



Department of Justice
Canada

Ministère de la Justice
Canada

LA RESPONSABILITÉ CIVILE DES AUTORITÉS PUBLIQUES

Examen de la jurisprudence

TROISIÈME ÉDITION



SECTION DU DROIT

Administratif

SERVICES SPÉCIALISÉS DE CONSULTATION
JURIDIQUE

(SAT-7)

K
967
R47
1996
3^e éd.
ex. 2

Juin 1996

La responsabilité civile des autorités publiques

Examen de la jurisprudence

Troisième édition

préparé par la

Section du droit administratif

Services spécialisés de consultation juridique

Été 1996

(English version available)

Table des matières

1. INTRODUCTION	1
1.1 Le droit applicable avant le prononcé de l'arrêt <i>Anns</i> - la jurisprudence émanant d'Angleterre	2
1.2 La jurisprudence antérieure à l'arrêt <i>Anns</i> émanant du Canada	5
1.3 L'arrêt <i>Anns</i>	7
1.4 Brève remarque sur la <i>responsabilité civile de l'État</i>	8
2. LA DISTINCTION ENTRE LES DÉCISIONS DE POLITIQUE ET LES DÉCISIONS OPÉRATIONNELLES : DE L'ARRÊT <i>ANNS</i> AUX DÉCISIONS <i>JUST</i> , <i>BROWN</i> ET <i>SWINAMER</i>	13
2.1 De l'arrêt <i>Anns</i> à la décision <i>Just</i>	13
2.2 L'arrêt <i>Just</i> - un point tournant	19
2.3 Les arrêts <i>Swinamer</i> et <i>Brown</i>	23
2.4 Quelques remarques sur la distinction entre les décisions de politique et les décisions opérationnelles	27
3. APPLICATION DE LA DISTINCTION ENTRE LES DÉCISIONS DE POLITIQUE ET LES DÉCISIONS OPÉRATIONNELLES AUX DIFFÉRENTES FONCTIONS DU GOUVERNEMENT	28
3.1 Les fonctions législatives	28
3.2 Fonctions de réglementation, d'application de la loi et de délivrance de permis	31
3.3 Remarque sur l'application abusive de la loi	42
3.4 Les fonctions d'inspection	45
3.5 Fonctions liées à l'application de la loi	48
3.6 Remarque sur l'«obligation de prévenir»	53
4. LA DISTINCTION ENTRE LES DÉCISIONS DE POLITIQUE ET LES DÉCISIONS D'OPÉRATIONS AU REGARD DE LA PRESTATION DE SERVICES PAR LES AUTORITÉS PUBLIQUES	57
4.1 L'information fournie au public par les autorités publiques - la déclaration inexacte faite par négligence	57
4.2 Prestation de services publics	60
4.3 Remarques sur l'attribution de marchés et la responsabilité gouvernementale	66
4.4 Remarques sur la responsabilité délictuelle en cas de manquement à une obligation légale	68

5. LA PERTE FINANCIÈRE : LES CRITIQUES FORMULÉES CONTRE L'ARRÊT <i>ANNS</i>	72
5.1 Le concept de perte financière et son application aux autorités publiques	72
5.2 Les critiques dirigées contre l'arrêt <i>Anns</i> : l'abandon du double critère	75
5.3 La réaction des tribunaux canadiens à l'arrêt <i>Murphy</i>	83
5.4 Actions pour cause de négligence intentées en Angleterre après l'arrêt <i>Murphy</i>	86
6. CONCLUSIONS ET SOLUTIONS	92
6.1 Conclusions provisoires se dégageant de la jurisprudence	92
6.2 Solution : l'immunité d'origine législative	94
6.3 Solutions administratives	97
Appendice un : LA DISTINCTION ENTRE LES DÉCISIONS DE POLITIQUE ET LES DÉCISIONS D'OPÉRATIONS AUX ÉTATS-UNIS	100
Appendice deux : INDEX DE LA JURISPRUDENCE	108
Appendix trois : BIBLIOGRAPHIE SÉLECTIVE	113

Préface à la troisième édition

La troisième édition comprend des sommaires de jugements rendus après la publication de la deuxième édition, en février 1995. Elle fait en outre mention d'un nombre important de décisions omises dans les versions précédentes, mais qui comportaient, à mon avis, des éléments révélateurs quant au droit régissant la responsabilité civile des autorités publiques. Comme les éditions antérieures, les causes discutées dans cet édition ne sont qu'une partie de la totalité de la jurisprudence pertinente et nous ne prétendons pas que nos sommaires peut remplacer la lecture intégrale des causes.

Le présent document ne se résume toutefois pas à une mise à jour des éditions antérieures. Le lecteur constatera que l'information a été organisée de façon très différente afin d'assurer une plus grande cohérence dans le traitement du sujet. La jurisprudence émanant de l'Angleterre et du Commonwealth, résumée auparavant dans un chapitre séparé, a été intégrée au texte, alors que la jurisprudence américaine figure maintenant en appendice. L'introduction a été complètement réécrite afin de situer le droit actuel dans son contexte historique et traite maintenant brièvement de la responsabilité civile de l'État, c'est-à-dire de la responsabilité civile délictuelle du gouvernement fédéral. La présente version s'est enrichie de données concernant spécifiquement la responsabilité délictuelle dans l'exécution des fonctions d'application de la loi ainsi que la jurisprudence anglaise postérieure à l'arrêt *Murphy*. Le changement le plus important consiste toutefois en l'ajout, dans différentes parties du texte, de plusieurs sections proposant une brève analyse de la jurisprudence touchant des questions de droit particulières.

La présente édition s'inspire toujours de la «première édition» originale produite par Audrey Nowack en novembre 1992, dont une bonne partie du texte a été conservée. La dernière section intitulée CONCLUSIONS ET SOLUTIONS est demeurée pratiquement identique depuis la publication de la première édition.

Kenneth Katz

Table de la jurisprudence

Alexandrou v. Oxford, [1993] 4 All E.R. 328 (C.A.)

Anns v. Merton London Borough Council, [1978] A.C. 728 (Ch. des lords)

Attorney-General of Nova Scotia v. Aza Abramovitch Associates Ltd. (1984), 11 D.L.R. (4th) 588 (N.S.C.A.)

Australian National Airlines Commission v. Newman (1987), 70 A.L.R. 275 (H.C.)

Baird v. R. (1983), 148 D.L.R. (3d) 1 (C.A.F.)

Barratt c. District of North Vancouver, [1980] 2 R.C.S. 418

Barrett v. Ministry of Defence, [1995] 3 All E.R. 87 (C.A.)

Berkovitz v. United States, 486 U.S. 531 (1988)

Berryland Canning Co. c. R., [1974] 1 C.F. 91 (1^{re} inst.)

Bérubé c. Desarzens, [1989] R.J.Q. 96 (C.S.)

Beutler v. Beutler (1983-84), 26 C.C.L.T. 229.

Bidulock v. Albert (1992), 2 Alta. L.R. (3d) 35 (B.R.).

Birchard v. Alberta Securities Commission (1987), 82 A.R. 273 (B.R.)

Birch Builders v. Esquimalt (1992), 90 D.L.R. (4th) 665 (C.A. C-B.).

Bisson v. Brunette Holdings Inc. (1995), 15 C.E.L.R. (N.S.) 201 (C. Ont., Div. gén.)

Bouchard c. Québec [1987] R.J.Q. 1304 (C.S.)

Brewer Brothers c. Canada, [1992] 1 C.F. 25 (C.A.)

Brown c. Colombie-Britannique, [1994] 1 R.C.S. 420

Brown v. Heathcote County Council, [1986] 1 N.Z.L.R. 76 (C.A.); [1987] 1 N.Z.L.R. 720 (P.C.)

Byk v. R. (1994), 79 F.T.R. 163

Cie des chemins de fer nationaux du Canada c. Norsk Pacific Steamship Co. Ltd., [1991] 1 R.C.S. 1021

- Caparo Industries v. Dickman*, [1990] 1 All E.R. 568 (Ch. des lords)
- Cattle v. Stockton Waterworks Co.* (1875), L.R. 10 Q.B. 453
- CBS Songs Ltd. v. Amstrad Consumer Electronics plc*, [1988] 2 All E.R. 484 (Ch. des lords)
- Charlottetown v. Arsenault* (1993), 100 Nfld. & P.E.I.R. 204 (C.S. Î.-P.-É., Div. appel)
- Comeau's Sea Foods v. Canada.*, [1992] 3 C.F. 54 (1^{re} inst.); inf. [1995] 2 F.C. 467 (C.A.)
- Curran v. Northern Ireland Co-ownership Housing Assoc.*, [1987] 2 All E.R. 13; [1987] A.C. 718 (Ch. des lords)
- Dalehite v. United States*, 346 U.S. 15 (1953)
- Dalton v. Angus* (1881), 6 App. Cas. 740 (Ch. des lords(E.))
- Danzas (Canada) Ltée et al. v. R.*, [1986] 1 C.T.C. 174 (C.F. 1^{re} inst.)
- Darling v. Attorney General*, [1950] 2 All E.R. 793 (B.R.)
- Davis v. Radcliffe*, [1990] 2 All E.R. 536 (C.P.)
- Devloo v. Canada* (1990), 33 F.T.R. 1; (1991), 129 N.R. 39 (C.A.F.)
- Dha v. Ozdoba* (1990), 39 C.L.R. 248 (C.S. C.-B.)
- Diversified Holdings Ltd. v. British Columbia* (1982), 133 D.L.R. (3d) 712 (C.S. C.-B.).
- Domestic Converters c. Arctic Steamship Line*, [1984] 1 C.F. 211
- Eagle Forest Products Inc. v. Whitehorn Investments Ltd.* (1992), 12 M.P.L.R. (2d) 18 (C. Ont. Div. gén.)
- East Suffolk Rivers Catchment Board v. Kent*, [1941] A.C. 74 (Ch. des lords).
- Erickson v. Elsom* (1992), 72 B.C.L.R. (2d) 106 (C.S.)
- Federal Crop Insurance Corp. v. Merrill*, 332 U.S. 380
- G. v. Superintendent of Family and Child Services for B.C.* (1989), 61 D.L.R. (4th) 136 (C.A. C.-B.)
- Gadutsis v. Milne*, [1973] 2 O.R. 503 (H.C.)
- General Engineering Services v. Kingston and St. Andrew Corp.*, [1989] 1 W.L.R. 69 (P.C.)

- Givskud c. Kavanaugh* (1994), 147 R.N.-B. (2d) 1 (B. R.. 1^{re} inst.)
- Geddis v. Proprietors of Bann Reservoir* (1878), 3 App. Cas. 430 (Ch. des lords)
- Gordonna v. St. John's* (1986), 30 D.L.R. (4th) 720 (C.S. T.-N.)
- Governors of Peabody Donation Fund v. Sir Lindsay Parkinson & Co.*, [1985] A.C. 210 (Ch. des lords)
- Great Central Railway v. Hewlett*, [1916] A.C. 511 (Ch. des lords)
- Grossman v. R.*, [1952] 1 R.C.S. 571
- Gutek v. Sunshine Village* (1990), 65 D.L.R. (4th) 406 (B. R. Alb.)
- Hardaker v. Idle District Council*, [1896] 1 Q.B 335 (C.A.)
- Harrington v. Pappachristos* (1992), 75 B.C.L.R. (2d) 121 (C.S.)
- Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.*, [1964] A.C. 465 (Ch. des lords)
- Hendriks c. R.*, [1970] R.C.S. 237
- Hill v. Chief Constable of West Yorkshire*, [1989] 1 A.C. 53 (Ch. des lords)
- Home Office v. Dorset Yacht Co. Ltd.*, [1970] A.C. 1004 (Ch. des lords)
- Hughes v. National Union of Mineworkers*, [1991] I.C.R. 669 (Div. B.R.)
- Hunt v. Westbank Irrigation District*, [1991] 6 W.W.R. 549 (C.S. C.-B.)
- Indermaur v. Dames* (1866), L.R. 1 C.P. 274
- Indian Towing Co. Inc. v. United States*, 350 U.S. 61 (1955)
- Inland Feeders v. Viridi* (1981), 18 C.C.L.T. 292 (C.A. C.-B.)
- Invercargill City Council v. Hamlin* The Times Law Report, 15 février 1996, (P.C.),
- «Jane Doe» *v. Metro Toronto Commissioners of Police* (1990), 1 O.R. (3d) 416 (C. Div.), confirmant (1989), 58 D.L.R. (4th) 396 (H.C. Ont.)
- Jones v. Department of Employment*, [1989] Q.B. 1 (C.A.)
- Just c. Colombie-Bitannique*, [1989] 2 R.C.S 1228
- Just v. Colombie-Bitannique (No. 2)* (1991), 60 B.C.L.R. (2d) 209 (C.S. C.-B.)

- Kamloops c. Nielson*, [1984] 2 R.C.S. 2; 10 D.L.R. (4th) 641 (C.S.C.)
- Kripps v. Touche Ross & Co.* (1992), 69 B.C.L.R. (2d) 62 (C.A.)
- Kuczerpa v. Canada* (1991), 48 F.T.R. 274; conf. (1993) 52 N.R. 207 (C.A.F.)
- Kwong v. Alberta* (1978), 96 D.L.R. (3d) 214 (C.A. Alb.), conf. (1980), 105 D.L.R. (3d) 576 (C.S.C.)
- Lamley v. East Retford Corporation* 55 J.P. 133.
- Lamoureux v. Canada (Procureur général)*, [1964] R. C. de l'É. 448
- Lapointe v. Canada* (1992), 51 F.T.R. 161.
- Laurentide Motels Ltd. c. Beauport*, [1989] 1 R.C.S. 705
- Lavis v. Kent County Council* (1992), 90 L.G.R. 416 (C.A.)
- Lewis (Guardian ad litem of) v. British Columbia*, [1996] 1 W.W.R. 489 (C.A. C-B.)
- Lewis v. Prince Edward Island* (1995), 133 Nfld. & P.E.I.R. 271 (C.S.)
- Littler v. Mission (District)* (1991), 6 M.P.L.R. (2d) 164 (C.S. C-B)
- Longchamps v. Farm Credit Corp.* (1990), 108 A.R. 115 (B.R.)
- Lonrho plc v. Tebitt*, [1992] 4 All E.R. 280 (C.A.)
- Lysack v. Burrard Motor Inn* (1991), 58 B.C.L.R. (2d) 33 (C.A. C-B.)
- MacAlpine v. H.* (1991), 57 B.C.L.R. (2d) 1 (C.A. C-B.)
- Malat v. Bjornson* (1980), 114 D.L.R. (3d) 612 (C.A. C-B.),
- Maska Auto Spring c. Sainte-Rosalie*, [1991] 2 R.C.S. 3, infirmant [1988] R.J.Q. 1576 (C.A.)
- McCrea v. White Rock*, [1975] 2 W.W.R. 593 (C.A. C-B.)
- McGauley v. British Columbia* (1990), 44 B.C.L.R. (2d) 217 (C.S.)
- Mero v. Waterloo* (1992), 7 O.R. (3d) 102 (C.A.)
- Millette v. Coté; Dennery v. Coté* (1974), 51 D.L.R. (3d) 244 (C.S.C.)
- Minories Finance Ltd. v. Arthur Young*, [1989] 2 All E.R. 105 (B.R.)

- Mochinski v. Trendline Industries* (1994), 5 M.V.R. 140 (C.S. C.-B.)
- Molaison v. R.* (1993), 73 F.T.R. 253
- Moore v. Manitoba* (1981), 16 M.P.L.R. 246 (B. R. Man.)
- Morrison v. Sheffield Corporation*, [1917] 2 K.B. 866
- Mortimer v. Cameron* (1994), 17 O.R. (3d) 1 (C.A.)
- Murphy v. Brentwood District Council*, [1991] 1 A.C. 398 (Ch. des lords)
- Nadeau c. R.*, [1977] 1 C.F. 541 (1^{re} inst.); conf. [1980] 1 C.F. 808 (C.A.)
- Newfoundland (Bd. of Commrs. of Public Utilities) v. MacDonald* (1991), 49 Admin. L.R. 48 (C.A. T.-N.).
- Ontario (Procureur général) c. Fatehi*, [1984] 2 R.C.S. 536
- O'Rourke c. Schacht*, [1976] 1 R.C.S. 53
- Owners of S.S. Panagiotis Th. Coumantaros v. National Harbours Board*, [1942] R.C.S. 450
- Palmer v. R.*, [1959] R.C.S. 401
- Penny v. The Wimbledon Urban District Council and Another*, [1899] 2 Q.B. 72
- Petrie v. Groome* (1991), 4 M.P.L.R. (2d) 182.
- Petruzzi v. Coveny* (1991), 7 M.P.L.R. (2d) 183 (C. Ont. Div. gén..)
- Ploughman v. Newfoundland* (1993), 101 Nfld. & P.E.I.R 8 (C.S. 1^{re} inst. T.-N.)
- R. c. Cognos Inc.*, [1993] 1 R.C.S. 87
- R. v. Canada Steamship Lines*, [1927] R.C.S. 68
- R. v. Hochelaga Shipping & Towing*, [1940] R.C.S. 153
- R. v. Murphy* [1948] R.C.S. 357
- R. c. Nord-Deutsche Verischerungs-Gesellschaft*, [1971] R.C.S. 849
- R. c. Saskatchewan Wheat Pool*, [1983] 1 R.C.S. 205
- Rasmussen v. Canada* (1988), 24 F.T.R. 86

- Re Watters and Town of Glace Bay* (1987), 34 D.L.R. (4th) 747 (C.A. N.-É.)
- Rigby v. Chief Constable of Northamptonshire*, [1985] 2 All E.R. 285
- Rideau St. Lawrence Cruise Ships v. Canada* (1988), 19 F.T.R. 1
- Riverscourt Farms v. Niagara-on-the-Lake* (1992), 8 M.P.L.R. (2d) 13 (C. Ont. Div. gén.)
- Rivotow Marine Ltd. c. Washington Iron Works*, [1974] R.C.S. 1189
- Rollinson v. Canada* (1991), 40 F.T.R. 1.
- Roman Corp. c. Hudson's Bay Oil & Gas*, [1973] R.C.S. 820
- Rothfield c. Manolakos*, [1989] 2 R.C.S. 1259
- Rowe v. B.C.* (1989), 56 D.L.R. (4th) 541 (C.S. C.-B.)
- San Sebastian Pty Ltd. v. Minister administering the Environmental Planning and Assessment Act* (1986), 68 A.L.R. 161 (H.C.)
- Sebastian v. Saskatchewan* (1978), 7 C.C.L.T. 236 (C.A. Sask.)
- Sevidal v. Chopra et al* (1988), 64 O.R. (2d) 169 (H.C. Ont.)
- Sheppard v. Glossop Corporation*, [1921] 3 K.B. 132 (C.A.)
- S.(J.) v. Clement* (1995), 22 O.R. (3d) 495 (C. Ont. Div. gén.)
- Spinks c. R.*, arrêt non publié, Cour d'appel fédérale, A-65-95, 21 mars 1996
- Stieller v. Porirua City Council*, [1986] 1 N.Z.L.R. 84 (C.A.)
- Stovin v. Wise*, [1994] 1 W.L.R. 1124 (C.A.).
- Sturdy v. R.* (1974), 47 D.L.R. (3d) 71 (C.F. 1^{re} inst.)
- Sutherland Shire Council v. Heyman* (1985), 60 A.L.R. 1 (H.C.)
- Swanson Estate v. Canada* (1991), 80 D.L.R. (4th) 741 (C.A.F.); confirmant [1990] 2 C.F. 619.
- Swinamer c. Nouvelle-Écosse*, [1994] 1 R.C.S. 445
- Takaro Properties v. Rowling*, [1988] 1 All E.R. 163 (C.P.)

Taranaki Catchment Commission and Regional Water Board v. R & D Roach Ltd., [1983] N.Z.L.R. 641 (C.A.)

Tarjan v. District of Rockyview (1992), 130 A.R. 181 (B.R. Alb.)

Teachers Investment and Housing v. Jennings (1990), 44 B.C.L.R. (2d) 203 (C.S.), conf. 56 B.C.L.R. (2d) 145 (C.A.).

Thornhill v. Martineau (1987), 39 C.C.L.T. 293 (C.S. C-B.)

Toronto Transportation Commission v. R., [1949] R.C.S. 510.

Tucker (Public Trustee of) v. Asleson (1993), 78 B.C.L.R. (2d) 173 (C.A. C-B.)

Turner c. Canada, [1992] 3 C.F. 458 (C.A.)

United States v. Gaubert, 499 U.S. 315 (1991)

United States v. Varig Airlines et al., 467 U.S. 797 (1984)

Weisler v. District of North Vancouver (1959), 17 D.L.R. (2d) 319 (C.S. C-B.)

Welbridge Holdings c. Winnipeg, [1971] R.C.S. 957

White Hatter Limousine Service Ltd. v. Calgary (City) (1993), 21 Admin. L.R. (2d) 120 (B.R. Alb.)

Williams v. Attorney General, [1990] 1 N.Z.L.R. 646 (C.A.)

Windsor Motors Ltd. v. Powell River Corp. (1969), 68 W.W.R. 173 (C.A. C-B.)

Winkler v. Vaughan (Town) (24 mars 1992, C. Ont. Div. gén. No. 259449/86)

Wirth v. Vancouver, [1988] 4 W.W.R. 72 (C.S. C-B.); conf. [1990] 6 W.W.R. 225 (C.A.)

Workington Harbour and Docks Bd. v. Towerfield (Owners), [1951] A.C. 112 (Ch. des lords)

X and others (minors) v. Bedfordshire County Council, [1995] 3 All E.R. 353 (Ch. des lords).

Yuen Kun Yeu v. A.G. Hong Kong, [1988] A.C. 175 (P.C.)

2160-6892 Québec Inc. v. Ville de Ste-Thérèse, [1989] R.J.Q. 1991 (C.S.)

1. INTRODUCTION

Le présent document a pour but d'aider les avocats de Justice à comprendre la façon dont les tribunaux traitent la question de la responsabilité qu'encourent les organismes publics en raison des décisions et des mesures qu'ils prennent dans l'exercice de leurs fonctions, obligations et pouvoirs légaux. Il résume, à cette fin, les arrêts les plus pertinents en la matière, émanant du Canada, de l'Angleterre et d'autres pays du Commonwealth, ainsi que des États-Unis. On y trouve en outre une analyse des principaux arrêts et une étude de questions et de problèmes propres à ce domaine du droit. Enfin, certaines conclusions y sont proposées.

