temps. Certains talus ne seraient inspectés que visuellement à partir de la route. L'appelant prétend que les talus au-dessus des travaux d'excavation auraient dû être inspectés attentivement et que les arbres auraient dû être coupés dans un rayon de dix pieds d'un talus remanié. Le juge de première instance a tiré les conclusions importantes qui suivent sur la décision de l'intimée concer-

sion of the respondent as to the extent and manner of the inspection program:

The question in the case at bar is thus whether the failure of the Crown to take the steps which the plaintiff says it should have taken to prevent the rock fall was a matter of policy or operational. In order to answer it, it is necessary to consider the nature of the decisions here in question. The Crown had never established as a matter of policy that all slopes above highways must be inspected for potential rock fall. Nor had it laid out specific guidelines for dealing with problems if danger was perceived. What it had done was to establish a small crew of men (the rock scaling crew) to deal with problems arising on cliff faces throughout the Province. This crew responded to specific requests from various highway districts for inspection and scaling. For the most part, however, it developed and followed its own program. Given that it was responsible for inspection of slopes and appropriate remedial measures for all the highways in the Province, it could not closely monitor all slopes at all times. The slope here in question was visually inspected from the highway on a number of occasions. However, there had never been scaling or close inspection of the area above the cut because the rock scaling crew did not deem that work to be a priority.

In stating that the authority "must specifically consider whether to inspect and if so the system must be a reasonable one in all the circumstances", my colleague is extending liability beyond what was decided in *Anns v. Merton London Borough Council, Barratt v. District of North Vancouver*, and *City of Kamloops v. Nielsen, supra*. The system would include the time, manner and technique of inspection. On this analysis it is difficult to determine what aspect of a policy decision would be immune from review. All that is left is the decision to inspect. It can hardly be suggested that all the learning that has been expended on the difference between policy and operational was expended to immunize the decision of a public body that something will be done but not the content of what will be done. It seems to me that a decision to inspect rather than not inspect hardly needs protection from review. The concern that has resulted in extending immunity from review in respect of policy decisions is that

nant l'étendue du programme d'inspection et la manière de l'exécuter:

[TRADUCTION] La question en l'espèce est donc de savoir si l'omission de la Couronne de prendre les mesures que le demandeur estime qu'elle aurait dû prendre pour prévenir l'éboulement était une question de politique ou une question opérationnelle. Pour répondre à cela, il faut examiner la nature des décisions en cause. La Couronne n'avait jamais décidé comme question de politique que tous les talus au-dessus des routes devaient être inspectés pour prévenir les risques d'éboulement. Elle n'avait pas non plus formulé de directives précises pour les cas où l'on constaterait un danger. Ce qu'elle a fait, c'est former une petite équipe (l'équipe Mécanique des roches) pour s'occuper des problèmes survenant sur les fronts de falaise dans toute la province. Cette équipe répondait aux demandes précises d'inspection et de décapage faites par divers districts routiers. Essentiellement, l'équipe établissait cependant son propre programme et elle le suivait. Étant donné qu'elle était responsable de l'inspection des talus et des travaux de consolidation appropriés sur toutes les routes de la province, elle ne pouvait pas surveiller de près tous les talus en tout temps. Le talus dont il est question en l'espèce a été inspecté visuellement de la route à plusieurs reprises. Il n'y avait cependant jamais eu de décapage ni d'inspection approfondie de la zone située au-dessus de la tranchée parce que l'équipe de décapage de la roche estimait qu'il ne s'agissait pas de travaux prioritaires.

En affirmant que l'organisme «doit examiner spécifiquement la question de l'opportunité des inspections et le système qu'il établit, le cas échéant, doit être raisonnable eu égard à toutes les circonstances», mon collègue étend la responsabilité au-delà de ce qui a été décidé dans les arrêts *Anns v. Merton London Borough Council, Barratt c. District of North Vancouver* et *Ville de Kamloops c. Nielsen*, précités. Le système déterminerait à quel moment, de quelle manière et selon quelles techniques seraient effectuées les inspections. Compte tenu de cette analyse, il est difficile de décider quel aspect d'une décision de politique serait à l'abri d'une révision. Il ne reste que la décision d'inspecter. On peut difficilement prétendre que tout ce qui a été élaboré sur la différence entre une décision de politique et une décision opérationnelle avait pour but de protéger la décision de l'organisme public de faire quelque chose mais non le contenu de ce qui sera fait. Il me semble qu'une décision d'inspecter, par opposition

those entrusted with the exercise of the statutory powers make the decision to expend public resources. It is not engaged by a decision simply to do something. It is the decision as to what is to be done that will entail the taxation of the public purse. Lord Wilberforce underscores this concern when he states, at p. 754:

Let us examine the Public Health Act 1936 in the light of this. Undoubtedly it lays out a wide area of policy. It is for the local authority, a public and elected body, to decide upon the scale of resources which it can make available in order to carry out its functions under Part II of the Act—how many inspectors, with what expert qualifications, it should recruit, how often inspections are to be made, what tests are to be carried out, must be for its decision. It is no accident that the Act is drafted in terms of functions and powers rather than in terms of positive duty. As was well said, public authorities have to strike a balance between the claims of efficiency and thrift (du Parcq L.J. in *Kent v. East Suffolk Rivers Catchment Board* [1940] 1 K.B. 319, 338); whether they get the balance right can only be decided through the ballot box, not in the courts.

In this case, the extent of the inspection program was delegated to the Rockwork Section. The respondent acted within its statutory discretion in making that decision. It was a decision that inspections should be done and the manner in which they should be done. In order for a private duty to arise, it would have to be shown that the Rockwork Section acted outside its delegated discretion to determine whether to inspect and the manner in which the inspection is to be made.

The principal authorities in this Court do not support my colleague's view that the manner and extent of inspections are operational. Indeed, they confirm that these are the very substance of policy. In *Barratt v. District of North Vancouver, supra*, the respondent municipality had authority under s. 513(2) of the *Municipal Act*, R.S.B.C. 1960, c. 525, to lay out, maintain and improve highways. It

à une décision de ne pas inspecter, ne nécessite pas vraiment de protection contre une révision. Les préoccupations que suscite l'extension de la protection des décisions de politique tiennent à ce que les autorités qui exercent le pouvoir législatif prennent la décision de répartir les ressources publiques. Elles ne sont pas engagées par une simple décision de faire quelque chose. C'est la décision relative à ce qui sera fait qui entraînera la dépense de deniers publics. Lord Wilberforce fait ressortir ce point lorsqu'il dit, à la p. 754:

[TRADUCTION] Examinons la Public Health Act 1936 en fonction de cela. Il est certain qu'elle établit un vaste domaine de politique. Il appartient à l'autorité locale, un organisme public et élu, de décider de l'étendue des ressources qu'elle consacrera à l'exécution de ses fonctions en vertu de la Partie II de la Loi, c'est-à-dire que le nombre d'inspecteurs à recruter, leurs qualifications, la fréquence des inspections, les tests qui devront être effectués, relèvent de sa décision. Ce n'est pas par hasard que la Loi est rédigée en termes de fonctions et de pouvoirs plutôt qu'en termes d'obligations formelles. Comme on l'a si bien dit, les organismes publics doivent établir un juste équilibre entre les exigences de l'efficacité et celles de l'économie (le lord juge du Parcq dans l'arrêt *Kent v. East Suffolk Rivers Catchment Board*, [1940] 1 K.B. 319, 338); la question de savoir s'ils ont atteint cet équilibre se décide par un scrutin et non par les tribunaux.

En l'espèce, le pouvoir d'établir l'étendue du programme d'inspection avait été délégué à la section Mécanique des roches. L'intimée a agi dans les limites du pouvoir discrétionnaire conféré par la loi en prenant cette décision. L'intimée a décidé que des inspections seraient tenues et a prévu la manière dont elles seraient tenues. Pour qu'une obligation de droit privé existe, il faudrait démontrer que la section Mécanique des roches a agi en dehors des limites de son pouvoir discrétionnaire délégué pour décider s'il fallait inspecter et de quelle manière l'inspection devait être exécutée.