La présente étude a d'abord été préparée en 1991 peu de temps après la décision rendue par la Chambre des Lords dans l'affaire *Murphy v. Brentwood District Council*. Cet arrêt a eu pour effet d'écarter, du moins aux fins du droit anglais, les normes juridiques énoncées dans l'arrêt *Anns v. Merton London Borough Council* concernant l'évaluation de la négligence, plus particulièrement, lorsqu'on les applique aux mesures et décisions prises par les autorités publiques. Les cours de justice canadiennes ont toutefois suivi et appliqué les règles établies dans l'arrêt *Anns* de façon assez rigoureuse pour trancher les litiges fondés sur la prétendue négligence des autorités publiques de tous les paliers de gouvernement. À la suite de l'affaire *Murphy*, les avocats du ministère de la Justice ont commencé à s'interroger sur le fondement et la portée de la responsabilité civile du gouvernement fédéral. C'est pourquoi la Section de consultation et de droit administratif du ministère de la Justice (devenue aujourd'hui la Section du droit administratif) a reçu le mandat de procéder à une étude complète de ce domaine du droit.

Au moment de la publication de la présente édition, l'affaire *Anns* faisait toujours autorité en ce qui a trait à la responsabilité civile délictuelle des autorités publiques en droit canadien. Par conséquent, on en trouve un résumé détaillé en introduction. Mais auparavant, examinons les principes de droit qui régissaient la responsabilité civile des autorités publiques avant l'arrêt *Anns* de façon à bien comprendre le contexte dans lequel cette décision a été rendue.

Soulignons que la présente étude se limite à la jurisprudence touchant les demandes fondées sur la négligence dans le cadre des décisions prises par les autorités publiques. Nous n'aborderons pas les autres délits rattachés à la prise de décisions, tels que la nuisance ou la conspiration. De plus, la jurisprudence traitant des recours en dommages-intérêts pour violation de droits constitutionnels, c'est-à-dire, de droits garantis par la Charte, a été exclue, car c'est à la Section des droits de la personne qu'il revient à bon droit de fournir conseils et assistance dans ce domaine, compte tenu de ses activités et de son expertise.

1.1 Le droit applicable avant le prononcé de l'arrêt *Anns* - la jurisprudence émanant d'Angleterre

Plusieurs arrêts antérieurs à l'affaire *Anns* en matière de responsabilité civile des autorités publiques semblent cités plus souvent que d'autres comme illustrant l'état du droit à cette époque. L'un des textes les plus anciens dont il est fait mention est la remarque incidente formulée par Lord Blackburn dans *Geddis v. Proprietors of Bann Reservoir* (1878), 3 App. Cas. 430, aux pages 455 et 456, énonçant le principe de base fondant la responsabilité civile des autorités publiques:

[Traduction] Je tiens pour acquis, sans citer de jurisprudence à l'appui, qu'il est maintenant très bien établi qu'aucune action ne saurait se fonder sur la prise, sans négligence, de mesures autorisées par la législature, même si elles causent des dommages; une action peut toutefois être intentée sur le fondement de mesures autorisées par la législature lorsqu'il y a négligence.

Lord Parker a réitéré ce principe dans les termes suivants dans l'affaire *Great Central Railway v. Hewlett*, [1916] A.C. 511, à la page 519:

Il est certes bien établi que les pouvoirs conférés par une loi doivent être exercés avec une diligence raisonnable, de sorte que des dommages-intérêts pour cause de négligence peuvent être obtenus lorsque les personnes qui les exercent auraient pu, en prenant des précautions raisonnables, éviter le préjudice subi et vraisemblablement causé par l'exercice de ces pouvoirs.

Les tribunaux plaçaient essentiellement une autorité publique dans la même position qu'un particulier lorsqu'elle commettait une *action fautive* dans l'exercice d'un pouvoir légal. Il restait à déterminer si une conclusion de négligence de la part d'une autorité publique pouvait être tirée en cas d'*inaction*, c'est-à-dire, d'omission ou de refus d'exercer un pouvoir légal.

On considère l'arrêt *Sheppard v. Glossop Corporation*, [1921] 3 K.B. 132, comme l'un des meilleurs précédents de l'arrêt *Anns* sur la distinction entre l'action fautive et l'inaction. Une rue dont la municipalité défenderesse était responsable était bordée, d'un côté, par un mur de soutènement donnant sur un terrain non clôturé. Il existait un risque manifeste qu'une personne se déplaçant à la noirceur sur le terrain surélevé trébuchait facilement sur le mur et tombe dans la rue, comme cela s'est produit dans le cas du demandeur qui a subi des blessures graves. La loi conférait à la municipalité le pouvoir d'éclairer la rue, mais ne lui imposait aucune obligation légale de le faire. En fait, la municipalité éclairait bel et bien la rue jusqu'à 21 h, après quoi l'éclairage était coupé par mesure d'économie. L'accident du demandeur s'est produit vers 23 h 30. Il a intenté une poursuite contre la municipalité en lui reprochant de ne pas avoir fait preuve d'une diligence raisonnable relativement à l'éclairage de la rue et, par conséquent, de ne pas avoir atténué le risque causé par le mur de soutènement. La seule question que la Cour devait trancher était celle de savoir si le défaut de maintenir l'éclairage au moment de l'accident constituait un acte de négligence

pouvant donner lieu à une action en responsabilité civile. La Cour a statué que la municipalité, qui n'avait pas de véritable obligation légale, avait un pouvoir discrétionnaire pratiquement illimité de décider si la rue devait être éclairée et, le cas échéant, des heures auxquelles elle devait l'être. Par conséquent, son défaut d'éclairer la rue après 21 h, tout en sachant que cet endroit comportait des dangers à la noirceur, ne constituait pas un acte de négligence, dans la mesure où le risque posé par le mur de soutènement ne résultait pas d'un acte de la municipalité. Ce fait suffisait pour distinguer l'affaire des causes antérieures de même nature dans lesquelles la municipalité avait été tenue responsable, par exemple, pour ne pas avoir éclairé une clôture, du fait que c'était elle qui avait érigé cette clôture et, partant, causé le risque à l'origine.¹

Le principe juridique fondamental appliqué en l'espèce portait que *l'inaction* en ce qui a trait à un pouvoir légal – c'est-à-dire une autorisation concernant une activité particulière, conférée par la loi à un organisme public comme un pouvoir discrétionnaire, et non comme une obligation – n'engage pas la responsabilité, même lorsque des dommages résultent du défaut d'exercer le pouvoir en cause. Par contre, *l'action fautive* d'une autorité publique dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire pourrait lui valoir d'être tenue responsable en dommages-intérêts de la même façon qu'un particulier.

Le principal arrêt de principe antérieur à *Anns*, et sans doute le mieux connu, concernant la distinction entre l'action fautive et l'inaction en regard de la responsabilité civile des autorités publiques, est la décision *East Suffolk Rivers Catchment Board v. Kent*, [1941] A.C. 1004 (Chambre des lords). Dans cette affaire, des marées de vives-eaux exceptionnellement hautes et de fortes pluies d'orage ont causé directement la crue d'une rivière à marées qui est sortie de son lit et qui a inondé le pâturage de l'intimé, malgré le mur de protection contre les crues qui le protégeait. L'appelant, une autorité publique constituée en vertu d'une loi, a été avisé de l'inondation et a entrepris, en vertu de ses pouvoirs légaux, des mesures pour tenter sans succès de réparer les brèches dans le mur de protection contre les crues. La loi habilitante n'imposait pas explicitement à la commission d'hydrographie l'obligation d'effectuer ces réparations, même lorsqu'elles devenaient nécessaires en raison d'une inondation; elle prévoyait un recours dans cette éventualité en permettant au ministre responsable de donner, apparemment sur demande, des directives commandant à la commission d'hydrographie d'intervenir. Dans ce cas, l'organisme a entrepris de son propre chef d'essayer de réparer les brèches, mais son intervention était inadéquate, de sorte que l'inondation s'est poursuivie pendant environ quatre mois, alors qu'en faisant preuve d'une habileté raisonnable, elle aurait pu la contrôler en quatorze jours après avoir entrepris les travaux de réparation. Bien que la commission d'hydrographie n'ait pas causé l'inondation à l'origine, la question à trancher était celle de savoir si elle pouvait être tenue responsable des dommages causés plus de

¹ *Morrison v. Sheffield Corporation*, [1917] 2 K.B. 866. Voir également, *Lamley v. East Retford Corporation*, 55 J.P. 133.

quatorze jours après le début des travaux, en raison du manque de compétence dont elle avait fait preuve en tentant en vain de réparer le mur.

La cour a statué que la commission d'hydrographie devrait être déclarée responsable si, en raison de son intervention inadéquate, elle avait causé un nouveau préjudice à l'intimé, par exemple dans le cas où, par sa faute, l'inondation se serait étendue au-delà de la zone d'abord touchée, ou avait persisté pour une période plus longue que si elle n'était pas intervenue du tout. En bout de ligne, le tribunal a décidé que la commission d'hydrographie ne devait pas être tenue responsable parce qu'elle n'avait pas causé de préjudice et qu'elle n'avait aucune obligation légale de limiter les dommages causés par l'inondation. En fait, la cour a statué en réalité que l'autorité publique qui exerce un simple pouvoir discrétionnaire que lui confère la loi conserve son immunité contre toute responsabilité civile délictuelle dans la même mesure que si elle était demeurée inactive, en n'exerçant pas ce pouvoir, à condition que les dommages subis ne soient pas imputables à son action fautive. En d'autres termes, l'autorité publique qui avait entrepris une tâche en vertu du pouvoir discrétionnaire que lui conférait une loi ne s'était pas placée dans la même situation que si elle s'était acquittée d'une obligation légale.

Un autre arrêt de principe anglais antérieur à l'affaire *Anns* concernant ce domaine du droit a été prononcé dans l'affaire *Dorset Yacht Co. Ltd. v. Home Office*, [1970] A.C. 1004 (Chambre des lords). Le Home Office était l'employeur d'agents de correction responsables de jeunes contrevenants (les jeunes de «Borstal»). Trois agents de correction s'occupaient d'un groupe de jeunes de Borstal à l'occasion d'un exercice d'entraînement et ils avaient pour instructions de garder les jeunes sous leur garde et leur contrôle en tout temps. Une nuit, sept jeunes se sont esquivés en volant un embarcation qui est entrée en collision avec le yacht du demandeur, sont montés à bord de ce yacht et l'ont lourdement endommagé. Les agents s'étaient simplement couchés sans poster de sentinelle ni prendre d'autres précautions pour éviter l'évasion.

La question dont la cour était saisie était celle de savoir si le défendeur avait, envers le demandeur, une obligation de diligence engageant sa responsabilité du fait d'autrui relativement à toutes les conséquences prévisibles de l'évasion des jeunes qui étaient sous sa garde. Dans les circonstances, le risque que les jeunes tentent de s'évader lors de leur déplacement aux fins d'un exercice d'entraînement était prévisible, puisque cinq des jeunes fugitifs s'étaient déjà évadés et que tous avaient des dossiers criminels, faits que le défendeur connaissait ou aurait dû connaître.

Le Home Office a soutenu qu'il ne pouvait être tenu responsable pour de nombreuses raisons, dont deux sont pertinentes en ce qui a trait aux autorités publiques:

- aucune disposition législative n'imposait aux agents responsables des jeunes de Borstal l'obligation, envers un membre du public en général, de faire preuve de diligence afin d'empêcher les jeunes placés sous leur surveillance et sous leur contrôle de causer des dommages matériels à un particulier;

- la politique d'ordre public qui sous-tend le mandat et les pouvoirs légaux des agents de correction exige qu'ils soient à l'abri de toute responsabilité civile.²

Ces deux prétentions ont été rejetées d'emblée. La cour a mentionné de la jurisprudence remontant à l'affaire *Geddis* pour statuer qu'en conférant un pouvoir légal à un organisme public, le Parlement n'avait jamais eu l'intention de l'immuniser contre toute responsabilité dans l'éventualité où cette autorité causerait un préjudice à autrui en exerçant son pouvoir de façon négligente. En l'espèce, la négligence était liée à l'inaction des agents qui n'avaient pas pris de précautions suffisantes, mais la question de la distinction entre l'inaction et l'action fautive ne s'est pas posée, dans la mesure où le défaut des agents s'est produit dans l'exécution de leurs obligations légales plutôt que dans l'exercice d'un simple pouvoir discrétionnaire, comme dans les affaires *Mossop* et *East Suffolk*.

En ce qui a trait au deuxième moyen, la Cour a simplement conclu qu'il n'existait aucun motif pour lequel, sur le plan de l'ordre public, les agents de correction ne devraient pas être tenus responsables de leur négligence. À cet égard, Lord Reid a souligné qu'un tribunal américain avait reconnu l'immunité contre toute poursuite des agents de correction de l'État pour ce même motif dans l'affaire *Williams v. State of New York*, 127 N.E. 2d 545 (1955), en affirmant que la reconnaissance de leur responsabilité serait défavorable à une politique correctionnelle progressiste et axée sur la réadaptation, en créant des appréhensions chez ses fonctionnaires et en les dissuadant facilement de faire leur travail, de crainte d'exposer l'État à des demandes fondées sur la négligence. En ce qui a trait à l'inopportunité de suivre ce raisonnement en Angleterre, Lord Reid croyait, en se fondant sur son expérience, que [TRADUCTION] «les fonctionnaires de Sa Majesté ont la couenne plus dure».

1.2 La jurisprudence canadienne précédant l'arrêt *Anns*

Aucun des arrêts susmentionnés émanant d'Angleterre n'a établi de distinction entre les différentes catégories ou les différents types de pouvoirs discrétionnaires que peuvent exercer les autorités publiques. Avant le prononcé de l'arrêt *Anns*, les tribunaux canadiens avaient toutefois examiné dans quelques décisions la nature du pouvoir discrétionnaire de l'autorité publique en cause pour déterminer si l'exercice de ce pouvoir pouvait donner lieu à une déclaration de responsabilité. Par exemple, dans l'affaire *Roman Corp. c. Hudson's Bay Oil & Gas*, [1973] R.C.S. 820, la Cour suprême avait été saisie d'une action en responsabilité intentée contre deux ministres

² Le défendeur a fait valoir un troisième moyen important: nul ne peut être tenu responsable du préjudice causé par une autre personne majeure et capable, qui ne serait ni son préposé ni son mandataire. Cet énoncé ne convient toutefois pas car la cause de l'action n'était pas les actes préjudiciables des jeunes, mais plutôt la prétendue négligence des agents mêmes qui ont laissé les jeunes s'évader. En conséquence, la véritable question de droit liée à cette allégation était celle du lien de causalité. À l'issue de l'instance, le tribunal a conclu que le comportement réel des jeunes, qui avait causé directement les dommages, n'était pas de la nature d'un élément nouveau empêchant le tribunal de tenir les agents responsables pour cause de négligence.

fédéraux qui avaient déclaré que le transfert proposé des actions d'une société serait contraire à une politique du gouvernement (sur la participation canadienne) et qui avaient menacé de le bloquer par voie législative. Le transfert n'a pas eu lieu et la société en cause a poursuivi le gouvernement pour être indemnisée de sa perte financière. Le juge Martland a rejeté l'action et conclu que les ministres avaient agi de bonne foi dans l'exercice de leurs fonctions. Par conséquent, un énoncé de politique fait de bonne foi par un ministre, et exprimant l'intention du gouvernement de légiférer, ne pouvait pas donner ouverture à une action en responsabilité civile délictuelle pour avoir entraîné une rupture de contrat.

Dans l'affaire *Fédération canadienne de l'entreprise indépendante c. R.*, [1974] 2 C.F. 443, la Section de première instance de la Cour fédérale a accueilli une requête en radiation de la demande de dommages-intérêts formulée par la demanderesse à la suite de la prétendue négligence de l'État dans l'exercice de ses obligations légales de livrer le courrier, et plus particulièrement, en raison de la façon inadéquate dont elle réagi à une grève illégale des postiers, qui avait interrompu le service postal. La Cour a conclu que la loi en cause n'imposait à l'État aucune obligation à l'égard de laquelle la négligence était alléguée, mais qu'elle lui conférait simplement des pouvoirs relatifs au fonctionnement du ministère des Postes. La Cour a statué que, dans le cadre de ces pouvoirs légaux, les décisions en cause constituaient clairement des «décisions de politique» dont le ministre des Postes et les autres représentants de l'État devaient répondre uniquement devant le Parlement et non devant les demandeurs.

L'affaire *McCrea v. White Rock (City)* [1975] 2 W.W.R. 593 (C.A. C-B.) peut avoir été annonciatrice de la suite des événements. Un édifice s'est effondré quelques années après avoir été rénové. Les demandeurs soutenaient que la municipalité avait fait preuve de négligence en n'inspectant pas les travaux de rénovation conformément à ses règlements de construction. La Cour a rejeté la demande au motif que l'obligation de la municipalité d'inspecter les bâtiments ne valait qu'au moment de la construction et, même alors, uniquement après un avis du constructeur aux différentes étapes de la construction, comme le prévoyait le règlement. En l'espèce, il n'y avait pas eu violation d'une obligation légale ou réglementaire. De façon plus générale, la municipalité n'avait aucune obligation en common law d'inspecter le bâtiment et, même si pareille obligation lui avait été imposée, elle n'aurait pas fait preuve de négligence simplement par son inaction.

La décision canadienne antérieure à l'arrêt *Anns* peut-être la mieux connue est l'arrêt *Welbridge Holdings c. Winnipeg (City)*, [1971] R.C.S. 957, par lequel la Cour a rejeté une demande de dommages-intérêts fondée sur l'application d'un règlement qui avait par la suite été déclaré invalide. Un promoteur avait obtenu un permis de construction et commencé la construction lorsque le règlement prévoyant la délivrance du permis a été déclaré invalide. Le permis a été révoqué et la construction interrompue, ce qui a entraîné des pertes. La Cour a statué que le droit de la

responsabilité civile délictuelle ne permettait pas l'indemnisation des pertes découlant de l'exercice d'un pouvoir *législatif* ou *quasi judiciaire*.³

1.3 L'arrêt *Anns*

Dans l'affaire *Anns v. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728 (Chambre des lords), le tribunal était saisi d'une demande fondée sur la négligence présentée par les locataires d'un immeuble résidentiel relativement à des fissures dans la fondation et à d'autres vices de structure qui sont apparus plusieurs années après l'achèvement de la construction. Ces dommages étaient imputables au fait que la fondation avait bougé parce qu'elle n'était pas assez profonde. Elle ne s'enfonçait que deux pieds dans le sol, contrairement aux règlements de construction locaux qui exigeaient que les fondations soient érigées à une profondeur de trois pieds. Le conseil municipal a été poursuivi pour négligence parce qu'il avait permis la construction en contravention des règlements ou, subsidiairement, parce qu'il n'avait pas inspecté assez minutieusement les lieux pendant la construction, à supposer qu'il n'y ait eu inspection, pour appliquer les règlements.

Lorsque l'affaire a été examinée en appel par la Chambre des lords, Lord Wilberforce a exprimé l'opinion que le critère d'évaluation de la responsabilité civile pour négligence comportait deux étapes:

[Traduction] 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. (p. 751 et 752)

La première étape reprend essentiellement la remarque formulée par Lord Atkin dans l'affaire *Donahue v. Stevenson*, [1932] A.C. 562, en ce qui a trait à l'évaluation de l'obligation de diligence en fonction du lien de proximité. L'élément innovateur se rattache à la deuxième étape du critère qui a donné ouverture à une nouvelle approche analytique pour l'imposition d'une obligation de diligence aux autorités publiques, sans égard au fait que les décisions à l'origine de la conduite reprochée ayant causé les dommages découlent de l'exercice d'un pouvoir légal ou de l'exécution d'une obligation imposée par la loi. L'élément essentiel touchait la nature de ces décisions

³ Cette cause est examinée de façon plus approfondie en regard de la responsabilité civile découlant des décisions de nature législative.

et c'est précisément dans ce contexte que la distinction entre les décisions de politique et les décisions opérationnelles a été établie:

[Traduction]. La plupart, et en fait probablement la totalité, des lois concernant les autorités ou les organismes publics contiennent une grande part d'éléments de politique. Les tribunaux parlent alors de pouvoir discrétionnaire, ce qui signifie que la décision appartient à l'autorité ou à l'organisme en cause et non aux tribunaux. Bon nombre de lois prescrivent également, ou à tout le moins présupposent, l'exécution pratique des décisions de politique: pour décrire cette situation de façon pragmatique, on peut affirmer qu'une loi comporte, outre un aspect politique ou discrétionnaire, un aspect opérationnel. (p. 754)

Ce jugement n'a pas établi de critère rigide et simple pour différencier les décisions de politique des décisions opérationnelles. Au contraire, il a reconnu que ce n'est que dans les situations extrêmes que la distinction entre ces deux types de décisions peut être facilement établie et que, dans la plupart des autres cas, il y a chevauchement entre la décision de politique et la décision opérationnelle, plus particulièrement dans la mesure où les décisions opérationnelles peuvent comporter l'exercice d'un certain pouvoir discrétionnaire. Tout en gardant ces propos à l'esprit, précisons que cette distinction entre les deux types de décisions a été établie explicitement aux fins d'empêcher que les décisions de politique prises de bonne foi puissent donner ouverture à un recours en dommages-intérêts fondé sur la négligence. Si l'on se reporte aux deux étapes du critère énoncé, cela signifie que le fait qu'une décision soit de nature politique plutôt qu'opérationnelle devrait être pris en compte à la deuxième étape pour écarter une obligation de diligence qui incombe à l'organisme public et qui engagerait autrement sa responsabilité délictuelle. De plus, cette obligation de diligence existerait en ce qui a trait non seulement aux actes, mais également aux omissions ou à l'inaction relativement à l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire en l'absence d'une obligation imposée par le droit public. C'est à cet égard que l'arrêt *Anns* a écarté les décisions précédentes rendues dans les affaires *East Suffolk* et *Glossop* et établi un nouveau principe de droit régissant la responsabilité civile des autorités publiques.

1.4 Brève remarque sur la *responsabilité civile de l'État*

L'expression «responsabilité civile de l'État» renvoie essentiellement aux règles de droit régissant la responsabilité civile délictuelle des gouvernements fédéral et provinciaux et des autres organismes publics qui sont constitués comme des mandataires de ces gouvernements. La responsabilité civile de l'État se distingue de la responsabilité civile délictuelle des autres autorités publiques en ce qu'elle est régie essentiellement par une loi et qu'elle met en cause des immunités découlant d'une prérogative ou d'une disposition législative, éléments qui débordent la portée de notre étude. Les règles régissant la responsabilité des autorités publiques pour cause de négligence s'appliquent toutefois aux ministères et organismes mandataires des gouvernements fédéral et provinciaux, notamment en ce qui a trait à la distinction

entre les décisions de politique et les décisions opérationnelles, qui constitue le cadre d'évaluation de la responsabilité civile relative à la prise de décisions à ces niveaux élevés d'autorité. En conséquence, nous traiterons brièvement des particularités de la responsabilité civile de l'État.

La responsabilité civile de l'État comporte trois caractéristiques principales qui la différencient des règles générales régissant la responsabilité civile délictuelle des autorités inférieures qui ne sont pas des créations ou des mandataires de Sa Majesté. Premièrement, l'État est responsable sur le plan délictuel uniquement dans la mesure où il a légiféré de façon à engager explicitement sa responsabilité. En l'absence d'une telle loi, les gouvernements fédéral et provinciaux conservent leur immunité contre toute responsabilité civile en raison de la reconnaissance traditionnelle en common law de la prérogative *rex non potest peccare* - «*the King can do no wrong*» (le Roi ne peut pas commettre une faute).

Au fédéral, les demandes pour cause de négligence formulées contre l'État à la suite d'un décès, de blessures ou de dommages matériels, sont autorisés par la loi depuis 1887⁴, du moins lorsque la cause d'action a pris naissance dans une «entreprise publique», quel que soit le sens attribué à cette expression. Cette exigence relative à une entreprise publique a été abandonnée en 1938 dans une autre loi modificatrice⁵, ce qui a eu pour effet de mettre fin à l'immunité de l'État fondée sur une prérogative en ce qui a trait à tout acte de négligence commis par un représentant ou préposé de l'État dans l'exécution de ses fonctions ou de son travail. Par la suite, c'est la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*,⁶ édictée pour la première fois en 1953, qui a pris la relève et étendu la responsabilité de l'État jusqu'alors limitée aux demandes fondées sur la négligence à toutes les causes d'action en matière délictuelle. Mis à part du Québec où la responsabilité civile de l'État a été incorporée dans le Code civil, toutes les provinces de common law ont édicté leurs propres lois équivalentes entre 1951 et 1974. À une ou deux exceptions près, les règles qui régissent maintenant la responsabilité civile de l'État fédéral et provincial sont essentiellement les mêmes.

Comme deuxième caractéristique, notons que la responsabilité civile délictuelle de l'État se limite, en ce qui a trait au gouvernement fédéral et à celui de huit des dix provinces, à la responsabilité du fait d'autrui, c'est-à-dire, qu'elle se fonde uniquement sur son statut d'employeur ou de mandant relativement aux délits commis par ses préposés ou mandataires dans l'exercice de leurs fonctions. Quant aux gouvernements de la Colombie-Britannique et du Québec, ils peuvent également être tenus directement responsables en matière délictuelle en vertu de leurs lois provinciales. Soulignons que le régime de responsabilité du fait d'autrui s'applique en

⁴ *An Act to amend "The Supreme and Exchequer Court Act" and to make better provision for the Trial of Claims against the Crown*, 50-51 Vict. (1887), ch. 16, al. 16 c).

⁵ 2 Geo. VI, ch. 28, art. 1.

⁶ S.C. 1952-53, ch. 30, maintenant intitulée la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif*, L.R.C. (1985), ch. 50.

général à toutes les autorités publiques ayant le statut de personne morale, sans égard à leur niveau, dans la mesure où ces entités ne peuvent agir que par l'entremise de leurs préposés ou mandataires.⁷

Les actions délictuelles intentées contre le gouvernement fédéral ou ses mandataires comportent une troisième caractéristique: le droit substantiel, c'est-à-dire, les règles de droit relatives à la cause, aux dommages, à la négligence, ainsi que les règles de détermination de la portée du lien de subordination aux fins de la responsabilité du fait d'autrui relèvent du droit de la province dans laquelle la cause d'action a pris naissance. Selon le professeur Hogg,⁸ ce principe tient à l'interprétation de la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif* qui, comme la loi qui l'a précédée, incorpore par renvoi le droit provincial pertinent. Il existe, de fait, une abondante jurisprudence qui l'énonce clairement.⁹

Dans le cas du Québec, le droit substantiel délimitant la responsabilité du gouvernement provincial n'est pas très différent des régimes de responsabilité de l'État dans les autres provinces ou au niveau fédéral. Il existe toutefois une différence qui a déjà été mentionnée, du fait que la responsabilité du Québec peut être directe, aussi bien que découler du fait d'autrui. Les autres différences sur le plan substantiel découlent des différences entre le *Code civil* et la common law ou les règles législatives relatives à la négligence et aux autres délits pouvant fonder un recours contre les autorités gouvernementales dans les autres provinces ou au niveau fédéral. Ce qu'il faut toutefois retenir en premier lieu, c'est que les aspects de «droit public» de la common law, y compris la distinction entre les décisions de politique et les décisions opérationnelles, s'appliquent aux recours fondés sur la négligence exercés contre les autorités publiques en vertu du *Code civil*. Plus précisément, cette distinction vaut non seulement en ce qui a trait aux demandes formées en vertu du droit québécois

⁷ Le facteur le plus important en matière de responsabilité du fait d'autrui est la question de savoir si le préposé qui a commis le délit l'a commis dans l'exercice de ses fonctions. En général, cette question n'a pas été soulevée ou a reçu une réponse satisfaisante dans les causes résumées dans le présent document. Voir la note 20, *infra*. Il faut également souligner que la responsabilité du fait d'autrui de l'État peut être engagée non seulement pour cause de négligence, mais également pour tout acte délictueux d'un employé. Par exemple, dans l'affaire récente *Meehan c. Tremblett et al.* (1994), 154 R.N.B. (2d) 241 (B.R.), la province du Nouveau-Brunswick a été tenue responsable du fait d'autrui pour les dommages causés par le délit de complot commis par deux de ses fonctionnaires dans l'exécution apparente de leurs fonctions. Ces fonctionnaires avaient conclu une entente délictueuse pour mettre fin illégalement à l'emploi du demandeur au sein du service correctionnel de la province.

⁸ *Liability of the Crown*, 2e éd., p. 228. Voir également l'arrêt *R. v. Murphy*, [1848] R.C.S. 357, dans lequel il a été statué que le gouvernement fédéral était assujéti aux dispositions de la *Loi sur le partage de la responsabilité* de l'Ontario qui levaient l'empêchement reconnu en common law à l'indemnisation de la victime en cas de faute de sa part, et permettait ainsi que l'État fédéral soit tenu responsable dans des situations où il ne l'aurait pas été autrement.

⁹ Voir, par exemple, *Lamoureux v. Canada (Attorney General)*, [1964] R.C. de l'É. 448; *R. c. Nord-Deutsche Verischerungs-Gesellschaft*, [1971] R.C.S. 849; *Domestic Converters c. Arctic Steamship Line*, [1984] 1 C.F. 211; *Toronto Transportation Commission v. R.*, [1949] R.C.S. 510.

contre le gouvernement fédéral ou ses mandataires, mais également aux instances intentées contre les autorités provinciales. Ce point sera traité de façon plus approfondie lors de l'examen de l'arrêt *Laurentide Motels*.

Il existe un courant jurisprudentiel au sujet des actions intentées contre les autorités publiques fondées sur la négligence qui font une différence importante quant à l'approche adoptée par le *Code civil* et la common law relativement à la responsabilité. En général, la common law se contente d'appliquer les règles ordinaires en matière de négligence aux préjudices découlant de toute la gamme des décisions « opérationnelles » prises par une autorité publique et susceptibles d'engendrer une obligation de diligence et, par conséquent, de donner ouverture à un recours en responsabilité civile. En d'autres termes, aucune règle ni aucun régime d'exception ne semble s'appliquer, une fois engagée la responsabilité civile de l'autorité publique. Par contre, dans le cadre d'actions de cette nature intentées contre des organismes publics en vertu du Code civil, les tribunaux ont parfois assujéti la responsabilité de ces organismes à une conclusion portant qu'ils ont agi de mauvaise foi et, par conséquent, abusé de leurs pouvoirs. Par exemple, dans *Molaison v. R.* (1993), 73 F.T.R. 253, le ministre des Pêches, agissant par l'entremise des représentants du ministère, a refusé de délivrer un permis de pêche du homard à une personne qui avait acheté un bateau au titulaire d'un permis existant dans l'intention de continuer à exploiter son entreprise de pêche. Les motifs précisés à l'appui du refus touchaient le non-respect d'exigences concernant la résidence. À l'issue de l'instance, la Cour a rejeté la demande en dommages-intérêts formulée par le demandeur au motif que, même si l'État avait commis une erreur en appliquant de façon erronée les critères de résidence relatifs à l'obtention d'un permis de pêche, il n'avait pas agi de mauvaise foi dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire d'accorder ou de refuser la délivrance du permis de pêche en cause.

Par contre, il semble que la simple négligence ait parfois suffi pour entraîner une déclaration de responsabilité. L'affaire *2160-6892 Québec Inc. c. Ste-Thérèse (Ville)*, [1989] R.J.Q. 1991 (C.S.) concernait une demande de dommages-intérêts de la part d'un propriétaire auquel on avait refusé, puis accordé, un permis aux fins de transformer un cinéma en discothèque. Pour justifier son refus, la ville avait fait valoir qu'un projet de règlement interdirait, après son adoption, le type d'entreprise que la demanderesse entendait exploiter. La demanderesse a obtenu, dans une autre procédure, une ordonnance de *mandamus* prescrivant la délivrance du permis. Elle a alors demandé des dommages-intérêts pour compenser sa perte de profits en raison du refus initial de délivrer le permis. Le tribunal a conclu que, si la ville n'encourait pas de responsabilité en raison de ses décisions de politique quant aux règlements de zonage qui devaient être pris, elle pouvait être tenue responsable pour avoir appliqué ces règlements de façon négligente. Si la ville avait commis une erreur en appliquant ses règlements, elle pouvait être tenue responsable des dommages causés par cette erreur. En l'espèce, le tribunal a

conclu que le défaut d'accorder le permis était imputable à l'ignorance des règles de droit et des principes concernant les droits acquis. Il a prononcé une déclaration de responsabilité malgré l'absence de mauvaise foi.

2. LA DISTINCTION ENTRE LES DÉCISIONS DE POLITIQUE ET LES DÉCISIONS OPÉRATIONNELLES: DE L'ARRÊT *ANNS* AUX DÉCISIONS *JUST*, *BROWN* ET *SWINAMER*

Le présent chapitre résume quelques arrêts de principe qui ont établi une distinction entre les décisions de politique et les décisions opérationnelles en droit canadien au cours des années qui ont suivi immédiatement le prononcé de l'arrêt *Anns*, jusqu'en 1989, année au cours de laquelle la décision *Just c. Colombie-Britannique* a été rendue par la Cour suprême. Dès le prononcé de l'arrêt *Just*, celui-ci est devenu le texte le plus important faisant autorité dans ce domaine du droit au Canada et a de fait remplacé l'arrêt *Anns*. En 1994, dans les affaires *Brown c. Colombie-Britannique* et *Swinamer c. Nouvelle-Écosse*, qui ont été jugées ensemble, la Cour suprême a ajouté certaines clarifications et subtilités aux propos qu'elle avait tenus antérieurement dans l'affaire *Just* concernant la distinction entre les décisions de politique et les décisions opérationnelles, sans toutefois en réduire ou en modifier l'importance. Cette distinction demeure la pierre d'angle de la responsabilité pour cause de négligence des autorités publiques en droit canadien.

2.1 De l'arrêt *Anns* à la décision *Just*

C'est dans l'affaire *Barratt c. District of North Vancouver*, [1980] 2 R.C.S. 418, que la Cour suprême a eu l'occasion de se prononcer pour la première fois sur la distinction entre les décisions de politique et les décisions opérationnelles. En première instance, une municipalité a été tenue responsable des blessures subies par un cycliste tombé dans un nid-de-poule. Cette décision a été infirmée par la Cour d'appel qui s'est appuyée sur l'arrêt *Anns* pour conclure que la décision touchant la fréquence des inspections était une décision de politique, prise valablement et ne pouvant donc donner ouverture à un recours judiciaire, et pour conclure également que l'inspection la plus récente - l'aspect opérationnel - avait été effectuée de façon adéquate. Le nid-de-poule s'était formé entre deux inspections. La Cour suprême, qui a confirmé la décision de la Cour d'appel et rejeté le pourvoi, a noté brièvement le renvoi fait par la Cour d'appel à l'arrêt *Anns*, mais sans se fonder véritablement sur ce précédent pour trancher la question.

Par ailleurs, dans l'affaire *Malat v. Bjornson* (1980), 114 D.L.R. (3d) 612 (C.A. C.-B.), la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a déclaré la province responsable pour avoir omis de réparer le terre-plein central d'une autoroute dont elle savait qu'il comportait des vices et des risques pour la circulation. Bien que la Cour ait reconnu que la décision de réparer ou non un terre-plein central constituait une décision de politique, elle a décidé qu'une fois la décision prise de le réparer, le défaut de la

province d'exécuter cette décision dans un délai raisonnable constituait une décision opérationnelle et un acte de négligence.¹⁰

Le tribunal s'est explicitement appuyé sur l'arrêt *Anns* pour rejeter une demande fondée sur la négligence dans l'affaire *Diversified Holdings Ltd. v. British Columbia* (1982), 133 D.L.R. (3d) 712 (C.S. C.-B.). Les fonctionnaires provinciaux, préoccupés par le fait que les wapitis ne pouvaient se nourrir adéquatement par eux-mêmes pendant les mois d'hiver, ont entrepris un programme visant à les nourrir à l'aide d'un fourrage enrichi de luzerne dans le but de maintenir, voire d'augmenter, la taille du troupeau. Ce programme a été interrompu après quelques années. Les wapitis s'étaient toutefois habitués à leur nouveau régime de luzerne, plante qui croissait en abondance sur les terres de la demanderesse. En conséquence, ils se sont rassemblés en grand nombre pour se nourrir à même la récolte de la demanderesse, brisant des clôtures et causant d'autres dommages pour s'alimenter. La cour devait notamment trancher la question de savoir si, en nourrissant les wapitis, les fonctionnaires avaient commis des actes fautifs en ce sens qu'ils avaient créé une nuisance ou qu'ils avaient fait preuve de négligence, causant ainsi des dommages à la demanderesse. La Cour a mentionné les arrêts *Barratt*, ainsi que *Dorset Yacht*, tout en utilisant les termes utilisés par Lord Wilberforce dans *Anns*, et elle a décidé que les actes des fonctionnaires relativement au programme relevaient [Traduction] «du pouvoir discrétionnaire délégué ou de la politique exprimée dans la *Wildlife Act*» et qu'ils ne pouvaient donc pas donner lieu à une déclaration de responsabilité civile pour les dommages causés. De plus, la Cour a conclu que les employés du gouvernement en cause n'avaient pas agi de façon déraisonnable ni négligente, en mettant en oeuvre le programme visant à nourrir les wapitis.

L'arrêt *Anns* a aussi été mentionné dans la décision *Baird v. R.* (1983), 148 D.L.R. (3d) 1 (C.A.F.) concernant une action en dommages-intérêts intentée contre l'État relativement à la prétendue négligence du ministre des Finances et du surintendant des assurances dans l'exercice d'obligations et de pouvoirs légaux concernant la délivrance de permis et la surveillance de sociétés de fiducie. Une société de fiducie avait obtenu un permis. Elle avait contrevenu à différentes dispositions de la *Loi sur les sociétés de fiducie* dans le cours de ses affaires, notamment par des déclarations inexactes portant que des éléments d'actif étaient garantis et par des prêts consentis aux administrateurs. Le demandeur a déposé de l'argent auprès de cette société, argent qu'il a finalement perdu en raison de manoeuvres dont il a allégué le caractère trompeur, frauduleux et contraire à l'éthique. Il a intenté une poursuite contre l'État. En première instance, la déclaration a été radiée au motif qu'elle ne révélait aucune cause d'action raisonnable. L'affaire a été portée en appel non pas quant au fond, mais plutôt relativement à la décision de la Cour de première instance relativement à la requête en radiation.

La Cour d'appel a infirmé cette décision et rétabli la déclaration, renvoyant ainsi l'affaire en première instance. À cette occasion, la Cour a non seulement mentionné

¹⁰ Dans la même veine, voir *Moore v. Manitoba* (1981), 16 M.P.L.R. 246 (B.R. Man.).

explicitement la distinction entre les décisions de politique et les décisions opérationnelles énoncées dans l'arrêt *Anns*, mais elle l'a effectivement appliquée relativement aux différents pouvoirs décisionnels et autres obligations qui incombaient aux deux représentants de l'État. Par exemple, dans la mesure où le ministre aurait pu faire preuve de négligence dans l'exercice de son pouvoir de délivrer un permis, le juge Le Dain a précisé que ce pouvoir [Traduction] «comporte apparemment un pouvoir discrétionnaire résiduel de nature politique», de sorte qu'il a exprimé un doute sérieux sur la question de savoir si [Traduction] «un acte de négligence commis dans l'exercice de ce pouvoir pouvait en principe donner ouverture à un recours en responsabilité.» De plus, à son avis, le lien de causalité entre la délivrance d'un permis et la perte des sommes placées auprès du titulaire du permis posait un problème qui, avec l'absence de prévisibilité quant au lien entre ces deux éléments pouvaient faire obstacle à l'existence d'une obligation de diligence. Par contre, il a considéré les pouvoirs de surveillance du surintendant comme de nature opérationnelle, bien qu'ils comportent certains aspects discrétionnaires, et par conséquent, susceptibles de donner lieu à une déclaration de responsabilité pour cause de négligence dans l'exercice de ces pouvoirs; il revenait donc au tribunal de première instance de se prononcer quant au fond.

Il semble généralement admis que la Cour suprême a «officiellement» importé les principes énoncés dans l'arrêt *Anns* pour les intégrer au droit canadien dans l'affaire *Kamloops (Ville) c. Nielson*, [1984] 2 R.C.S. 2. La ville a été tenue responsable en partie du coût engagé pour réparer une maison parce qu'elle avait pris connaissance, par l'intermédiaire de son inspecteur, des vices des fondations et du non-respect des règlements de construction, tout en s'abstenant d'empêcher la construction de la maison. Un ordre de suspension des travaux avait été délivré mais il n'avait pas été respecté et les travaux de construction avaient été achevés. Le propriétaire a commencé à occuper la maison sans permis d'occupation. Le demandeur était un acheteur subséquent auquel on avait caché les vices de construction.

La Cour s'est explicitement fondée sur l'arrêt *Anns* pour déclarer que la décision de la ville de réglementer la construction des édifices par la prise de règlements appropriés, comme l'y autorisait une loi provinciale, constituait une décision de «politique». Bien que la ville ait eu le pouvoir discrétionnaire de ne pas réglementer ce domaine, la Cour a conclu qu'après avoir décidé de le réglementer, la ville avait une obligation de diligence envers les acheteurs de ces bâtiments, dont elle devait s'acquitter en appliquant les règlements. Pour conclure à l'existence d'une obligation de diligence en l'espèce, la Cour a tenu compte du but manifeste d'assurer la sécurité publique qui sous-tendait le règlement et de la loi habilitante.

La Cour a traité abondamment de la distinction entre l'action fautive et l'inaction qui constituait un élément essentiel des principes servant, avant le prononcé de l'arrêt *Anns*, à déterminer si une autorité publique exerçant un pouvoir discrétionnaire légal pouvait être déclarée responsable pour cause de négligence. La Cour a statué que cette distinction n'était plus pertinente et, de fait, qu'elle avait été supplantée dans les cas où, en conformité avec les éléments de prévisibilité et de proximité de la première

étape du critère en deux volets énoncé dans *Anns*, une obligation de diligence en droit privé existait relativement à la façon dont le pouvoir discrétionnaire devait être exercé. En ce qui a trait à l'obligation «opérationnelle» de la ville d'appliquer son règlement de construction, la Cour a laissé entendre que la ville avait effectivement un pouvoir discrétionnaire quant aux mesures effectivement prises pour l'appliquer, mais que ce pouvoir discrétionnaire ne lui permettait pas de décider de ne pas l'appliquer du tout. En d'autres termes, la ville ne pouvait se prévaloir d'une immunité simplement par son inaction parce qu'aucune obligation légale ne lui était imposée, comme cela aurait été possible avant le prononcé de l'arrêt *Anns*. De façon plus générale, la Cour a conclu que, même si le défaut d'agir pouvait être considéré comme une décision de «politique», la municipalité ne serait pas exonérée davantage de toute responsabilité parce que, devant une violation flagrante du règlement, cette décision ne pouvait être considérée comme prise de bonne foi, condition essentielle à l'application d'une immunité selon les principes énoncés explicitement par la Chambre des lords dans l'arrêt *Anns*.

La Cour a également porté son attention sur le fait que les dommages étaient de la nature d'une perte financière. Nous traiterons de cet aspect de la décision dans le chapitre cinq, *infra*.

L'affaire *Gutek v. Sunshine Village* (1990), 103 A.R. 195 (B.R.) illustre également le lien qui existe entre l'objectif législatif - en l'occurrence, l'inspection des remontes-pentes - et l'obligation de diligence. Un exploitant de station de ski a été poursuivi en dommages-intérêts pour des blessures causées par le fonctionnement défectueux d'un télésiège. L'exploitant a mis en cause le gouvernement de l'Alberta auquel il reprochait sa négligence dans l'inspection et son défaut de s'assurer que l'exploitant satisfaisait à certaines exigences réglementaires. La Cour a statué que l'obligation de diligence qui incombait au gouvernement et à ses inspecteurs visait la protection des utilisateurs des remontes-pentes et non celle de l'exploitant, car l'objectif législatif ne consistait pas à protéger, contre les risques de responsabilité civile, les concepteurs, fabricants, installateurs ou propriétaires de remontes-pentes.