Les principaux arrêts de notre Cour n'appuient pas l'opinion de mon collègue que la manière et l'étendue des inspections sont des décisions opérationnelles. En fait, ils confirment qu'elles relèvent de la nature même des décisions de politique. Dans l'arrêt *Barratt c. District of North Vancouver*, précité, la municipalité intimée avait le pouvoir, en vertu du par. 513(2) de la *Municipal Act*,

was, however, under no statutory duty to maintain highways. The respondent adopted a system of road inspections which required an inspector to travel all roads once in each two-week period. An accident occurred when the plaintiff rode his bicycle into a pot-hole on Marine Drive which had been inspected a week before. There was no allegation that the inspection was made improperly or negligently. I do not agree with my colleague that the basis for this decision was a determination that the policy was reasonable. That finding does not appear in the reasons of Martland J. although he referred to the evidence that the system of road inspection was well organized. The basis for the decision was that the program of inspection was a matter of policy or planning which could not be the basis for an allegation of negligence. At page 428 Martland J. states:

In my opinion, no such duty existed. The Municipality, a public authority, exercised its power to maintain Marine Drive. It was under no statutory duty to do so. Its method of exercising its power was a matter of policy to be determined by the Municipality itself. If, in the implementation of its policy its servants acted negligently, causing damage, liability could arise, but the Municipality cannot be held to be negligent because it formulated one policy of operation rather than another.

Then, after citing du Parcq L.J. in *Kent v. East Suffolk Rivers Catchment Board*, *supra*, he continued, at p. 428:

My conclusion is that the trial judge sought to impose upon the Municipality too heavy a duty, that the determination of the method by which the Municipality decided to exercise its power to maintain the highway, including its inspection system, was a matter of policy or planning, and that, absent negligence in the actual operational performance of that plan, the appellant's claim fails.

In *City of Kamloops v. Nielsen*, *supra*, the City of Kamloops had a statutory power to regulate construction by by-law. It did not have to do so. It exercised this power in favour of regulating con-

R.S.B.C. 1960, chap. 255, de faire le tracé des routes, de les entretenir et de les améliorer. La loi ne l'obligeait cependant pas à entretenir les routes. L'intimée avait adopté un système d'inspection qui exigeait qu'un inspecteur circule sur toutes les routes une fois toutes les deux semaines. Un accident s'est produit lorsque la bicyclette du demandeur a frappé un nid-de-poule sur Marine Drive, une rue qui avait été inspectée une semaine auparavant. On n'a pas allégué que l'inspection avait été faite d'une manière incorrecte ou négligente. Je ne partage pas l'avis de mon collègue que le fondement de cet arrêt était la conclusion que la décision de politique était raisonnable. Cette conclusion ne figure pas dans les motifs du juge Martland bien qu'il ait fait mention de la preuve que le système d'inspection des routes était bien organisé. Le fondement de l'arrêt était que le programme d'inspection était une question de politique ou de planification qui ne pouvait servir de fondement à une allégation de négligence. À la page 428, le juge Martland affirme:

À mon avis, il n'existe pas d'obligation semblable. La Municipalité, un corps public, a exercé son pouvoir d'entretenir Marine Drive. La loi ne l'obligeait pas à le faire. La méthode qu'elle a choisie pour exercer ce pouvoir est une question de politique qu'il lui appartenait de déterminer. Si, dans l'application de sa politique, ses employés avaient agi de façon négligente, causant des dommages, sa responsabilité aurait pu être engagée, mais on ne peut juger que la Municipalité a été négligente parce qu'elle a élaboré une politique d'entretien plutôt qu'une autre.

Ensuite, après avoir cité le lord juge du Parcq dans l'arrêt *Kent v. East Suffolk Rivers Catchment Board*, précité, il poursuit, à la p. 428:

Ma conclusion est que le juge de première instance a cherché à imposer un fardeau trop lourd à la Municipalité, que la détermination de la méthode par laquelle la Municipalité a décidé d'exercer son pouvoir d'entretenir la rue, y compris son système d'inspection, était une question de politique ou de planification et qu'en l'absence de négligence dans l'application même de ce plan, la réclamation de l'appelant doit échouer.

Dans l'arrêt *Ville de Kamloops c. Nielsen*, précité, la ville de Kamloops avait, en vertu de la loi, le pouvoir de réglementer la construction par voie de règlement municipal. Elle n'était pas tenue de

struction in accordance with a by-law which, *inter alia*, provided for the depth of footings. The by-law also imposed a duty on the City's building inspector to enforce the by-law by inspection. The inspector failed to inspect as required in order to determine whether work was progressing in accordance with the by-law. Wilson J., speaking for the majority, held that the provisions of the by-law were policy whereas in carrying out the inspection required by the by-law, the inspector was bound to act with reasonable care. It is clear that the provisions of the by-law which "provided for a scheme of inspections at various stages of construction" (at p. 12) was considered policy. The failure to enforce a stop work order and to inspect in order to determine whether the by-laws were being complied with was conduct outside of the area of delegated discretion. It was a departure from the duty created by the by-law and therefore a common law duty of care based on the proximity principle arose. It is significant that in the course of her reasons Wilson J. dealt with the judgment in *Barratt v. District of North Vancouver, supra*. She makes clear in the following passage, at p. 20 of her reasons, that *Barratt v. District of North Vancouver* decided that a decision by the municipality as to the extent of inspections is a policy matter which cannot be the foundation for an action in negligence:

The second is that it seems to be central to his judgment that no duty was imposed upon the municipality. It was in the discretion of the municipality whether or to what extent it exercised its maintenance power. The courts could not therefore interfere in the absence of negligence in the implementation of the policy it adopted with respect to inspection. This, it appears to me, is the ratio of the decision in *Barratt*. [Emphasis added.]

In order for a private duty to arise in this case, the plaintiff would have to establish that the Rock-work Section, having exercised its discretion as to the manner or frequency of inspection, carried out the inspection without reasonable care or at all.

le faire. Elle a exercé ce pouvoir de réglementer la construction en adoptant un règlement municipal qui prévoyait notamment la profondeur de l'empattement. Le règlement obligeait également l'inspecteur des bâtiments de la ville à faire appliquer le règlement en tenant des inspections. L'inspecteur n'a pas fait l'inspection requise pour déterminer si les travaux étaient effectués en conformité avec le règlement municipal. Le juge Wilson, au nom de la majorité, a conclu que les dispositions du règlement relevaient de questions de politique, alors qu'en ce qui concerne l'inspection requise par le règlement, l'inspecteur était tenu à une diligence raisonnable. Il est clair que les dispositions du règlement qui «prévoient des inspections à différentes étapes de la construction» (à la p. 12) étaient considérées comme une décision de politique. L'omission de faire respecter une ordonnance d'arrêt de travail et de tenir une inspection pour déterminer si les règlements avaient été respectés ne relevait pas du domaine du pouvoir discrétionnaire délégué. C'était s'écarte de l'obligation prévue par le règlement et c'est ainsi qu'était née une obligation de diligence de *common law* fondée sur le principe de la proximité. Il est significatif que, dans ses motifs, le juge Wilson ait traité de l'arrêt *Barratt c. District of North Vancouver*, précité. Dans le passage suivant, à la p. 20 de ses motifs, elle explique clairement que l'arrêt *Barratt c. District of North Vancouver* a établi que la décision de la municipalité quant à l'étendue des inspections est une question de politique qui ne peut servir de fondement à une action fondée sur la négligence:

La deuxième, qui paraît capitale pour sa décision, est qu'aucune obligation n'a été imposée à la municipalité. Il relevait du pouvoir discrétionnaire de la municipalité d'exercer ou de ne pas exercer son pouvoir d'entretenir la rue, ou de décider dans quelle mesure l'exercer. Les tribunaux ne pouvaient donc pas intervenir en l'absence de négligence dans la mise en œuvre de la politique qu'elle avait adoptée en matière d'inspection. Cela me paraît être le principe de l'arrêt *Barratt*. [Je souligne.]

Pour que l'on puisse conclure en l'espèce à l'existence d'une obligation de droit privé, il aurait fallu que l'appelant établisse que la section Mécanique des roches, qui avait exercé son pouvoir discrétionnaire quant à la manière de procéder aux inspec-

There is no evidence or indeed allegation in this regard. In this respect, the decision in *Barratt v. District of North Vancouver, supra*, is on all fours and ought to be applied here. I would therefore dismiss the appeal.

Appeal allowed with costs, SOPINKA J. dissenting.

Solicitors for the appellant: Laxton, Pidgeon & Co., Vancouver.

Solicitor for the respondent: The Attorney General of British Columbia, Victoria.

tions ou leur fréquence, avait tenu l'inspection sans exercer de diligence raisonnable ou sans aucune diligence. Il n'y a aucune preuve ni d'ailleurs d'allégation en ce sens. À cet égard, l'arrêt *Barratt c. District of North Vancouver*, précité, s'applique exactement en l'espèce. Par conséquent, je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Pourvoi accueilli avec dépens, le juge SOPINKA b est dissident.

Procureurs de l'appelant: Laxton, Pidgeon & Co., Vancouver.

Procureur de l'intimée: Le procureur général de c la Colombie-Britannique, Victoria.