L'affaire *Laurentide Motels Ltée c. Beauport (Ville)*, [1989] 1 R.C.S. 705, était fondée sur l'obligation de la municipalité d'assurer un service d'incendie. Les pompiers ont pris une quarantaine de minutes à déneiger, dégeler et réparer les bornes-fontaines avant de pouvoir les utiliser pour combattre un incendie causé par un fumeur négligent.

La municipalité avait manifestement pris la décision d'instaurer un service d'incendie et un service d'aqueducs, mais elle n'avait pris aucune décision de politique concernant l'inspection et la réparation des bornes-fontaines; certaines inspections avaient eu lieu mais aucun écrit n'en faisait la preuve. Le juge Beetz a rappelé les propos de Mme Wilson dans *Kamloops* établissant que la passivité - en l'occurrence, le défaut d'instaurer un système structuré d'inspection - sans raison ou sans raison valable, ne pouvait pas constituer une décision de politique prise de bonne foi.

Par contre, Mme le juge L'Heureux-Dubé a conclu qu'une décision de politique d'inspecter et d'entretenir les bornes-fontaines pouvait être déduite du fait que la ville avait décidé de prendre des règlements qui traitaient expressément de la nécessité d'assurer un service d'aqueduc à des fins sanitaires et de protection des incendies. En revanche, selon le juge Beetz, l'inspection et la réparation de bornes-fontaines, qui sont des questions opérationnelles, touchent la «mise à exécution pratique de la décision de politique de la municipalité d'établir un système d'aqueducs et d'affecter personnel et deniers à l'entretien du système.» Le lien de causalité entre l'absence d'eau et la propagation de l'incendie était clair; les pompiers avaient presque réussi à éteindre l'incendie à l'aide de l'eau du camion d'incendie et le feu s'est propagé uniquement lorsqu'il est devenu impossible d'utiliser l'eau des bornes-fontaines. La responsabilité a donc été partagée entre la ville et le fumeur responsable de l'incendie.

Comme nous l'avons déjà mentionné, l'arrêt *Laurentide Motels* revêt une importance particulière quant aux actions intentées devant les tribunaux du Québec. En fait, elle s'applique à toutes les demandes fondées sur la négligence formulées contre l'État dans les cas où la cause d'action prend naissance dans la province de Québec, et notamment, aux poursuites intentées contre l'État fédéral devant la Cour fédérale du Canada. La Cour était appelée à trancher la question de savoir si la responsabilité de la ville était régie par le droit public ou par le droit privé. Si l'affaire relevait du droit public, en l'absence de dispositions législatives définissant explicitement la responsabilité de la ville, c'est la common law, telle qu'elle a été exposée dans l'arrêt *Anns* et dans la jurisprudence canadienne subséquente, qu'il fallait appliquer. Si, par contre, elle relevait du droit privé, c'est le droit civil du Québec, et plus particulièrement le *Code civil*, qui devait s'appliquer.¹¹

La Cour a statué que les questions de responsabilité gouvernementale sont des questions de droit public visées par l'article 356 du *Code civil*¹² et qu'elles sont par conséquent régies par les principes directeurs énoncés dans *Anns* et *Kamloops*, et plus particulièrement par la règle de droit public portant que les décisions de politique ne donnent pas ouverture à un recours en responsabilité. Ainsi, la distinction entre les décisions de politique et les décisions opérationnelles, qui constitue un précepte de common law, s'applique même aux actions fondées sur la négligence intentées devant

¹¹ Cette interaction entre le droit civil et la common law est expliquée par Sue Arrowsmith dans "Governmental Liability and the Public-Private Distinction in Quebec" (1990-1991), 4 C.J.A.L.P. 1.

¹² Sous le régime du *Code civil du Québec*, la disposition pertinente est l'article 1376 qui traite explicitement des municipalités, décrites comme des "personnes morales de droit public":

Les règles du présent livre s'appliquent à l'État, ainsi qu'à ses organismes et à toute autre personne morale de droit public, sous réserve des autres règles de droit qui leur sont applicables.

Selon les *Commentaires du ministre de la Justice* sur cet article, le dernier segment commençant par les mots «sous réserve de...» a été ajouté pour couvrir les règles non écrites du droit public, telle la distinction entre les décisions de politique et les décisions opérationnelles touchant la responsabilité des autorités publiques, dont la Cour suprême a fait application dans l'arrêt *Laurentide Motels*.

les cours des provinces sous le régime du droit provincial contre la province ou d'autres autorités publiques au Québec. Toutefois, ce même droit public prévoit que la responsabilité découlant des décisions opérationnelles est établie en conformité avec les règles de droit privé, savoir avec le *Code civil* dans le cas du Québec. En d'autres termes, lorsqu'il est établi que la décision reprochée est une décision opérationnelle, c'est le *Code civil* qui détermine si, d'après les faits en cause, l'autorité publique a commis une faute qui engage sa responsabilité, que l'on qualifie maintenant de responsabilité extracontractuelle.

Une affaire antérieure, *Gordonna v. St. John's (City)* (1986), 30 D.L.R. (4th) 720 (C.S. T.-N.), contraste de façon intéressante avec *Laurentide Motels*. Un bâtiment situé dans les limites de la ville mais qui n'était pas desservi par la conduite principale d'eau et le réseau de bornes-fontaines a été détruit par le feu, principalement parce que la pression de l'eau provenant des bornes-fontaines les plus rapprochées était insuffisante vu leur éloignement. La Cour a rejeté l'action en dommages-intérêts pour négligence intentée contre la ville, après avoir conclu notamment que si la ville avait l'obligation légale [Traduction] «d'installer, dans la ville, les bornes-fontaines que le conseil juge nécessaires», sa décision quant à leur emplacement exact était de nature «discrétionnaire». En statuant que la ville n'était pas tenue d'approvisionner en eau toutes les rues de son territoire, la Cour a implicitement déclaré que le réseau de distribution existant était acceptable.

Quant à l'arrêt *Rowe v. British Columbia* (1989), 56 D.L.R. (4th) 541 (C.S. C.-B.), il aurait pu être différent si la décision avait été rendue après l'arrêt *Just* de la Cour suprême du Canada. Un passager a subi des blessures lorsque la voiture dans laquelle il prenait place a quitté la chaussée et heurté un bloc rocheux au-delà de la ligne du fossé. Lorsque la route avait été élargie en 1971, le bloc rocheux avait été déterré et soulevé, ce qui avait aggravé, semble-t-il, le danger qu'il constituait auparavant. En 1979, l'Association des routes et transports du Canada avait établi une ligne directrice suggérant une zone de dégagement optimal de sept mètres pour ce type de route. Le demandeur a soutenu que le défaut de déplacer le bloc rocheux en 1971 ou en 1979 constituait un acte de négligence. La politique du ministère ne prévoyait que le dégagement jusqu'au fossé.

Dans un bref jugement, la Cour a conclu que, avant 1979, rien ne permettait d'évaluer le risque que présentait le bloc rocheux pour les automobilistes diligents et que, après 1979, le respect de la ligne directrice de l'ARTC n'était pas obligatoire, étant donné qu'il ne s'agissait pas d'une politique gouvernementale. La Cour ne s'est pas demandée si la politique gouvernementale existante ou la ligne directrice étaient raisonnables, ou si elles avaient été établies «de bonne foi», une phrase des motifs mentionnant toutefois que le bloc rocheux se situait au-delà de la zone de dégagement minimal suggérée par la ligne directrice. La Cour a également laissé entendre, sans plus, qu'il n'aurait pas été possible pour le gouvernement d'adopter la norme de dégagement plus exigeante.

Une autre affaire d'entretien des routes, la cause *Thornhill v. Martineau* (1987), 39 C.C.L.T. 293 (C.S. C.-B.), aurait pu connaître une issue différente après le prononcé de la décision *Just*. Le demandeur prétendait qu'un accident survenu à une intersection était en partie imputable au défaut de la municipalité d'élaguer les arbres qui cachaient le panneau d'arrêt. La Cour a examiné les affaires *Barratt* et *Kamloops* et a conclu à l'absence de responsabilité. Bien que l'ingénieur de la municipalité ait été autorisé à placer, ériger et entretenir des panneaux de signalisation, le choix de la méthode de mise en oeuvre du programme de signalisation constituait une question de politique et n'emportait aucune obligation de diligence. Bien qu'il n'ait existé aucun programme d'inspection régulière et que seules des améliorations et réparations faisant suite à des plaintes aient été effectuées, il s'agissait toujours d'une décision de politique. Comme aucune plainte n'avait été formulée concernant ce panneau, aucun élément opérationnel n'était en jeu.

2.2 L'arrêt *Just* - un point tournant

Que ce soit de propos délibéré, ou autrement, la Cour suprême a semble-t-il saisi l'occasion que lui offrait l'affaire *Just c. Colombie-Britannique*, [1989] 2 R.C.S. 1228, pour définir de façon plus précise les principes régissant la responsabilité civile délictuelle des autorités publiques énoncés dans l'arrêt *Anns* et dans la jurisprudence subséquente.

La province de Colombie-Britannique était poursuivie parce qu'un bloc de pierre s'était détaché d'un talus bordant la route et s'était écrasé sur la voiture de l'appelant, causant ainsi le décès de sa fille. Les tribunaux de première instance et d'appel ont tous les deux conclu que le système d'inspection des parois rocheuses et des surplombs mis en place par le ministère de la Voirie, et sa façon de le mettre en oeuvre, constituaient des questions de politique qui n'engageaient pas sa responsabilité civile. Aucune preuve n'a établi en première instance que l'inspection n'avait pas été faite ou qu'elle n'avait pas été faite avec une diligence raisonnable.

Au nom de la majorité, et manifestement influencé par l'opinion exprimée par Lord Wilberforce dans *Anns*, le juge Cory a d'abord examiné la question de savoir s'il existait une obligation de diligence relativement au décapage et aux autres aspects de l'inspection et de l'entretien visant à assurer la sécurité sur les routes, puis celle de savoir si la responsabilité civile à cet égard était limitée soit par une loi, soit par la common law. Sur le premier point, il était d'avis que le lien existant entre la province et les usagers des routes était suffisamment étroit et que le risque de préjudice résultant d'un mauvais entretien était raisonnablement prévisible, de sorte qu'il existait une obligation de diligence de la part de la province. Quant au second point, aucune loi n'exonérait la province de sa responsabilité. En conséquence, il fallait se reporter à la common law, et plus particulièrement à la distinction entre les décisions de politique et les décisions opérationnelles pour déterminer si, en ce qui a trait aux décisions prises dans le cadre de l'inspection et de l'entretien de la paroi rocheuse en

cause, la province avait commis une négligence pouvant donner lieu à un recours judiciaire.

La Cour en est donc venue à se demander si les décisions en cause étaient des décisions de politique ou des décisions opérationnelles au sens de l'arrêt *Anns*. Ce dernier ne définissait ni ne précisait toutefois les facteurs déterminants du caractère politique ou opérationnel d'une décision. Pour définir une décision de politique, le juge Cory a utilisé la remarque incidente formulée par le juge Mason de la Haute Cour d'Australie dans l'affaire *Sutherland Shire Council v. Heyman* (1985), 60 A.L.R. 1, aux pages 34 et 35, concernant la distinction entre les décisions de politique et les décisions opérationnelles:

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 une 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 norme générale de ce qui est raisonnable.¹³

Ces dernières références aux normes administratives ou à l'opinion professionnel, etc. ont servi de base pour cerner lorsqu'une décision est de caractère opérationnelle plutôt que politique. Quant à ces décisions politiques, le juge Cory semble avoir étendu la portée de l'exonération de l'obligation de diligence relative aux décisions de politique au delà cette dictée par le juge Mason dans *Sutherland Shire Council* en déclarant, à la page 1242:

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.

Il a poursuivi en résumant ses propos sur la distinction entre les décisions de politique et les décisions opérationnelles, à la page 1245:

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

¹³ Les contraintes budgétaires rattachées aux décisions de politique avaient déjà été mentionnées dans le jugement de Lord duParcq dans l'affaire *East Suffolk* (Cour d'appel) où il a déclaré [Traduction] «lorsque le Parlement a laissé à l'autorité publique le soin de décider lequel de ses pouvoirs elle doit exercer ainsi que le moment et la portée de l'exercice de ses pouvoirs, il peut devenir nécessaire de trancher une question comportant des éléments de politique et parfois le maintien d'un juste équilibre entre les notions opposées d'efficacité et d'économie.»

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...

À titre d'exemple, le juge Cory a comparé la décision de favoriser la construction d'un aéroport à celle d'investir dans l'inspection des phares et laissé entendre que la décision de ne pas faire d'inspection ou d'en réduire la fréquence en raison d'un choix budgétaire ne pouvait entraîner la responsabilité. En revanche, si la décision était prise de procéder à une inspection, alors le caractère raisonnable du système d'inspection retenu serait susceptible d'être examiné par les tribunaux.

Il a également établi une distinction entre l'affaire dont il était saisi et la cause *Barratt* du fait que la politique d'inspection en cause dans celle-ci était manifestement raisonnable et constituait donc une décision de politique prise de bonne foi. Si la politique avait prévu une inspection quinquennale des routes, par exemple, elle n'aurait pas été prise de bonne foi et aurait donc pu être contestée. On se retrouve donc devant un raisonnement tautologique selon lequel, bien qu'une décision de politique soit protégée, il faut d'abord évaluer le caractère raisonnable d'une politique pour décider si elle peut être attaquée; si elle est raisonnable, il s'agit alors d'une «véritable décision de politique». Si elle ne l'est pas, elle peut être examinée à la loupe.

Cette analyse a amené le juge Cory à conclure que les décisions discrétionnaires suivantes dans l'affaire *Just* n'étaient pas des décisions de politique, mais plutôt des «manifestations de la mise en oeuvre de la décision de politique et donc des décisions opérationnelles»: la nature des inspections à effectuer, leur fréquence, les méthodes d'inspection des arbres situés au-dessus d'un talus rocheux, le moment de leur inspection et les méthodes de coupe et d'enlèvement. Il ressort des motifs du juge Cory que la seule décision prise dans le contexte de l'inspection qui aurait toujours été protégée comme une décision de politique serait celle de procéder ou non à une inspection en fonction de contraintes budgétaires ou d'une autre considération supérieure d'ordre public.

Après avoir conclu que la plupart des décisions en matière d'inspection étaient de nature opérationnelle, le juge ne devait examiner qu'une seule autre question touchant la responsabilité, soit celle de la norme de diligence applicable en l'espèce. Le juge Cory a laissé entendre qu'une norme de diligence raisonnable appliquée au gouvernement pourrait être moins exigeante que celle appliquée aux particuliers; en d'autres termes, la personne chargée de l'entretien d'une entrée privée d'une vingtaine de pieds pourrait être assujettie à une norme plus sévère que l'autorité chargée de

l'entretien de milliers de kilomètres de route. La Cour a ordonné la tenue d'un nouveau procès sur la question de la norme de diligence.

Le professeur Klar¹⁴ a critiqué le raisonnement du juge Cory dans l'affaire *Just*, en laissant entendre, à partir des exemples utilisés par le juge Cory, qu'il était illogique de considérer la décision d'inspecter des phares tous les deux ans, en raison de contraintes budgétaires, comme une décision de politique valable, tout en prétendant qu'une fois la décision d'inspecter prise, le caractère raisonnable du système mis en place peut faire l'objet d'un examen. Hormis cette confusion, la principale préoccupation exprimée notamment par le professeur Klar tenait au fait qu'en restreignant l'immunité aux «véritables décisions de politique» en conformité avec l'arrêt *Just*, on imposerait pratiquement toutes les activités publiques à une éventuelle responsabilité civile délictuelle, la protection accordée se limitant aux décisions préliminaires, soit à la décision générale de faire ou de ne pas faire quelque chose. Les autres décisions seront de nature opérationnelle, même si elles comportent l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire.

Le juge Sopinka, dissident, s'est opposé énergiquement au raisonnement suivi par le juge Cory dans l'affaire *Just* parce que ce raisonnement avait pour effet d'élargir la portée des arrêts *Kamloops* et *Barratt*. Il a déclaré, à la page 1254:

...mon collègue étend la responsabilité au-delà de ce qui a été décidé dans [l']arrêt [] Anns... Le système déterminerait à quel moment, de quelle manière et selon quelle technique 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 à une décision de ne pas inspecter, ne nécessite pas vraiment de protection contre une révision.

La décision rendue par la Cour suprême de la Colombie-Britannique à la suite de la tenue du nouveau procès dans l'affaire *Just* est répertoriée de la façon suivante: *Just v. British Columbia* (1991), 60 B.C.L.R. (2d) 209 (C.F. C.-B.). La Cour y a reconnu que la justification de l'inspection devait s'apprécier en regard des crédits, de l'équipement et des effectifs affectés au programme d'inspection. Cependant, en se fondant sur des [Traduction] «éléments de preuve fortement contestés», elle a décidé que la paroisse rocheuse en question avait montré suffisamment d'instabilité pour qu'il eût été justifié de l'inspecter, ce qui aurait permis de déceler le problème et de prévenir l'accident, d'autant plus que cette inspection de prévention n'aurait pas accru la charge budgétaire de la défenderesse.

¹⁴ "The Supreme Court of Canada: Extending the tort liability of public authorities" (1990), 28 Alta. L. Rev. 648.

2.3 : Les arrêts *Swinamer* et *Brown*

Cinq ans après le prononcé de l'arrêt *Just*, qui a dans l'intervalle été beaucoup critiqué par les théoriciens, le juge Cory a saisi l'occasion de réexaminer certains des propos qu'il avait tenus antérieurement sur la distinction entre les décisions de politique et les décisions opérationnelles.

Dans *Swinamer c. Nouvelle-Écosse*, [1994] 1 R.C.S. 445, un arbre qui surplombait une route est tombé sur le véhicule du demandeur, blessant le demandeur qui est demeuré paraplégique. L'intérieur de l'arbre était devenu pulpeux en raison d'une maladie, mais il fallait avoir des connaissances spécialisées sur les arbres pour s'en rendre compte. La province avait décidé de mettre en place un programme d'inspection et d'enlèvement des arbres qui présentaient des risques sur le bord de la route. L'arbre en cause n'avait pas été repéré comme présentant des risques.

La Cour de première instance a décidé que la décision de mettre le programme en place était une décision de politique, mais qu'une fois cette décision prise, une obligation de diligence existait quant à l'application du programme. La province a fait preuve de négligence en faisant appel à un inspecteur qui n'avait pas de formation concernant les arbres, alors qu'une formation minimale (deux heures) lui aurait assuré les compétences voulues pour identifier ce type particulier d'arbre présentant des risques. Le chef de l'équipe d'inspection travaillait peu de temps auparavant pour la chaîne d'épicerie IGA et les frais à engager pour sa formation auraient été négligeables.

Bien que les faits de cette cause et que les principes juridiques appliqués semblent justifier la décision rendue en première instance, la Cour d'appel l'a infirmée et a rejeté l'action. La Cour d'appel a mis l'accent sur la distinction, jugée non pertinente dans les autres causes, entre un pouvoir et une obligation d'entretenir les routes, et elle a conclu qu'il n'existait pas d'obligation légale. Il n'existait pas non plus à son avis d'autorisation de s'introduire sur le terrain privé où se trouvait l'arbre en cause. La Cour a noté que la politique du gouvernement consistait à enlever les arbres morts ou dangereux dans les limites de la route, et non à enlever les arbres malades qui n'étaient pas manifestement dangereux et qui pouvaient se trouver à l'extérieur des limites de la route.

La Cour a de toute évidence tenu compte des «ressources limitées» de la province pour trancher la question de l'obligation de diligence, bien que cet élément n'ait pas constitué un facteur en première instance. La conclusion déterminante en appel portait que, même en tenant pour acquis qu'il existait une obligation d'enlever les arbres dangereux des terrains attenants à l'emprise de la route, aucune preuve n'établissait que cet arbre était dangereux. Cette conclusion a été tirée après une longue analyse des maladies des arbres et de leurs manifestations. La décision rendue en appel dans l'affaire *Swinamer* semblait effectivement axée sur la norme de diligence, le caractère raisonnable et l'établissement d'une ligne de démarcation relativement à la responsabilité civile du gouvernement.

Le pourvoi formé par le demandeur devant la Cour suprême du Canada a été rejeté. L'importance de la décision de la Cour suprême en l'espèce est en grande partie liée à la révision par le juge Cory de la distinction entre les décisions de politique et les décisions opérationnelles dont il avait traité dans l'affaire *Just*. En fait, au tout début du jugement, il affirme de façon non équivoque que l'affaire peut être résolue en appliquant les principes énoncés dans l'arrêt *Just*.

Quant à la question de savoir si le ministère de la Voirie de la province avait une obligation de diligence en vertu de laquelle elle devait protéger les personnes qui circulaient sur les routes publiques contre les risques posés par les arbres morts ou malades, le juge Cory a conclu que cette obligation tenait au devoir du ministère d'assurer convenablement l'entretien des routes et qu'un voyageur, comme le demandeur, avait un lien suffisamment étroit avec le ministère pour être créancier de cette 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 à ce qu'elle soit raisonnablement entretenue. Pour le ministère de la Voirie, le risque des usagers subissent un préjudice si la route n'est pas raisonnablement entretenue est un risque aisément prévisible.

La province n'avait pas d'obligation légale d'entretenir les routes, ni d'engager des dépenses à ce chapitre. Par ailleurs, aucune disposition législative n'exonérait la province de sa responsabilité, ni ne la limitait, une telle disposition devant quoi qu'il en soit être explicite. Par conséquent, elle n'avait qu'un pouvoir légal de construire et d'entretenir des routes. Le juge Cory a toutefois déclaré qu'il n'existe pas de véritable distinction entre une obligation légale et un pouvoir légal lorsqu'il s'agit de déterminer s'il existe ou non une obligation de diligence.

Le juge Cory a statué que la décision de procéder à une inspection pour repérer les arbres morts relevait du domaine de la politique et l'a qualifiée de «mesure préalable au processus décisionnel». Cette décision ne pouvait donc pas entraîner la responsabilité civile, dans la mesure où elle était prise de bonne foi. En outre, compte tenu de l'étendue du réseau routier à inspecter et des ressources limitées, il n'y a pas eu négligence dans l'exécution de la décision de politique, savoir dans l'inspection. Le juge Cory a même déclaré que le fait que le chef de l'équipe d'inspection n'ait pas reçu de formation spéciale ne constituait pas une violation de l'obligation de diligence qui pouvait raisonnablement être imposée au ministère dans les circonstances.

L'affaire *Brown c. Colombie-Britannique*, [1994] 1 R.C.S. 420 a été entendue et tranchée par la Cour suprême en même temps que l'affaire *Swinamer*. Elle ne portait pas précisément sur l'inspection comme telle, mais elle était semblable à l'affaire *Swinamer*, dans la mesure où elle traitait de la responsabilité civile liée à l'entretien des routes publiques dans le but d'assurer la sécurité. Dans cette affaire, l'automobile du demandeur qui circulait sur une route publique a dérapé sur une plaque de glace noire et a franchi un remblai. C'était le troisième accident à se produire à cet endroit ce matin-là. Les autorités provinciales avaient été avisées de la nécessité de dépêcher

une épandeuse de sable sur les lieux après le premier accident. Il s'est écoulé en fait un certain temps avant qu'une épandeuse se rende sur les lieux parce que son conducteur n'a pu être rejoint immédiatement. De plus, les équipes d'entretien des routes fonctionnaient encore selon l'horaire d'été au moment de l'accident et, en vertu de la convention collective régissant leurs conditions de travail, l'horaire d'hiver ne pouvait être rétabli sans un préavis de deux semaines. Quoi qu'il en soit, rien ne laisse entendre que la plaque de glace noire a été causée par la détérioration des conditions climatiques. En fait, aucune preuve n'a été présentée sur la cause de la formation de la plaque de glace noire.

En première instance, l'allégation de négligence relative au défaut de la province de répondre promptement à la demande d'épandage de sable a été rejetée. La Cour a conclu que le système utilisé pour avertir les autorités provinciales responsables de la voirie de la nécessité d'épandre du sable constituait une question de politique. De la même façon, la Cour a rejeté la deuxième allégation de négligence rattachée au défaut de la province de maintenir la route dans un état qui empêche la formation de glace noire, au motif qu'il s'agissait, dans ce cas également, d'une question de politique excluant toute obligation de diligence. Cette décision a été confirmée par la Cour d'appel.

Pour trancher le pourvoi, le juge Cory s'est appuyé explicitement sur les principes énoncés dans l'affaire *Just* concernant l'appréciation du caractère politique d'une décision, c'est-à-dire, la question de savoir si une mesure discrétionnaire comporte des facteurs et des contraintes d'ordre financier, économique, social ou politique. En conséquence, l'allégation de négligence concernant le défaut des autorités provinciales responsables de la voirie de répondre promptement a été rejetée parce qu'elle touchait des considérations de politique comportant des questions de ressources financières et humaines et notamment l'établissement des horaires de travail qui exigeait, à son tour, des négociations collectives avec les syndicats. Quant à l'aspect opérationnel, il n'a pas été établi que le ministère avait fait preuve de négligence en ce qui a trait à la mise en oeuvre du système de travail sur appel pour répondre aux demandes d'épandage de sable ce matin-là, ni en ce qui a trait à la façon dont l'épandage a effectivement été fait.

L'élément peut-être le plus important de cet arrêt est la renonciation explicite du juge Cory au principe découlant de l'arrêt *Just* selon lequel les décisions de politique doivent se limiter aux décisions «préliminaires», c'est-à-dire, aux décisions générales initiales «qui établissent si une chose sera ou ne sera pas faite». Le juge Cory a déclaré qu'il s'agissait là d'une interprétation erronée des propos qu'il avait tenus dans l'affaire *Just* quant à la possibilité que des décisions de politique puissent être prises par des personnes de tous les échelons et, en conséquence, qu'elles soient appréciées en fonction de leur nature plutôt que du poste qu'occupe leur auteur.

La décision rendue par le juge Cory dans l'affaire *Brown* clarifie en outre les déclarations qu'il avait faites dans l'affaire *Just* concernant la bonne foi en rapport avec les décisions de politique, notion qu'il semblait assimiler à celle du caractère raisonnable. Comme il l'a été mentionné plus tôt, il a ainsi laissé croire clairement

qu'une décision de politique pouvait être révisée en regard de son caractère raisonnable avant de pouvoir être qualifiée de «véritable» décision de politique, qui ne peut être examinée d'aucune façon par les tribunaux sous l'angle de la négligence et de la responsabilité civile. À cet égard, le juge Cory a déclaré:

Dès le départ, la Cour d'appel a estimé qu'elle devait déterminer si la politique avait été adoptée de bonne foi et si elle était raisonnable ou rationnelle. Dans la grande majorité des cas, cet examen ne sera pas nécessaire. Il sera toujours loisible au demandeur de tenter d'établir, suivant la prépondérance des probabilités, que la décision de politique générale n'a pas été prise de bonne foi, ou qu'elle était à ce point irrationnelle ou déraisonnable qu'elle ne constituait pas l'exercice judiciaire du pouvoir discrétionnaire gouvernemental. Cette notion n'est pas nouvelle. On reconnaît en effet depuis longtemps que les décisions gouvernementales peuvent être attaquées dans les cas relativement rares où il est établi que la décision de politique générale a été prise de mauvaise foi ou dans des circonstances où elle est si manifestement déraisonnable qu'elle excède le pouvoir discrétionnaire du gouvernement.

Enfin, l'affaire Brown a aussi fourni au juge Cory l'occasion de proposer un cadre analytique pour trancher la question du caractère opérationnel des décisions:

L'aspect opérationnel est celui de la mise en oeuvre pratique des politiques ainsi formulées; il concerne principalement l'exécution ou l'implantation d'une politique. Les décisions opérationnelles sont habituellement 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.

Il a ainsi, en fait, réitéré la remarque du juge Mason dans Sutherland Shire Council.

Il est peut-être aussi important de souligner les courts motifs distincts rédigés par le juge Sopinka qui semblent rejeter la distinction entre les décisions de politique et les décisions opérationnelles comme mécanisme d'évaluation de la responsabilité civile délictuelle des autorités publiques, bien qu'il ait été d'accord avec le juge Cory sur l'issue de l'instance. De l'avis du juge Sopinka, ou bien la province avait l'obligation légale d'entretenir la route, ou bien elle ne l'avait pas. Elle ne pouvait d'aucune façon avoir une obligation de diligence de droit privé pouvant donner ouverture à un recours en responsabilité civile. Il a de plus fait mention de l'abandon de la distinction entre les décisions de politique et les décisions opérationnelles, tant aux États-Unis qu'en Angleterre, comme critère exclusif de détermination de la responsabilité civile délictuelle des autorités publiques et de l'incertitude touchant le maintien de son application en Australie.

2.4 Quelques remarques sur la distinction entre les décisions de politique et les décisions opérationnelles

Les remarques qui précèdent nous permettent de faire certaines généralisations en ce qui a trait aux décisions de politique et aux décisions opérationnelles. Les décisions de politique sont peut-être plus faciles à identifier lorsqu'elles sont de nature « législative », c'est-à-dire, lorsqu'elles établissent des règles générales ou des lignes directrices qui précisent comment un pouvoir discrétionnaire doit être exercé dans chaque cas particulier. C'est là, en réalité, l'essence d'une politique. Par ailleurs, les décisions touchant la répartition des ressources en fonction des facteurs d'intérêt public énoncés dans Sutherland Shire Council sont considérées comme des décisions « de politique » en raison de la remarque incidente formulée dans *Annex*, qui semble assimiler une politique à un pouvoir discrétionnaire, tout en reconnaissant, du même souffle, que les décisions opérationnelles peuvent aussi comporter des éléments discrétionnaires. C'est là, semble-t-il, la source de la plus grande partie de la confusion entourant la distinction entre les décisions de politique et les décisions opérationnelles. Quoiqu'il en soit, les décisions de politique présentent une caractéristique commune: elles impliquent un certain pouvoir de gestion ou de surveillance rattaché à l'exercice du pouvoir discrétionnaire en cause. Par exemple, une décision portant sur l'utilisation de ressources particulières fait partie des décisions qui appartiennent à un membre du personnel de direction au sein d'une hiérarchie.

Par contre, une fois fait le choix des ressources particulières, les décisions concernant la meilleure utilisation qui peut en être faite, sur les plans technique et opérationnel, ne relèvent habituellement pas d'un pouvoir de direction; en conséquence, elles seront de nature « opérationnelle ». Les décisions opérationnelles sont plus faciles à repérer lorsqu'elles sont manifestement liées à des questions de politique plus globales et visent leur mise en oeuvre. Le problème réside dans le fait que toutes les décisions opérationnelles ne sont pas directement liées à une politique. Il semble qu'il existe toutes sortes de mesures prises aux échelons inférieurs des organismes publics, qui ne sont pas effectivement liées à quoi que ce soit, si ce n'est, de façon éloignée, à une obligation ou à un pouvoir énoncé dans la loi régissant cet organisme public. Le facteur déterminant de la nature de ces décisions n'est pas la présence ou l'absence d'un lien avec une politique, mais la nature des considérations qui donnent appui à ces décisions.

3. APPLICATION DE LA DISTINCTION ENTRE LES DÉCISIONS DE POLITIQUE ET LES DÉCISIONS OPÉRATIONNELLES AUX DIFFÉRENTES FONCTIONS DU GOUVERNEMENT

Le présent chapitre et celui qui suit résument la jurisprudence concernant la distinction entre les décisions de politique et les décisions opérationnelles selon les fonctions, obligations et pouvoirs gouvernementaux en cause. Les regroupements effectués tiennent compte de l'éventail des activités discrétionnaires des gouvernements et de la façon dont les tribunaux vont distinguer les décisions de politique des décisions opérationnelles, en ce qui les concerne. Les décisions mentionnées ont, pour la plupart, été rendues dans la foulée de l'arrêt *Just*, bien que certaines soient antérieures à cet arrêt et fassent davantage écho à l'approche adoptée dans *Anns*.

Soulignons que les différentes catégories de fonctions gouvernementales énoncées dans le présent chapitre aux fins de répertorier la jurisprudence pertinente ne sont pas étanches. Ainsi, certaines causes étudiées en rapport avec la fonction de réglementation et de délivrance de permis auraient tout aussi bien pu être placées dans la section traitant des inspections. En conséquence, à quelques exceptions près, il faut accorder davantage d'importance aux faits de chaque espèce, plutôt qu'à la nature de la fonction en cause, pour comprendre comment et dans quels cas la Cour a appliqué la distinction entre les décisions de politique et les décisions opérationnelles et, surtout, la norme de diligence qu'il convient d'appliquer pour déterminer s'il y a eu négligence.

Le présent chapitre et le suivant comprennent, outre la jurisprudence canadienne, les sommaires de quelques décisions émanant du Commonwealth, dans lesquelles la décision *Anns* a été appliquée.

3.1 Les fonctions législatives

Il ne fait aucun doute que l'arrêt de principe canadien en matière de dommages-intérêts civils découlant de l'exercice de pouvoirs législatifs est l'affaire *Welbridge Holdings c. Winnipeg (City)*, [1971] R.C.S. 957. Un promoteur s'est appuyé sur un règlement de zonage et un permis de construire délivré en conformité avec le règlement pour entamer la construction d'un immeuble à appartements. Le règlement a par la suite été déclaré nul parce que la procédure prescrite pour son adoption n'avait pas été respectée¹⁵. L'annulation du règlement a été la cause directe de la révocation du permis de construire. Le promoteur a intenté une action pour négligence contre la ville en faisant valoir que celle-ci ne s'était pas acquittée de son

¹⁵ *Wiswell v. Greater Winnipeg*, [1965] R.C.S. 512.

obligation de diligence lors de la prise du règlement en s'assurant de respecter les exigences de la loi en suivant la procédure prescrite. Le demandeur a en outre prétendu que les créanciers de cette obligation de diligence étaient toutes les personnes ayant un intérêt dans l'exploitation commerciale des biens-fonds assujettis au règlement de zonage.

Le juge Laskin a fait la déclaration suivante, au nom de la Cour, aux pages 968 et 969:

Au niveau qu'on pourrait appeler celui des opérations, une municipalité n'est pas la même qu'au niveau législatif ou quasi judiciaire où elle exerce un pouvoir discrétionnaire conféré par la loi. Elle peut alors (tout comme une législature provinciale ou le Parlement du Canada) excéder ses pouvoirs, ainsi que le penserait finalement un tribunal, bien qu'elle ait suivi le conseil d'avocats. Dans ces circonstances, il serait inconcevable qu'on puisse dire qu'elle a une obligation de diligence qui entraîne sa responsabilité pour dommages si elle y manque.

La mention par le juge Laskin de l'aspect opérationnel et du pouvoir discrétionnaire dans le contexte des fonctions de la municipalité laissait présager le raisonnement qu'a énoncé Lord Wilberforce dans l'arrêt *Anns* sept ans plus tard.

Dans l'affaire *Berryland Canning Co. c. R.*, [1974] 1 C.F. 91 (1^{re} inst.), une action en dommages-intérêts a été intentée contre l'État à la suite du prétendu défaut du ministre de la Santé et du Bien-être social, ou de ses représentants, de donner un préavis de la modification du Règlement sur les aliments et drogues en vue d'éliminer graduellement les cyclamates comme édulcorants artificiels. Bien que la modification du règlement n'ait pas interdit à la demanderesse d'écouler son stock d'un an de fruits en conserve sans sucre qui avaient été mis en boîte légalement avec des cyclamates, la vaste publicité sur l'interdiction prochaine a immédiatement tué le marché, causant une perte importante à la demanderesse. Celle-ci a soutenu notamment que l'État avait une obligation de diligence envers les usagers de cyclamates, en vertu de laquelle il devait leur donner un préavis privé des changements proposés pour éviter qu'ils subissent des pertes. Étant donné que la prétendue négligence touchait l'exercice d'une fonction législative, la Cour s'est explicitement fondée sur la déclaration susmentionnée du juge Laskin dans l'affaire *Welbridge* pour rejeter l'action.

L'arrêt *Kwong v. Alberta* (1978), 96 D.L.R. (3d) 214 (C.A. Alb.) est probablement la plus importante après l'affaire *Welbridge* en ce qui a trait à l'exclusion de la responsabilité civile en dommages-intérêts en raison de l'exercice d'un pouvoir législatif. Un D^r Kwong est décédé après avoir été empoisonné par du monoxyde de carbone qui émanait de l'appareil de chauffage de sa maison. Il s'agissait d'une action pour décès découlant d'un acte fautif intentée contre différents défendeurs, y compris le gouvernement provincial, auquel on reprochait d'avoir omis, par négligence, d'émettre une mise en garde contre le risque que les appareils de chauffage résidentiels dégagent du monoxyde de carbone après leur conversion au gaz. La cause d'action invoquée contre l'État était son défaut d'avoir pris les règlements nécessaires en application de la loi provinciale pour forcer le fabricant ou l'installateur d'appareils de chauffage à afficher une mise en garde écrite sur chaque appareil portant que la porte

du ventilateur doit toujours demeurer fermée lorsque l'appareil fonctionne. La porte de l'appareil du D^r Kwong était ouverte, ce qui a permis au gaz de se répandre dans la maison.

En première instance, l'État a été déclaré responsable pour n'avoir pas pris de mesures appropriées pour s'assurer que la mise en garde requise soit donnée. La Cour d'appel a toutefois pu bénéficier des enseignements de l'arrêt *Anns* que la Chambre des lords venait de prononcer. La Cour s'est fondée sur la distinction entre les décisions de politique et les décisions opérationnelles pour infirmer la conclusion du juge de première instance qui avait tenu l'État responsable, car la décision de rendre obligatoire l'affichage d'une mise en garde constituait une décision de politique, plutôt qu'une décision opérationnelle. La Cour d'appel a également noté, en se fondant sur une longue liste d'arrêts mentionnés, que la responsabilité civile des autorités publiques n'avait été reconnue que pour des actes de négligence dans un contexte opérationnel. La Cour a toutefois ajouté que, quoi qu'il en soit, la prétendue négligence de la part de l'État résultait de son inaction plutôt que de son action fautive, perpétuant ainsi apparemment l'opinion qui prévalait avant le prononcé de l'arrêt *Anns*.

Pour trancher le pourvoi formé devant la Cour suprême,¹⁶ le juge Martland a de nouveau fait porter le débat sur la nature législative de la prétendue négligence de l'État en affirmant succinctement que la Cour était d'avis que la décision de ne pas édicter de règlements dans les circonstances ne pouvait pas entraîner la responsabilité. Cet arrêt revêt donc une importance particulière du fait qu'il a conféré à l'État une immunité contre la responsabilité civile en ce qui a trait non seulement à l'effet préjudiciable d'un acte législatif, mais encore à la décision d'édicter ou non des dispositions législatives.

L'affaire *Birch Builders v. Township of Esquimalt* (1992), 90 D.L.R. (4th) 665 (C.A. C.-B.)¹⁷ est une autre cause où la Cour n'a pas hésité à rejeter une action en responsabilité portant sur l'exercice d'une fonction législative. Les promoteurs demandeurs ont intenté l'action à la suite d'une décision judiciaire portant que leur permis d'aménagement leur avait été délivré de façon irrégulière et de l'échec de leur tentative d'obtenir un nouveau permis. Le premier permis n'avait pas été autorisé par résolution du Conseil en conformité avec les modalités prescrites. Les demandeurs soutenaient que le défaut de prendre la résolution requise constituait un acte de négligence.

La Cour n'a pas reconnu que le défaut de prendre une résolution valable était imputable au greffier agissant dans un contexte opérationnel. Elle a conclu que les principes énoncés par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Just* ne s'appliquaient pas lorsque la fonction contestée était de nature législative et que le fait d'adopter ou non une résolution relevait d'une fonction législative et non opérationnelle.

¹⁶ (1980), 105 D.L.R. (3d) 576 (C.S.C.).

¹⁷ Autorisation de pourvoi à la Cour suprême refusée sans motif le 22 octobre 1992, n° 23052.

On peut souligner en passant que les ministres n'engagent pas leur responsabilité civile personnelle pour les dommages causés par un acte législatif du fait qu'ils ont participé à la décision d'édicter les dispositions législatives en cause. Dans *Turner c. Canada*, [1992] 3 C.F. 458 (C.A.F.), la Cour a radié une déclaration déposée contre des ministres pour connivence et négligence dans la promulgation des dispositions législatives à effet rétroactif qui avaient causé un préjudice financier important au demandeur.

3.2 Fonctions de réglementation, d'application de la loi et de délivrance de permis

Certaines des causes qui suivent traitent plus particulièrement de la négligence dans l'exécution de la fonction de délivrance de licences ou de permis; d'autres concernent des allégations de négligence relativement à la réglementation et à l'application d'exigences légales; d'autres encore comportent des éléments relatifs à toutes ces fonctions. Ces causes ont toutes été incluses sous la présente rubrique parce que, dans la plupart des cas, il est difficile d'établir une distinction entre elles quant à la fonction précise qu'elles touchent.

La décision de la Cour suprême dans l'affaire *Rothfield c. Manolakos*, [1989] 2 R.C.S. 1259, a été prononcée le même jour que l'arrêt *Just*. Tout comme l'affaire *Kamloops*, elle concernait la responsabilité d'une municipalité relativement à l'octroi d'un permis de construction et à l'inspection des travaux. La municipalité a délivré un permis de construction pour l'érection d'un mur de soutènement sur la base d'un croquis de plan préparé par les entrepreneurs, qui n'étaient pas ingénieurs. Ni les propriétaires, ni les entrepreneurs n'ont avisé la ville, comme ils en étaient tenus, lorsque le projet a atteint le stade où une inspection aurait dû être effectuée. Une inspection a été faite à un stade ultérieur, à un moment où il n'était plus possible de se rendre compte des vices de conception. Le mur s'est effondré plusieurs mois plus tard.

La ville a été tenue partiellement responsable. Après avoir pris la décision de contrôler la construction par l'examen des plans et l'inspection des travaux, la municipalité avait une obligation de diligence envers les personnes susceptibles de subir une perte découlant d'un acte de négligence dans l'exercice de ses pouvoirs. La délivrance d'un permis à partir d'un croquis qui n'avait pas été préparé par des professionnels n'était pas en soi déraisonnable, mais la délivrance d'un permis alors que le plan révélait manifestement un vice de construction constituait un acte de négligence. Bien que le propriétaire ait été tenu responsable en partie parce qu'il n'avait pas demandé une inspection au moment opportun, cette omission n'avait pas écarté la responsabilité de la ville. L'inspecteur «disposait à ce moment-là de tous les pouvoirs nécessaires pour remédier à la situation». Il aurait pu faire cesser les travaux, le temps de s'assurer de la conformité de la structure aux règles de l'art. Au contraire,

l'autorisation qu'il a donnée de poursuivre les travaux «sous surveillance», malgré la présence d'une fissure, ajoute à la preuve de sa négligence.

Plusieurs autres causes en matière de délivrance de permis et de réglementation sont dignes de mention. Dans l'affaire *Dba v. Ozdoba* (1990), 39 C.L.R. 248 (C.S. C-B.), les propriétaires demandeurs ont poursuivi l'ingénieur qui n'avait pas surveillé la construction de leur maison, ainsi que la municipalité qui avait approuvé le plan des fondations, alors qu'il ne contenait aucune mention de l'état du sol, sans en vérifier la conformité avec le Code du bâtiment. La maison, construite sur un remblai, s'est affaissée de façon inégale, ce qui l'a rendue inhabitable. Le tribunal a conclu à la négligence des deux parties défenderesses. La Cour s'est fondée sur l'affaire *Rothfield* pour conclure qu'une municipalité a une obligation de diligence envers les constructeurs et propriétaires, obligation qui l'oblige à s'assurer du respect des règlements de construction. Tout comme dans l'affaire *Rothfield*, le règlement imposant une responsabilité au propriétaire n'a pas eu pour effet de décharger la municipalité de ses obligations.

L'affaire *Maska Auto Spring c. Ste-Rosalie*, [1991] 2 R.C.S. 3, illustre de façon intéressante la façon dont les tribunaux du Québec tranchent les questions de négligence de la part d'une municipalité en ce qui a trait à la délivrance fautive d'un permis de construction et à sa révocation subséquente. Un inspecteur en construction de la municipalité avait délivré un permis malgré que la construction en cause contrevenait aux règlements de construction de la ville à plusieurs égards. Le permis a été révoqué et la construction a dû être interrompue, ce qui a causé un préjudice financier au propriétaire du bâtiment. Une action en dommages-intérêts intentée contre la municipalité a été rejetée en première instance au motif que l'inspecteur, qui avait délivré le permis en contravention avec le règlement, n'avait pas agi dans l'exercice de ses fonctions et ne pouvait donc pas engager la responsabilité du fait d'autrui de la municipalité, qui était son employeur.¹⁸

¹⁸ L'exclusion de la responsabilité du fait d'autrui d'une autorité publique au motif que l'auteur du délit n'agit pas dans l'exercice de ses fonctions n'est pas très fréquente. À ce titre, citons l'affaire *General Engineering Services v. Kingston and St. Andrew Corp.*, [1989] 1 W.L.R. 69 (P.C.), où il a été décidé que la municipalité n'était pas responsable du fait d'autrui pour cause de négligence parce que ses pompiers, en conflit de travail, avaient tardé délibérément à se rendre sur les lieux d'un incendie. Le tribunal a décidé que les pompiers n'avaient pas agi ainsi dans l'exercice de leurs fonctions.

On peut noter que le jugement rendu en première instance dans l'affaire *Maska Auto Spring* a, en grande partie, motivé l'inclusion de l'article 1464 dans le nouveau *Code civil du Québec* afin d'empêcher expressément les municipalités et les autres organismes publics d'invoquer l'illégalité des actes de leurs employés pour contester une action en responsabilité du fait d'autrui intentée contre elles:

Le préposé de l'État ou d'une personne morale de droit public ne cesse pas d'agir dans l'exécution de ses fonctions du seul fait qu'il commet un acte illégal, hors de sa compétence ou non autorisée, ou du fait qu'il agit comme agent de la paix.

La Cour d'appel a rejeté l'appel en s'appuyant sur des motifs différents. Le juge Beauregard a déclaré que l'erreur de l'inspecteur qui avait délivré le permis n'était pas en elle-même suffisante pour donner lieu à une déclaration de responsabilité parce que, ce qui est plus important, le demandeur avait commis des fautes plus graves en ne s'informant pas du règlement et en ne fournissant pas à l'inspecteur des documents adéquats et suffisants pour lui permettre de bien apprécier la conformité du plan de construction avec le règlement.

L'opinion la plus étoffée est la dissidence du juge Chouinard qui aurait accueilli l'appel et retenu la responsabilité civile de la municipalité. En se fondant sur l'arrêt *Anns*, il a conclu que la délivrance du permis constituait un acte de nature opérationnelle et qu'une simple erreur suffisante pour constituer une faute au sens du *Code civil* pouvait engager la responsabilité civile de la ville. Il a également rejeté la prétention que l'inspecteur n'avait pas agi dans l'exercice de ses fonctions.

Dans une décision d'une page, la Cour suprême a infirmé les décisions des instances inférieures en se fondant explicitement sur l'arrêt *Laurentide Motels* et sur l'opinion du juge Chouinard.

L'une des causes les plus importantes et les mieux connues concernant les activités gouvernementales est l'arrêt *Swanson Estate c. Canada*, [1992] 1 C.F. 408 (C.A.F.), confirmant la décision [1990] 2 C.F. 619. Cette cause traite de la responsabilité du gouvernement fédéral pour cause de négligence des employés de Transports Canada qui n'ont pas appliqué le règlement et d'autres textes réglementaires. La demande prétendait que leur négligence avait contribué au décès de six personnes mortes dans l'écrasement d'un petit avion propriété de Wapiti Aviation. La preuve a révélé qu'avant l'écrasement, Wapiti avait toujours fait fi des règlements et normes de sécurité édictées dans les Ordonnances sur la navigation aérienne (ONA). Les employés de Wapiti s'en étaient plaint à Transports Canada, dont les inspecteurs avaient rédigé deux rapports constatant ces infractions. L'un des rapports affirmait que [Traduction] «l'on ne tient aucunement compte des règlements, des droits des autres personnes et de la sécurité des passagers». Transports Canada s'est apparemment contenté de donner des avertissements et de continuer à recueillir des éléments de preuve.

Après avoir analysé l'arrêt *Just*, la Cour d'appel a conclu que «l'immunité délictuelle ne pouvait être accordée qu'avec parcimonie aux organismes de la Couronne». Seules les «véritables décisions de politique» généralement prises aux échelons supérieurs et qui comportent l'évaluation de facteurs d'ordre social, politique et économique, peuvent être exonérées de responsabilité. Quel que soit le point de vue adopté, il était cependant relativement facile de conclure que l'inaction gouvernementale dans l'affaire Wapiti était de nature opérationnelle. Il ne s'agissait pas de l'exécution d'une politique irrégulière, mais plutôt d'un manquement important dans la mise en oeuvre d'une politique existante. Le juge Linden de la Cour d'appel a déclaré que les inspecteurs et les agents d'application «n'étaient pas concernés par la santé de l'industrie aéronautique, et ils ne s'intéressaient pas à desservir les régions éloignées ou

à trouver du travail pour les jeunes pilotes... Il ne leur appartenait pas non plus de s'inquiéter du fait que les compagnies aériennes "aient recours à des instances politiques". Leur mission consistait à appliquer de leur mieux et avec les ressources dont ils disposaient les règlements et les ONA en tenant compte de la sécurité. Il s'agissait de toute évidence d'une fonction opérationnelle. Par conséquent, ils étaient tenus envers les demandeurs d'une obligation de diligence...»

Le juge Linden a également souligné que l'obligation des inspecteurs était celle faire preuve d'une diligence raisonnable, compte tenu des circonstances, «notamment des ressources disponibles...» (page 427). Il a conclu que Transports Canada avait eu le temps de prendre des mesures plus énergiques, tel le retrait d'une permission (savoir, la suspension d'un permis, d'une licence ou d'un autre document d'exploitation). Même les ONA, qui décrivaient le travail d'un inspecteur, précisaient que: «On ne peut autoriser aucune dérogation aux normes fondamentales de sécurité». La Cour a également statué que la décision de ne pas prendre de mesures contre Wapiti était «une décision qui reposait sur une opinion professionnelle et non une décision de budget ministériel».

Les manquements de Transports Canada ont été ainsi décrits, à la page 433:

L'omission de Transports Canada de prendre des mesures concrètes pour corriger la situation explosive qu'il savait exister chez Wapiti équivalait à un manquement à l'obligation de diligence à laquelle il était tenu envers les passagers. Les fonctionnaires de Transports Canada ont accompli de façon négligente le travail pour lequel ils avaient embauchés; ils n'ont pas respecté la norme raisonnable d'inspection de sécurité et d'application des règlements que la loi exige des professionnels qui se trouvent dans une situation semblable. Il n'était pas raisonnable d'accepter les promesses vides d'amélioration, alors qu'il n'y avait pas d'amélioration.. Il est incompréhensible qu'un inspecteur professionnel d'une compétence raisonnable choisisse de ne pas intervenir dans une situation qui, selon les prédictions de l'un de ses propres cadres supérieurs, produirait de façon pratiquement certaine un accident mortel.

Bien que le pilote et le transporteur aient en partie contribué à l'écrasement, la preuve était suffisante pour permettre de conclure que la négligence de Transports Canada avait également contribué à causer l'accident, car les fonctionnaires du ministère auraient pu réduire le risque d'accidents en prenant certaines mesures. Ils ont plutôt permis aux transporteurs d'effectuer des vols hors normes de façon habituelle en fermant les yeux sur cette pratique. La responsabilité de Transports Canada a été établie à un tiers des dommages découlant du décès causé par une action fautive.

Dans l'affaire *Little v. Mission (District)* (1991), 6 M.P.L.R. (2d) 164 (C.S. C.-B.), une municipalité a été tenue responsable des pertes causées à une entreprise qui n'a pu obtenir le renouvellement de son permis d'exploitation. Peu de temps après l'obtention de son premier permis, l'entreprise avait déménagé à un endroit où le règlement de zonage applicable ne l'autorisait pas à poursuivre ses activités. La municipalité a accordé les renouvellements successifs du permis de l'entreprise, bien

que ses propriétaires aient indiqué leur changement d'adresse sur les demandes de renouvellement. Plusieurs années plus tard, la ville a reçu des plaintes concernant l'exploitation de l'entreprise et c'est alors qu'elle a découvert la contravention au règlement de zonage et refusé de renouveler le permis. La Cour a apparemment conclu, en se fondant sur l'arrêt *Kamloops*, qu'il existait un rapport de proximité assez étroit pour que la ville tienne compte de la situation des demandeurs en délivrant le permis. L'inspecteur avait l'«obligation opérationnelle» de ne pas accorder de permis en violation d'un règlement.

Dans la décision *Harrington v. Pappachristos* (1992), 75 B.C.L.R. (2d) 121 (C.S.), le tribunal a tranché la demande d'un mineur contre l'organisme qui avait accordé un permis à la garderie où il avait subi des blessures. Il a également poursuivi les professionnels de la santé dont l'enquête et le rapport ont été à la base de la décision d'octroyer le permis. La question à trancher était celle de savoir si la délivrance d'un permis et les décisions connexes relativement à la surveillance des installations visées par le permis étaient de nature «opérationnelle» et pouvaient en conséquence donner lieu à une déclaration de responsabilité en vertu de l'arrêt *Just*. La Cour a statué que ces décisions n'étaient pas opérationnelles mais, plutôt, quasi judiciaires et, par conséquent, qu'elles ne pouvaient pas donner lieu à une action en l'absence d'intention de nuire.

Ce qui fait que cette décision est surprenante, c'est que le tribunal a complètement fait fi du cadre d'appréciation de la question de savoir si une décision est de nature quasi judiciaire, plutôt que de nature administrative, établie par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Ministre du Revenu national c. Coopers & Lybrand*, [1979] 1 R.C.S. 495, l'arrêt de principe en la matière, pour rendre, en fait, une décision contraire à ce cadre. De l'avis du juge Dickson, l'une des caractéristiques déterminantes de la qualification d'une décision comme quasi judiciaire est le fait que l'auteur de la décision doit appliquer des règles substantielles plutôt qu'exercer simplement un pouvoir discrétionnaire fondé sur des considérations de politique d'ordre social ou économique faisant appel à son jugement. Néanmoins, dans l'affaire *Harrington*, l'organisme responsable de la délivrance du permis devait, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire de délivrer un permis d'exploitation d'une garderie en vertu de la loi provinciale pertinente, déterminer si l'auteur de la demande de permis avait l'expérience et la formation nécessaires, ainsi que les autres qualités requises, la personnalité, la capacité et le tempérament voulus pour exploiter la garderie de façon à préserver l'esprit, la dignité et l'individualité des enfants qui la fréquentaient..., ce qui laisse clairement entendre que l'organisme qui délivrait le permis devait exercer son jugement plutôt qu'appliquer des règles.

La cause *Newfoundland (Bd. Of Commrs. Of Public Utilities) v. MacDonald* (1991), 49 Admin. L.R. 48 (C.A. T.-N.), est une autre affaire dans laquelle la nature quasi judiciaire de la délivrance d'un permis a eu un impact sur l'issue de l'action intentée pour cause de négligence contre un organisme public. Il s'agissait en réalité d'une requête en radiation de la déclaration du demandeur contre l'organisme gouvernemental. L'action était fondée sur le fait que la Commission avait approuvé

les tarifs qu'une entreprise de camionnage soumettait dans un appel d'offres, mais avait refusé d'approuver ceux d'une entité concurrente, à qui elle avait de plus refusé une audition concernant les tarifs approuvés à l'égard de la première entreprise.

Tant en première instance qu'en appel, la Cour a refusé d'acquiescer à la demande de rejet de l'action formulée par la Commission. La Commission alléguait que sa décision était de nature quasi judiciaire, et qu'elle était par conséquent à l'abri de toute responsabilité civile, tant en vertu de la common law qu'en vertu de la clause privative portant que [Traduction] «aucune action ne peut être intentée... contre tout fait commis ou censé avoir été commis de bonne foi dans l'application de la présente loi...» La Cour a toutefois conclu que cette disposition permettait clairement de tenir les commissaires responsables s'ils avaient agi de mauvaise foi. En conséquence, le tribunal a statué que, si le demandeur pouvait faire valoir une demande fondée sur la négligence, la Commission devrait établir l'absence de mauvaise foi. Dans les circonstances, la Cour a décidé que les actes de procédure révélaient, à tout le moins, de la part de la Commission, «un comportement inhabituel» qui demandait une explication.

Dans l'affaire *Kripps v. Touche Ross & Co.* (1992), 69 B.C.L.R. (2d) 62 (C.A.),¹⁹ un recours exercé contre le gouvernement pour cause de négligence a échoué. Des personnes qui avaient placé de l'argent dans une société de prêts hypothécaires plaidaient la négligence relativement à la publication des prospectus qui les avaient incités à investir dans l'entreprise qui a ensuite échoué. Les investisseurs ont perdu les sommes placées et ont intenté une action pour cause de négligence contre les comptables dont l'opinion accompagnait les prospectus, ainsi que contre le gouvernement qui les avait acceptés sans les examiner de façon suffisamment minutieuse. Les comptables ont également prétendu que, s'il y avait eu négligence de leur part, le gouvernement (en l'occurrence le *Superintendent of Brokers*) aurait dû la prévenir.

En ce qui a trait à la demande formulée contre la province, la cour a conclu que la loi visait vraisemblablement à améliorer la qualité du marché financier par une réduction des risques, sans pour autant signifier qu'elle devait [Traduction] «protéger les prêteurs sur titres négociés contre le danger d'accepter une garantie insuffisante». Le surintendant n'était pas tenu par la loi d'analyser en profondeur les prospectus, obligation dont il lui aurait été par ailleurs impossible de s'acquitter. En conséquence, le tribunal a conclu que le gouvernement n'avait aucune obligation de diligence, bien que les pertes aient pu être prévisibles.

L'affaire *Kuczperpa v. Canada* (1991), 48 F.T.R. 274 (C.F. 1^{re} inst.)²⁰ concernait une demande faite contre plusieurs ministres fédéraux accusés de négligence à la suite d'un empoisonnement par pesticides. On reprochait au ministre de l'Agriculture d'avoir

¹⁹ Autorisation de pourvoi à la Cour suprême du Canada refusée, (1993), 78 B.C.L.R. (3d) xxxiv (C.S.C.).

²⁰ Confirmé par (1993), 52 N.R. 207 (C.A.F.).

enregistré des pesticides, les neurotoxines à dégagement graduel, et de ne pas avoir annulé cet enregistrement par la suite. Quant au ministre de la Santé et du Bien-être social et au ministre de l'Environnement, on leur reprochait notamment d'avoir enfreint la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement* parce qu'ils n'avaient pas effectué d'études sur les effets de neurotoxines à dégagement graduel et n'en avaient pas informé le public.

En première instance, le juge Teitelbaum a accueilli la requête en non-recevabilité parce que la déclaration du demandeur ne révélait aucune cause d'action. Il a cité l'affaire *Just*, mais a conclu que la décision d'enregistrer des pesticides ou d'annuler leur enregistrement constituait une décision de politique concernant l'établissement de normes et non la mise en oeuvre fautive de normes existantes.

L'affaire *Eagle Forest Products Inc. v. Whitehorn Investments Ltd.* (1992), 12 M.P.L.R. (2d) 18 (C. Ont. Div. gén.) concernait une allégation de négligence relativement à des mesures prises par une municipalité. Un promoteur et la ville de Richmond Hill ont été poursuivis après que la ville a approuvé le plan du promoteur de construire un remblai sur une place d'affaire, ce qui a eu pour effet de créer un fossé. À la suite de pluies abondantes, le fossé a débordé, causant des dommages à d'autres entreprises. La Cour a conclu que la ville et le promoteur avaient fait preuve de négligence car tout observateur raisonnable aurait pu constater qu'il y avait un risque que le cours d'eau avoisinant déborde dans le fossé et que cette situation présentait un risque d'inondation. La ville avait non seulement approuvé le plan qui comportait des vices, mais encore participé aux travaux de construction du fossé.

L'affaire *Bisson v. Brunette Holdings Inc.* (1995), 15 C.E.L.R. (N.S.) 201 (C. Ont., Div. gén.) concernait également un acte de négligence touchant les travaux effectivement entrepris par une autorité publique, en l'occurrence, le ministre de l'Environnement de l'Ontario. Cette cause rappelle l'affaire *East Suffolk*. De l'essence entreposée dans des réservoirs situés sur le terrain de la défenderesse s'est infiltrée dans le sous-sol du bâtiment adjacent du demandeur. Pour faire sortir les vapeurs d'essence qui s'étaient accumulées et réduire ainsi le risque d'explosion, l'État provincial, par l'entremise d'une entreprise privée agissant sous la surveillance et la direction des représentants du ministère de l'Environnement de l'Ontario, a pratiqué une petite ouverture dans la fondation du bâtiment, ce qui a causé l'effondrement d'un mur. De plus, le ministère de l'Environnement de l'Ontario s'était engagé par écrit à prendre en charge les travaux de nettoyage et de restauration, engagement qu'il n'a pas tenu, ce qui a eu pour effet de compliquer davantage la situation des parties lésées. En bout de ligne, la Cour a tenu le gouvernement provincial responsable pour cause de négligence des dommages causés par l'entrepreneur qui travaillait sous sa surveillance et de son défaut de procéder au nettoyage, travaux à l'égard desquels il avait assumé une obligation de diligence. Aucune des décisions en cause n'a été considérée comme une décision de politique atténuant la responsabilité civile de l'État.

Une affaire émanant de la Nouvelle-Zélande, *Taranaki Catchment Commission and Regional Water Board v. R & D Roach Ltd.*, [1983] N.Z.L.R. 641 (C.A.), portait également sur la négligence d'une autorité publique relativement à une inondation. Une action fondée sur la négligence a été intentée contre une autorité publique pour son défaut de prendre des mesures pour faire respecter les modalités et conditions d'un droit d'utilisation de l'eau qu'elle avait accordé. Un pipeline dans lequel s'écoulait des eaux d'égout et des déchets industriels fuyait depuis des années, ce qui a causé de la pollution à l'embouchure d'une rivière voisine de l'entreprise de la demanderesse. L'appel visait une requête en radiation de la déclaration déposée contre l'autorité publique. La Cour s'est fondée sur la distinction entre les décisions de politique et les décisions opérationnelles établies dans l'arrêt *Anns*, pour statuer qu'il n'appartenait pas aux cours de justice de s'immiscer dans l'exercice des pouvoirs discrétionnaires conférés par une loi aux autorités publiques, mais qu'elles pouvaient néanmoins examiner des demandes pour déterminer si les actes qui leur étaient reprochés étaient à caractère politique ou opérationnel. Le rejet de la requête en radiation par le tribunal de première instance a donc été confirmé, de sorte que la Cour a pu examiner la nature des décisions contestées et, par la même occasion, le bien-fondé de la cause d'action.

Dans une autre cause concernant la négligence d'une municipalité, l'affaire *Tarjan v. District of Rockyview* (1992), 130 A.R. 181 (B.R. Alb.), la municipalité a été tenue responsable des dommages causés par une inondation, après avoir délivré un permis de construire pour une maison située trop près d'un ruisseau pour satisfaire aux exigences du règlement sur le contrôle des inondations. Compte tenu des communications intervenues auparavant entre les demanderesse et la municipalité, il existait entre elles un lien suffisamment étroit pour donner appui à une obligation de diligence. En l'espèce, l'urbaniste de la municipalité qui avait délivré le permis avait même examiné la question de savoir si le règlement s'appliquait pour y répondre par la négative, compte tenu de son appréciation de la pente du bord du ruisseau. Or, le tribunal a conclu que le règlement était applicable [Traduction] "de façon claire et sans équivoque" et que les fonctions de l'urbaniste ne comportaient pas de pouvoir discrétionnaire et ne faisaient pas appel à son jugement; il aurait dû simplement appliquer le règlement et rejeter la demande. Par conséquent, la délivrance du permis constituait un acte de négligence.²¹

Dans *Arsenault v. Charlottetown (City)* (1993), 100 Nfld. & P.E.I.R. 204 (C.S. Î.-P.-É., Div. appel),²² l'omission d'appliquer un règlement municipal n'a pas donné lieu à une déclaration de responsabilité. Les demandeurs prétendaient que les travaux de peinture et de sablage exécutés dans l'atelier de carrosserie voisin de leur résidence, en contravention d'un règlement prévoyant la délivrance de permis, les avaient rendus malades et leurs avaient causé des dommages matériels. La principale différence entre

²¹ En appel, ce jugement a été annulé et un nouveau procès a été ordonné, essentiellement pour des motifs d'ordre procédural; (1993), 13 Alta. L.R. (3d) 220 (C.A.).

²² Autorisation de pourvoi à la Cour suprême du Canada refusée, (1992), 95 D.L.R. (4th) vii (C.S.C.).

le raisonnement de la Cour de première instance et celui de la Cour d'appel réside dans leur évaluation de la question de savoir si les fonctions d'application du règlement, qui relevaient de la police en l'occurrence, étaient de nature opérationnelle ou politique. La Cour de première instance les a considérées comme opérationnelles, affirmant que l'officier de police n'était pas un organisme chargé d'établir une politique.

La Cour d'appel a toutefois adopté un point de vue différent en introduisant la notion de pouvoir discrétionnaire de poursuivre ou non les contrevenants. Elle a aussi souligné que la police avait mené une enquête, mais n'avait pas déposé d'accusations. La prise de décisions à caractère discrétionnaire dans la mise en oeuvre du règlement ajoutait un élément de politique qui excluait toute conclusion portant qu'il existait une obligation de diligence. On pourrait en déduire que le tribunal a déclaré que le processus d'application du règlement comportait des décisions de politique importantes et que l'affaire différait de la cause *Kamloops*, du fait que rien ne laissait croire que les policiers n'avaient pas évalué la question de l'application du règlement. En d'autres termes, les policiers semblaient avoir pris une décision de politique de bonne foi.

D'autres décisions ne sont pas des causes typiques touchant la délivrance de permis. Ainsi, l'affaire *Longchamps v. Farm Credit Corp*, [1993] 1 W.W.R. 162 (C.A. Alb.), une personne qui s'était vu refuser un prêt par une société de crédit agricole a allégué la négligence de la société dans l'évaluation de sa demande. La Cour a statué qu'il n'existait pas un lien suffisamment étroit entre l'auteur de la demande de prêt et la société, de sorte que celle-ci n'avait pas d'obligation de diligence. Le juge McDonald a toutefois ajouté que *si le lien avait été suffisamment étroit*, les actes reprochés, soit l'examen et l'évaluation des renseignements financiers et agricoles fournis par le demandeur, étaient de nature opérationnelle plutôt que politique.

La Cour d'appel a rejeté l'appel en précisant que l'économie de la loi ne permettait pas de conclure:

[Traduction] à l'existence d'une cause d'action contre la société relativement à la qualité de l'évaluation de la garantie ou des autres sûretés offertes pour protéger le remboursement d'un prêt agricole.

La négligence dans l'évaluation d'une demande a aussi été alléguée dans l'affaire *Bidulock v. Alberta* (1992), 2 Alta. L.R. (3d) 35 (B.R.). Il s'agissait d'une demande d'indemnité présentée en vertu d'une loi provinciale de secours aux sinistrés à la suite de la destruction d'un commerce par un incendie criminel. L'autorité administrative a rejeté la demande d'indemnisation à deux reprises. Sur présentation d'une requête préliminaire visant, notamment, à trancher la question de savoir s'il existait une obligation de diligence, la Cour a statué qu'il existait, à première vue, une obligation de diligence; il existait un lien de proximité suffisamment étroit entre l'auteur de la demande et l'autorité administrative pour qu'il soit prévisible que le premier subirait des pertes si sa demande était évaluée de façon négligente. Bien qu'elle ait affirmé que

les mesures discrétionnaires puissent être de nature opérationnelle et entraîner la responsabilité, la Cour a laissé au juge de première instance le soin de trancher la question de savoir si l'évaluation d'une demande constituait une fonction «de politique».

Dans l'affaire *Comeau's Sea Foods Ltd. c. Canada (M.P.O.)*, [1992] 3 C.F. 54 (1^{re} inst.); confirmée par [1995] 2 C.F. 467 (C.A.), le ministre avait exercé le pouvoir discrétionnaire que lui conférait l'article 7 de la *Loi sur les pêches* pour autoriser la délivrance de certains permis de pêche au homard à la demanderesse. L'autorisation a de fait été communiquée à cette dernière. Par la suite, le ministre l'a avisée, apparemment en réaction aux pressions exercées par d'autres pêcheurs, que les permis ne seraient pas délivrés. Entre-temps, la demanderesse avait dépensé des sommes d'argent pour convertir un bateau afin qu'il puisse servir pour la pêche au homard.

En première instance, le juge Strayer a déclaré que le ministre avait commis un acte de négligence en refusant de délivrer les permis et qu'il n'était pas autorisé à agir ainsi. L'assertion du ministre selon laquelle le permis était autorisé et serait délivré avait créé un lien de proximité entre lui et la demanderesse, envers laquelle il avait donc un devoir de diligence. Les pertes subies étaient prévisibles et le fait qu'il s'agisse de pertes financières n'était pas pertinent. La seule décision "de politique" pertinente était la décision initiale d'autoriser les permis. Par la suite, la délivrance effective des permis constituait un acte courant de la nature d'une fonction opérationnelle. Le refus de mettre en oeuvre l'autorisation initiale sans motif valable et sans compétence légale constituait un acte de négligence. La Cour s'est de plus appuyée sur l'affaire *Tock* pour statuer que, même si le ministre conservait un certain pouvoir discrétionnaire, il devait établir qu'il l'avait exercé sans faire preuve de négligence, et que le préjudice subi par la demanderesse était inévitable.

Ce jugement a été porté en appel devant la Cour d'appel et deux des trois juges qui en ont été saisis ont confirmé la décision de la Section de première instance. Les juges Stone et Robertson, qui formaient la majorité, ont utilisé des raisonnements différents pour arriver essentiellement à la même conclusion portant que la "volte-face" du ministre n'engageait pas sa responsabilité civile. De l'avis du juge Robertson, la décision du ministre de révoquer son autorisation ne constituait pas plus une décision de politique que sa décision antérieure d'autoriser la délivrance des permis à l'origine. En fait, la décision de révoquer l'autorisation n'était pas simple, mais double - la décision du ministre sur la question de savoir s'il devait révoquer son autorisation, par opposition à sa décision sur celle de savoir s'il pouvait le faire en vertu de la loi. La première question - soit celle de savoir si l'autorisation pouvait être révoquée - a été qualifiée de décision politique ne pouvant pas donner lieu à une déclaration de responsabilité. Toutefois, le juge a conclu que la deuxième décision était de nature opérationnelle parce qu'elle impliquait la méthode choisie par le ministre pour déterminer s'il avait le pouvoir légal de révoquer son autorisation initiale. En conséquence, en ce sens limité, le ministre avait une obligation de diligence en vertu de laquelle il devait prendre des mesures raisonnables pour s'assurer qu'il avait le pouvoir de révoquer son autorisation dans la mesure où il aurait dû raisonnablement

prévoir que cette révocation exposerait la demanderesse à une perte financière, du fait qu'elle avait déjà agi sur la foi de l'autorisation initiale. En dernière analyse, le juge Robertson a toutefois statué que le caractère *ultra vires* de la révocation n'emportait pas qu'il s'agissait d'un acte de négligence et que le ministre n'avait pas été négligent en concluant, bien qu'à tort, qu'il avait le pouvoir légal de révoquer son autorisation.

Le juge Stone a adopté un raisonnement plus simple. La révocation était nettement *ultra vires*, de sorte que la demanderesse pouvait demander un bref de *certiorari* par voie de contrôle judiciaire visant l'annulation de la révocation. Cette démarche aurait ouvert la voie à la possibilité d'obtenir un bref de *mandamus* ordonnant la délivrance des permis, en conformité avec la promesse faite. La possibilité d'exercer ces recours de droit administratif est envisagée à la deuxième étape du critère énoncé dans l'arrêt *Ann's*, car il s'agit de facteurs réfutant l'existence d'une obligation de diligence de la part du ministre. Le ministre était effectivement à l'abri d'une poursuite pour cause de négligence.²³

Dans une opinion dissidente, le juge Linden a conclu que la décision du ministre de revenir sur son engagement antérieur de délivrer les permis en cause constituait effectivement une décision de politique, mais qu'elle ne devait cependant pas être considérée comme exonérée de toute responsabilité civile délictuelle, parce qu'elle était *ultra vires*. En d'autres termes, la nature illégale de la décision en cause, qui était pourtant une décision de politique, l'empêche d'être considérée comme une décision prise de bonne foi, condition qui doit être respectée pour qu'elle jouisse d'une immunité.

La décision *Comeau's Sea Food* a été portée en appel devant la Cour suprême.²⁴ On ne s'attend pas que cette cause soit tranchée de façon définitive avant le dernier trimestre de l'année 1996, ou même plus tard.

Les autorités fédérales ont fait l'objet d'un autre jugement, soit la décision *Lapointe v. Canada* (1992), 51 F.T.R. 161, dans lequel la Cour fédérale a tenu le gouvernement responsable de la suspension ou de l'annulation fautive de différents permis de pêche. Dans cette cause, le titulaire d'un permis était poursuivi pour différentes infractions relatives à la pêche et, de fait, il avait été condamné à plusieurs occasions. Les fonctionnaires du ministère ont tenté de suspendre ou d'annuler les permis en raison des déclarations de culpabilité prononcées, même s'ils avaient reçu une opinion juridique portant qu'il ne s'agissait pas là d'un motif valable de suspension ou

²³ Cette opinion semble compatible avec de nombreuses décisions émanant d'Angleterre. Par exemple, dans *Jones v. Department of Employment*, [1989] Q.B. 1 (C.A.), la Cour a radié une déclaration alléguant la négligence en refusant d'imposer une obligation de diligence à un officier public dans l'exécution de sa fonction légale d'évaluation de l'admissibilité à l'assurance-chômage parce qu'il existait des recours adéquats dans le cadre de la procédure d'appel prévue par la loi. De façon plus générale, dans *Rowling v. Takaro Properties*, [1988] A.C. 473 (P.C.), la possibilité d'un recours en contrôle judiciaire de la décision d'un ministre semble avoir été prise en compte avant le prononcé d'un jugement excluant la responsabilité pour cause de négligence.

²⁴ Autorisation de pourvoi accordée le 9 novembre 1995.

d'annulation sous le régime de la loi et des règlements en vigueur à l'époque. Le ministère a quand même procédé comme il l'entendait. Les suspensions et les annulations ont été infirmées dans une procédure distincte et le titulaire du permis a intenté une poursuite en dommages-intérêts.

Sans répondre directement à la question de savoir si une conclusion de mauvaise foi était nécessaire pour qu'une fonction de délivrance de permis donne lieu à la responsabilité civile délictuelle, la Cour a conclu que la preuve étayait abondamment une conclusion de mauvaise foi. On avait choisi consciemment de ne pas tenir compte de la loi afin de conserver une certaine crédibilité auprès de l'industrie de la pêche. Le demandeur a obtenu des dommages-intérêts de 85 000 \$.

3.3 Remarque sur l'application abusive de la loi

Plutôt que d'être considérée uniquement sous l'angle de la délivrance des permis, l'affaire *Lapointe* peut être vue comme un exemple de responsabilité civile découlant de l'application abusive, c'est-à-dire, de l'exercice illégitime et nettement excessif d'un pouvoir. On compte de nombreuses affaires dans lesquelles la responsabilité civile d'une autorité publique a été retenue pour ce motif, la plus notoire étant l'affaire *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121. En voici des exemples.

Les fonctionnaires du ministère des Pêches ont confisqué et vendu du poisson salé saisi auprès de pêcheurs accusés, puis acquittés, d'une infraction relative aux pêches, plutôt que d'obtenir un cautionnement de la part des pêcheurs, comme le permettait la loi, afin de garantir la remise du poisson, *Rasmussen v. Canada* (1988), 24 F.T.R. 86.

- Une municipalité a démolit un immeuble à la suite du refus obstiné de son propriétaire d'obtempérer aux ordres lui enjoignant de prendre des mesures correctives, mais elle a ordonné la démolition en vertu d'un pouvoir légal de "remédier" à la situation, plutôt que d'un pouvoir de démolition, *Re Watters and Town of Glace Bay* (1987), 34 D.L.R. (4th) 747 (C.A. N.-É.).
- Des fonctionnaires qui ont intenté des poursuites en vertu d'une loi de réglementation concernant la conservation de la faune ont agi de façon abusive, (*Bouchard c. Québec*, [1987] R.J.Q. 1304 (C.S.)).
- Des fonctionnaires ont agi de façon nettement abusive et négligente en instituant des enquêtes et en portant des accusations concernant de prétendues activités criminelles, *Bérubé c. Desarzens*, [1989] R.J.Q. 96 (C.S.).
- Des fonctionnaires ont agi de façon abusive et négligente dans la prétendue application de la *Loi sur les douanes*, *Rollinson v. Canada* (1991), 40 F.T.R. 1.

Dans l'affaire *Rollinson*, le demandeur avait été *harcelé* et victime de plusieurs "incidents fâcheux" de la part des douaniers à un point d'entrée en Colombie-Britannique. Les douaniers avaient affiché à un quai une directive comportant des exigences de déclaration d'entrée différentes de celles de la *Loi sur les douanes*, puis avaient exercé leur pouvoir de fouille avec un zèle excessif lorsque le demandeur avait obéi à la directive affichée, mais contrevenu aux dispositions techniques de la *Loi*. Les douaniers ont saisi et retenu le bateau du demandeur (qui lui servait également de résidence), ainsi que ses papiers personnels, l'ont intimidé et "humilié", tout en le menaçant de remorquer son bateau, ces actes faisant partie de ceux que le juge Muldoon a qualifié d'«abus trompeurs». Tout en reconnaissant la protection accordée aux décisions de politique en ce qui a trait à la responsabilité civile du gouvernement, la Cour a fait mention de causes dans lesquelles on a accueilli des demandes de dommages-intérêts pour négligence dans l'application d'une loi. En l'occurrence, aucune décision de politique ne devait être protégée. Il s'agissait plutôt de "conduite malicieuse". Le demandeur a eu gain de cause contre l'État fédéral, à la fois pour cause de négligence et pour cause de violation des droits que lui garantissait la Charte.

L'affaire *White Hatter Limousine Service Ltd. v. Calgary (City)* (1993), 21 Admin. L.R. (2d) 120 (B.R. Alb.) constitue un autre exemple d'application abusive de la loi mettant en cause des faits semblables à ceux de l'affaire *Lapointe*. Une entreprise visant à fournir un service de limousine à Calgary a été mise sur pieds. L'inspecteur en chef des taxis de la municipalité a affirmé à l'entreprise que l'obtention d'un permis de taxi municipal [Traduction] "ne poserait pas de problèmes". La ville a toutefois imposé un gel des permis de taxi, mettant ainsi la demande de l'entreprise de service de limousine en suspens. Entre-temps, l'entreprise a obtenu un permis provincial ainsi qu'un permis municipal d'exploitation et elle a commencé à exploiter son service de limousine sous le régime de ces permis. Les inspecteurs municipaux des taxis ont constamment harcelé l'entreprise en lui remettant un grand nombre de contraventions sur une période de plusieurs mois, ainsi que par d'autres moyens, notamment en arrêtant la limousine, en interrogeant les passagers, et en entravant même des activités de promotion à la radio. L'entreprise a obtenu des dommages-intérêts généraux et punitifs contre la municipalité, au motif que celle-ci avait exécuté ses fonctions d'application de la loi de façon négligente et avec un zèle excessif.

Au moins deux causes établissent que l'exercice, avec une diligence raisonnable, d'un pouvoir discrétionnaire conféré par la loi n'entraînera pas la responsabilité. On peut établir le manque de diligence, par exemple, en cas d'inexécution de l'obligation d'étudier une question, ou lorsque la conclusion tirée ou les mesures prises sont déraisonnables au point d'équivaloir à l'inaction.

Dans l'affaire *G. v. Superintendent of Family and Child Services for B.C.* (1989), 61 D.L.R. (4th) 136 (C.A. B.-C.), le tribunal a exonéré le directeur d'un service d'aide à l'enfance pour avoir erronément pris en charge plusieurs enfants en bas âge; les

travailleurs sociaux avaient exercé leur jugement de façon raisonnable et croyaient honnêtement que le bien-être des enfants était menacé.

L'affaire *MacAlpine v. H.* (1991), 57 B.C.L.R. (2d) 1 (C.A.) est assez semblable à la précédente. En infirmant la décision rendue en première instance, la Cour d'appel a écarté la responsabilité du directeur d'une société d'aide à l'enfance pour l'incendie déclenché par deux jeunes garçons, sous sa protection, placés dans le même foyer d'accueil. Le juge de première instance avait reconnu la négligence du directeur pour avoir placé les garçons ensemble, dans un endroit trop éloigné pour maintenir le soutien régulier d'un travailleur social. Il avait également statué que l'immunité conférée par une disposition législative ne s'appliquait pas parce qu'un acte de négligence ne pouvait être protégé par une immunité visant les décisions prises «de bonne foi».

La décision de la Cour d'appel peut porter à confusion parce qu'elle met l'accent sur l'immunité légale, mais elle porte en fait qu'il n'y a pas eu négligence. La Cour a conclu à la prévisibilité de dommages matériels ou d'un autre préjudice dans le cas où le placement des enfants ne serait pas effectué avec une diligence suffisante. Par conséquent, il existait un lien de proximité suffisamment étroit pour donner naissance à une obligation de diligence. Toutefois, la disposition législative accordant une immunité au directeur le mettait à l'abri d'une déclaration de responsabilité, du fait qu'il avait exercé son jugement honnêtement et agi de bonne foi lorsqu'il avait placé les garçons.

Si la cour semble à prime abord avoir cru que l'immunité s'applique même à un acte négligent s'il y a bonne foi, le juge Macfarlane a néanmoins assimilé la bonne foi à l'honnêteté. Il a poursuivi en disant que, si le directeur avait été suffisamment informé pour être amené «à faire enquête» ou à connaître les risques rattachés à la décision concernant le placement, il n'aurait pu agir honnêtement en effectuant le placement. Ce point de vue semble intégrer le caractère raisonnable à la notion de "bonne foi"; de sorte qu'il serait difficile qu'une personne agisse à la fois avec négligence et de bonne foi (de façon raisonnable et déraisonnable en même temps).²⁵

²⁵ Comme nous l'avons déjà souligné, le juge Cory a exprimé l'opinion dans l'affaire *Just* que le caractère raisonnable et la bonne foi d'une décision de politique sont essentiels pour que l'auteur de cette décision soit à l'abri de toute responsabilité civile délictuelle. Il demeure toutefois que l'auteur de la décision est un organisme public et qu'il est donc assujéti aux préceptes de droit administratif en ce qui concerne l'évaluation de la validité des décisions qu'il prend, y compris ces deux exigences. Cela explique peut-être leur origine en ce qui a trait à la responsabilité civile délictuelle. Quoi qu'il en soit, les arrêts appartenant au droit administratif qui ont porté sur la validité d'une décision de réglementation particulière traitent abondamment de ces notions. L'arrêt de principe sur ce point du droit administratif demeure l'arrêt *Associated Provincial Picture Houses v. Wednesbury Corp.* [1948] 1 K.B. 223 (C.A.). Pour un bon résumé du concept de bonne foi et de ses liens avec l'honnêteté et le caractère raisonnable, voir Wade, *Administrative Law*, 6^e éd., aux pages 442 à 445.

3.4 Les fonctions d'inspection

Dans l'affaire *Petrie v. Groome* (1991), 4 M.P.L.R. (2d) 182 (C.S. C.-B.), une municipalité de la Colombie-Britannique a été tenue partiellement responsable pour avoir fait preuve de négligence dans l'inspection des fondations d'une maison 13 ans auparavant. La maison avait été construite sur un terrain d'enfouissement instable. Étant donné que la municipalité n'avait pas demandé de reconnaissance du sol et s'était fiée uniquement aux inspections sur place comme moyen principal de repérer d'éventuels problèmes, le tribunal a statué que les inspections auraient dû être plus rigoureuses qu'en d'autres circonstances. Le rapport d'inspection original ne mentionnait pas que la maison était construite sur un terrain d'enfouissement.

Dans l'affaire *Petruzzi v. Coveny* (1991), 7 M.P.L.R. (2d) 183 (Ont. Div. gén.), il s'agissait d'un recours intenté à la fois contre le vendeur d'une résidence et contre le canton chargé de l'inspecter. Les deux parties défenderesses ont été tenue responsables. Le vendeur/constructeur n'avait pas consulté le code du bâtiment et la construction comportait d'importants vices à plusieurs égards; de l'eau s'était infiltrée au sous-sol en raison de ces vices, et des réparations importantes avaient dû être faites. Le canton ne bénéficiait pas des services d'un ingénieur; son responsable des bâtiments et de l'application du règlement était un menuisier/entrepreneur général qui n'avait pas l'expérience des inspections, ni la connaissance du règlement relatif à la délivrance de permis de construire.

Dans l'affaire *Lysack v. Burrard Motor Inn* (1991), 58 B.C.L.R. (2d) 33 (C.A.),²⁶ le demandeur a poursuivi la ville et un hôtel après s'être blessé en tombant sur un trottoir. Son action a été rejetée, tant en première instance qu'en appel. La politique d'inspection et de réparation de la ville a été évaluée et jugée prudente et raisonnable; il n'a pas été établi en preuve que cette politique n'avait pas été mise en oeuvre avec diligence. Les inspections étaient suffisamment fréquentes et suivies de rapports écrits faisant état des dommages aux trottoirs qui recevaient une cote selon leur gravité. Les endroits les plus dangereux étaient réparés sans délai.

Dans l'arrêt *Mortimer v. Cameron* (1994), 17 O.R. (3d) 1 (C.A. Ont.), la Cour d'appel de l'Ontario a confirmé le jugement du tribunal d'instance inférieure en ce qui a trait à la demande formée par le demandeur qui avait fait une chute de 10 pieds, alors qu'il se trouvait dans l'escalier extérieur d'un immeuble à appartements, après une bousculade avec une autre personne avec laquelle il participait à une fête. Il a poursuivi cette autre personne, celles qui avaient organisé la fête, le propriétaire de l'immeuble et la ville. La Cour a conclu que l'escalier et le palier n'étaient conformes ni aux règles de l'art, ni aux règlements de construction, ni au code du bâtiment, incorporé par renvoi aux règlements. Le propriétaire avait enfreint la *Loi sur la*

²⁶ Autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 6 février 1992, n° 22690, 62 B.C.L.R. (2d) xxxii.

responsabilité des occupants (Ontario) et omis, par négligence, d'obtenir un permis de construction. La ville avait une obligation de diligence en vertu de laquelle elle devait faire respecter le règlement sur la construction édicté pour protéger la santé et la sécurité du public. La Cour a donc conclu qu'elle avait fait preuve de négligence, du fait que son inspecteur n'avait pas décelé les contraventions majeures au code du bâtiment, ni pris de mesures en conséquence. Elle a affirmé, sans équivoque, que l'obligation de la ville s'étendait au demandeur dans la mesure où son utilisation des lieux consistait à un usage auquel on pouvait raisonnablement s'attendre, de sorte que cette situation était raisonnablement prévisible. La légère ébriété du demandeur et la faute contributive qu'il avait commise en se chamaillant, ce qui a entraîné sa chute, ont été écartées par la Cour qui a statué qu'il n'existait pas de lien de proximité suffisant. En première instance, la responsabilité solidaire du propriétaire de l'immeuble et de la ville a été établie à 20 p. 100 et 80 p. 100 respectivement. La Cour d'appel a modifié ces proportions, tenant le constructeur responsable à 60 p. 100 et la ville à 40 p. 100.

La décision *Winkler v. Vaughan (Town)* (24 mars 1992), C. Ont. Div. gén., n° 259449/86, a rejeté la responsabilité de la ville à la suite de la chute de la demanderesse qui s'est fracturée la hanche en tombant sur un trottoir public recouvert de feuilles mouillées, de gravier et de boue. La ville avait l'obligation d'inspecter et d'entretenir le trottoir, mais elle s'en était acquittée. Elle avait examiné le trottoir sans y déceler de danger immédiat. Elle n'avait pas non plus reçu d'avis ni de plaintes portant que le trottoir était en mauvais état. Deux autres parties défenderesses ont été tenues responsables des blessures subies par la demanderesse.

L'affaire *Givskud v. Kavanaugh* (1994), 147 R.N.-B. (2d) 1 (B.R.) illustre bien la façon dont les principes énoncés dans l'affaire *Just* ont été appliqués. Il s'agissait d'une action en dommages-intérêts découlant de l'achat par le demandeur de semences de pommes de terre infectées par le flétrissement bactérien (FB). La récolte produite par les semences infectées a été une perte totale. L'action était notamment dirigée contre l'État fédéral, en raison de la prétendue négligence d'un employé d'Agriculture Canada qui avait refusé, à deux occasions, de soumettre des lots de semences au laboratoire exploité à cette, malgré la demande de la partie demanderesse.

Le rôle de l'État en ce qui a trait à la culture des pommes de terre était régi par la *Loi sur les semences* et le *Règlement sur les semences* qui créaient un régime de certification des pommes de terre vendues ou importées au Canada, ou destinées à l'exportation. Le processus de certification comportait l'inspection visuelle de toutes les opérations relatives aux semences par les inspecteurs d'Agriculture Canada, aux frais des producteurs. Par contre, aucun texte réglementaire ne les obligeait à soumettre les semences à des essais en laboratoire, bien qu'il ait été admis que les essais en laboratoire faisaient en réalité partie du processus de certification depuis une très longue période.

En défense, le ministère a soutenu premièrement, qu'un simple pouvoir légal, par opposition à une obligation légale - inexistante en ce qui concernait les essais - ne

pouvait donner lieu à une obligation de diligence. La Cour a sommairement rejeté cet argument:

Je crois qu'il est de jurisprudence constante aujourd'hui qu'une obligation de diligence en matière délictuelle peut naître autant d'une obligation imposée par la loi que d'un pouvoir conféré par la loi.

Le ministère a en outre soutenu que, quoi qu'il en soit, selon l'état du droit décrit dans l'affaire *East Suffolk*, avant l'arrêt *Anns*, il jouissait d'une immunité absolue relativement à toute mesure discrétionnaire prise de bonne foi. En réponse à cette prétention, la Cour a déclaré:

L'arrêt *Anns*, selon moi, a modifié l'état du droit décrit dans l'arrêt *East Suffolk* lorsque la Chambre des lords a énoncé que l'obligation de diligence en common law pouvait coexister avec un quelconque pouvoir conféré par la loi. Pour déterminer les situations qui donnent ou non lieu au contrôle, la Cour a opéré une distinction entre les «décisions de politique» et les «décisions opérationnelles» de l'autorité publique. Une décision prise, après l'examen de bonne foi d'une question de politique, dans l'exercice d'un pouvoir conféré par la loi, n'encourt aucune responsabilité délictuelle, mais la responsabilité peut toutefois être engagée par l'«exercice inapproprié du pouvoir discrétionnaire». En matière opérationnelle, les décisions de nature discrétionnaire prises en regard de considération de politique bénéficient également de l'immunité, c'est-à-dire qu'en pareil cas, l'autorité publique demeure soumise à la norme prévalant pour les «décisions purement de politique». Par contre, si les décisions de nature discrétionnaire ne sont pas fondées sur des considérations de politique, elles deviennent sujettes au contrôle et sont régies par les règles applicables à la négligence.

En conséquence, la principale question que la Cour devait trancher était celle de savoir si la mesure discrétionnaire consistant à refuser de soumettre les semences à des effets en laboratoire était une décision de politiques, c'est-à-dire, fondée sur des considérations de politiques, ou une décision opérationnelle, auquel cas, elle devait en apprécier le caractère raisonnable en regard d'un manquement possible à la norme de diligence. Dans les circonstances, la Cour a jugé que la décision en cause comportait un aspect discrétionnaire, mais qu'elle ne pouvait pas être qualifiée de décision de politique parce qu'elle n'était pas liée à des «considérations de politiques» au sens de l'affaire *Sutherland Shire* (facteurs d'ordre financier, politique, économique, budgétaire, etc.). Il s'agissait donc d'une décision opérationnelle assujettie à une obligation de diligence de droit privé.

Il y a lieu de souligner l'un des aspects de l'affaire *Givskud*: l'examen approfondi par le juge de première instance des arrêts de principes émanant du Canada et d'autres causes de jurisprudence concernant la responsabilité civile délictuelle des autorités publiques. Les arrêts *Brown* et *Swinamer* n'ont pas été examinés car ils n'avaient pas encore été prononcés par la Cour suprême à l'époque de l'affaire *Givskud*.

Un bel exemple de l'application de la distinction entre les décisions politiques et opérationnelles se retrouve sans la récente décision de *Lewis v. Prince Edward Island* (1995), 133 Nfld. & P.E.I.R. 271 (C.S.), qui relevait de faits similaires de ceux dans l'affaire *Givskud*. Cette cause concernait une réclamation en dommages, mais contre la province, pour des pertes financières subies à la suite des actes ordonnées pour combattre la contamination de pommes de terres. Un comité d'experts a averti les autorités provinciales que la récolte du demandeur démontrait des traces du flétrissement bactérien qui était confirmé par tests conduits dans la laboratoire de l'Agriculture Canada. Le comité recommandait que le ministre provincial oblige le demandeur, selon la législation provinciale, de projeter l'agent chimique désigné MH-30. Le ministre acceptait cette recommandation et, par l'intermédiaire du ministère, a donné l'ordre au demandeur d'arroser sa récolte. En se conformant à cet ordre, le demandeur a souffert des dommages sous forme d'une diminution dans la production de sa récolte de pomme de terres.

La cour a décidé que la décision du ministre d'ordonner l'arrosage en question était une décision de politique qui n'engage pas la responsabilité civile. Les actes subséquents pris par des fonctionnaires, tel que avoir écrit au demandeur pour lui dire de procéder à l'arrosage, ainsi que lui fournir les agents chimiques nécessaires, étaient des mesures opérationnelles qui pouvaient engager la responsabilité en cas de négligence. Enfin, la cour a déterminé qu'il y avait eu la négligence alors qu'on lui a ordonné de commencer l'arrosage au moment le plus nuisant à la récolte, en plus de ne pas lui avoir donné les données adéquates quant à la concentration et quantité de chimiques à utiliser en tenant compte des conditions météorologiques.

3.5 Fonctions liées à l'application de la loi

On ne compte pas beaucoup de décisions canadiennes touchant la responsabilité civile des corps policiers. Dans l'affaire *Danzas (Canada) Ltée et al. v. La Reine*, [1986] 1 C.T.C. 174 (C.F. 1^{re} inst.), un recours en dommages-intérêts a été exercé contre l'État, notamment en raison de la prétendue négligence de la GRC qui n'aurait pas pris les mesures appropriées, par exemple en avertissant les importateurs et les courtiers en douanes, pour prévenir la commission des crimes perpétrés à l'aéroport de Mirabel dont elle avait connaissance. L'action était fondée sur l'obligation légale de tous les membres de la GRC qui étaient des agents de la paix de s'acquitter de toutes les fonctions assignées aux agents de la paix relativement au maintien de la paix, à la prévention du crime et des infractions à la loi, à l'appréhension des criminels et des contrevenants, etc. Les demandeurs ont été victimes de fraude et de vol à l'aéroport de Mirabel, infractions commises notamment par des fonctionnaires des douanes. Tout en reconnaissant par déduction la possibilité de la responsabilité civile découlant de la négligence de la GRC dans l'exécution de ses fonctions, la Cour a conclu qu'en l'occurrence, la gendarmerie n'avait commis aucune faute parce qu'elle avait pris promptement des mesures efficaces pour réagir aux activités criminelles, quoique malheureusement trop tard pour prévenir le crime perpétré contre les demandeurs.

De façon plus générale, la Cour a refusé de tenir l'État responsable à titre d'assureur pour les pertes subies à l'intérieur de ses installations.

L'affaire "*Jane Doe*" v. *Metro Toronto Commissioners of Police* (1990), 1 O.R. (3d) 416 (C. div.) est plus significative. En l'espèce, les policiers se sont fait reprocher leur négligence pour ne pas avoir averti les cibles potentielles d'un violeur connu comme fréquentant un certain secteur et comme ayant agressé des femmes correspondant à une description précise, et pour avoir choisi d'attendre qu'il frappe à nouveau. La Cour, saisie d'une requête en radiation de la déclaration, a déclaré que certaines des fonctions du corps policier visé par les allégations de négligence étaient suffisamment de nature «opérationnelle» pour avoir donné naissance à une obligation de diligence et que d'autres fonctions, qui pouvaient être vues comme appartenant au domaine de la «politique», soulevaient, à tout le moins, la question de savoir si les décisions en cause avaient été prises de bonne foi ou étaient des décisions de politique raisonnables. La déclaration n'a donc pas été radiée.

La question de savoir si les omissions du corps policier équivalaient à de la négligence n'a pas été vraiment tranchée dans cette cause. Celle-ci soulève toutefois la question très importante de savoir si les autorités publiques chargées d'un aspect quelconque de la protection du public, notamment en matière de santé publique, ont une obligation similaire ou équivalente de prévenir le public des dangers ou risques qui le menacent dans leur sphère d'activités. Cette question demeure irrésolue. Dans l'arrêt *Doe*, la Cour a déclaré que le devoir de prévenir qui incombait à la police découlait de son obligation légale de préserver la paix, de prévenir les vols qualifiés et autres crimes et infractions, d'arrêter les contrevenants, etc....²⁷ La Cour s'est appuyée sur la jurisprudence antérieure concernant les corps policiers pour en arriver à cette conclusion. Par exemple, dans l'affaire *O'Rourke c. Schacht*, [1976] 1 R.C.S. 53, la Cour a retenu la responsabilité contributive d'un agent de police pour ne pas avoir replacé un signal de danger routier, renversé lors d'un accident, ce qui a causé un autre accident. L'omission de replacer le signal a été considérée comme un manquement à l'obligation légale faite au policier de patrouiller les routes car, de l'avis de la Cour, «...il est essentiel que l'agent de police essaie de rendre les routes sûres pour la circulation...»²⁸

Soulignons qu'il existe toute une jurisprudence émanant d'Angleterre relativement à la responsabilité civile des policiers et, plus généralement, à la nature du pouvoir discrétionnaire des policiers dans l'exécution de leur obligation d'appliquer la loi. La

²⁷ *Loi sur la police*, L.R.O. 1980, ch. P.38, art. 57. La cour a résumé ainsi ces obligations: [Traduction] «l'obligation d'assurer l'ordre et le respect de la loi au sein de notre société, y compris l'obligation de protéger le public contre ceux qui ont commis des crimes ou sont susceptibles d'en commettre.» (page 229).

²⁸ Citation tirée de la page 71. Parmi les décisions reconnaissant l'obligation de prévenir faite aux policiers en regard de leur devoir de protéger le public, on note les décisions suivantes: *Millette v. Côté*; *Dennery v. Côté* (1974), 51 D.L.R. (3d) 244 (C.S.C.); et *Beutler v. Beutler* (1983-84), 26 C.C.L.T. 229.

décision *R. v. Metropolitan Police Commissioner, ex parte Blackburn*, [1968] 2 Q.B. 118 (C.A.), est un arrêt de principe à cet égard. Bien qu'il traite d'une requête en *mandamus* de la part d'un particulier qui voulait obliger les policiers à appliquer les lois sur les jeux de hasard, il est révélateur quant au pouvoir discrétionnaire conféré à la police dans le cadre de son obligation générale d'appliquer la loi. Lord Denning a fait la déclaration suivante, à la page 136:

[Traduction] Je tiens pour acquis que le Commissaire de police de la métropole a, comme tout directeur de police, l'obligation d'appliquer le droit en vigueur sur son territoire. Il doit prendre des mesures pour avertir ses hommes que les crimes peuvent être découverts; et que les honnêtes citoyens peuvent poursuivre leurs activités en paix. Il doit décider s'il y a lieu ou non de traduire les suspects en justice et, au besoin, intenter des poursuites ou voir à ce qu'elles soient intentées... Bien que les directeurs de police doivent rendre des compte en droit, il existe de nombreux domaines où le droit n'est pas en cause. Ainsi, il revient au Commissaire de police de la métropole, ou au directeur de police, selon le cas, de décider dans un cas particulier si une enquête doit être menée ou si une arrestation doit être faite, ou si une poursuite doit être intentée.

Il faut prendre bonne note des derniers propos concernant le pouvoir discrétionnaire de la police dans un cas particulier. En l'espèce, le comportement que la Cour a jugé inacceptable tient à l'omission d'appliquer les lois en matière de jeux de hasard sur le fondement d'une «décision de politique» prise par le Commissaire de ne pas agir. En fait, le lord juge Salmon a laissé entendre que l'omission d'appliquer la loi en raison d'une telle décision de politique *a priori* excéderait le pouvoir discrétionnaire de la police et constituerait manifestement un manquement à son obligation:

[Traduction] À mon avis, la police a l'obligation légale très claire envers le public d'appliquer la loi - obligation que les policiers reconnaissent, j'en suis certain, et dont ils s'acquittent généralement consciencieusement et efficacement. Dans l'éventualité très improbable où la police s'abstiendrait ou refuserait de s'acquitter de son obligation, la Cour ne demeurerait pas impuissante. Par exemple, si, ce qui est tout à fait impensable, un chef de police d'un district quelconque donnait pour instructions aux policiers de ne prendre aucune mesure pour poursuivre les personnes qui commettent des vols par effraction, je suis pratiquement certain que tous les résidents de ce district pourraient obtenir une ordonnance de *mandamus* visant l'annulation de ces instructions. Bien sûr, la police jouit d'un vaste pouvoir discrétionnaire quant à savoir si elle intentera ou non des poursuites dans un cas particulier. J'estime toutefois que l'hypothèse exposée plus haut constitueraient un manquement flagrant à ses obligations. Elle serait irrégulière au point de ne pouvoir être considérée comme l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire. (pages 138 et 139)

Cela ne résout toutefois pas la question de savoir si l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire, dans une situation donnée, constitue ou non un acte de négligence même s'il n'emporte pas un manquement à une obligation. On constate néanmoins qu'il n'existe pas de régime spécial concernant la responsabilité civile des agents de la paix relativement aux délits commis dans l'exécution de leurs fonctions

d'application de la loi. La jurisprudence traitant des poursuites intentées pour cause de négligence de la part de la police s'appuie sur les principes énoncés dans l'arrêt *Anns* concernant les autorités publiques en général. En d'autres termes, le pouvoir discrétionnaire conféré à la police dans l'exercice de ses pouvoirs et l'exécution de ses obligations en matière d'application de la loi n'est pas en soi à l'abri de tout examen en regard du droit de la responsabilité civile délictuelle. En conséquence, en dernière analyse, la police doit avoir une obligation de diligence envers la victime relativement aux actes ou omissions à l'origine des dommages, il doit exister un lien de causalité entre les deux et il faut qu'il y ait eu manquement à la norme de diligence applicable à la police. Chaque cas sera, en grande partie, un cas d'espèce.

Les tribunaux anglais semblent toutefois quelque peu réticents à tenir les policiers responsables pour cause de négligence, en raison de leur défaut ou omission dans l'exécution de leur obligation de maintenir l'ordre et de protéger les personnes et les biens. Par exemple, dans *Hill v. Chief Constable of West Yorkshire*, [1989] 1 A.C. 53 (Chambre des lords), une action pour cause de négligence intentée contre la police en raison de son prétendu défaut de capturer un criminel notoire a été radiée parce qu'elle ne faisait état d'aucune cause d'action raisonnable. En l'espèce, la fille du demandeur avait été assassinée par une personne qui avait commis 20 crimes similaires auparavant, tous contre de jeunes femmes. La Cour a statué que la police n'avait pas une obligation générale de diligence en vertu de laquelle elle aurait dû identifier ou appréhender un criminel inconnu, ni une obligation de diligence envers chaque membre du public, même si la police aurait dû savoir que le meurtrier était susceptible de récidiver et que sa victime serait une autre jeune femme. De même, dans l'affaire *Clough v. Bussan*, [1990] 1 All E.R. 431 (B.R.), la cour a statué que l'obligation générale de la police de protéger les personnes et les biens ne signifiait pas qu'elle avait une obligation de diligence envers chaque automobiliste qui pouvait traverser une intersection donnée. En l'espèce, un accident est survenu à une intersection où les feux de circulation ne fonctionnaient pas correctement. L'action intentée contre la police était fondée sur sa prétendue négligence pour ne pas avoir pris les mesures voulues pour assurer la sécurité à une intersection après avoir pris connaissance de la défectuosité des feux de circulation.

Dans ces deux causes, le tribunal a constaté que la police aurait pu prévoir les conséquences de ses actes ou omissions, mais il a décidé qu'il n'existait pas de lien de proximité suffisamment étroit entre la police et le public pour donner naissance à une obligation de diligence. Par contraste, dans une cause antérieure, *Rigby v. Chief Constable of Northamptonshire*, [1985] 2 All E.R. 285, la Cour a conclu à la négligence de la police parce qu'elle ne s'était pas assurée de la disponibilité d'un équipement de lutte contre les incendies, et l'a tenue responsable des dommages causés par un incendie survenu lorsque le gaz lacrymogène que la police avait lancé dans un édifice pour faire sortir un dangereux psychopathe s'est enflammé. En l'espèce, le tribunal a conclu à l'existence d'un lien de proximité suffisamment étroit entre le demandeur et la police pour qu'il en résulte une obligation de diligence. Soulignons que la négligence a de plus été invoquée relativement à la décision prise par les policiers quant au type de gaz lacrymogène à utiliser dans les circonstances.

Le demandeur alléguait, plus précisément, que la négligence résultait du choix, pour des raisons économiques, d'acheter un type bon marché de gaz qui était susceptible de s'enflammer, alors que l'utilisation d'un autre type de gaz, plus cher, n'aurait pas provoqué d'incendie. La Cour a rejeté cette cause d'action au motif que la décision concernant le choix du gaz lacrymogène était une décision de politique et ne pouvait donc donner lieu à un recours en responsabilité civile pour cause de négligence.

La question du lien de proximité s'est également posée dans l'affaire *Alexandrou v. Oxford*, [1993] 4 All E.R. 328 (C.A.), où des agents de police ont répondu à une alarme déclenchée par une infraction dans un commerce. La prétendue négligence des agents de police découlait de leur défaut de faire une vérification à l'arrière du commerce parce qu'ils croyaient qu'il s'agissait d'une fausse alarme, alors qu'un vol était effectivement en cours. Le tribunal a statué que les liens normaux entre la police et le public ne donnaient pas naissance à une obligation de diligence envers le public en vertu de laquelle, une fois informée de la perpétration d'un crime, la police serait tenue de réagir de façon à empêcher les contrevenants de réaliser leur forfait. Soulignons que l'affaire *Alexandrou* a été distinguée de l'affaire *Dorset Yacht* dans laquelle la Cour avait conclu à l'existence d'un lien de proximité suffisant entre les victimes et les agents du service correctionnel qui ne s'étaient pas acquittés de leur obligation de garder les jeunes de Borstal sous leur garde et leur contrôle. Pour ce qui est de la question plus générale de savoir si l'obligation de diligence existe entre les agents responsables de l'application de la loi et le public en général, Lord Diplock avait déclaré: [Traduction] «L'ensemble du public court le risque de subir des dommages en raison des actes délictueux des criminels. La common law n'a jamais reconnu que ce risque pouvait donner naissance à quelque cause d'action que ce soit, si ce n'est contre le criminel même.»

La Cour s'est récemment appuyée sur l'affaire *Dorset Yacht* dans la cause *S.(J.) v. Clement* (1995), 22 O.R. (3d) 495 (C. Ont. Div. gén.). Il s'agissait d'une action intentée pour cause de négligence contre les agents du service correctionnel, plutôt que contre la police. Un auteur de crimes à caractère sexuel, qui était dangereux et détenu dans un pénitencier à sécurité minimum, s'est évadé et a profité de sa liberté pour agresser sexuellement une femme qui vivait à environ deux milles du pénitencier. Le détenu avait été convoqué par un agent des services correctionnels à 8 h et ne s'était pas présenté. On n'a pas ordonné la fouille de sa cellule avant de découvrir, à 9 h, qu'il s'était évadé. La police n'a toutefois pas été informée de cette évasion avant 10 h 10, heure à laquelle l'agression avait déjà eu lieu. Le Service correctionnel du Canada a précisé que la décision de ne pas rapporter immédiatement l'évasion était une décision de «politique» visant à permettre des recherches à l'intérieur du pénitencier et un compte de tous les détenus. Cette «politique» était toutefois mise en oeuvre habituellement lorsque les agents de correction soupçonnaient qu'il pouvait y avoir eu évasion; si les agents avaient une certitude à cet égard, on ne faisait aucune recherche à l'intérieur de la prison et les policiers étaient avertis sur-le-champ. En l'espèce, l'évasion du défendeur se situait quelque part entre le soupçon et la certitude, ce qui permettait l'exercice raisonnable du pouvoir discrétionnaire des agents de correction quant aux mesures à prendre.

Cette décision a toutefois été considérée comme de nature opérationnelle. En conséquence, si on se reporte à l'affaire *Dorset Yacht*, cette décision donnait naissance à une obligation de diligence quant aux dommages directs et prévisibles qui pouvaient en découler et pouvait donner lieu à une déclaration de responsabilité en cas de manquement à la norme de diligence applicable en l'espèce.

La Cour s'est appuyée sur l'affaire *Doe* pour conclure à l'existence d'un lien de proximité suffisamment étroit entre la victime et les agents du service correctionnel concernant l'obligation de diligence de ces derniers. La Cour a également statué que les décisions de ne pas effectuer immédiatement de recherches pour retrouver le détenu après son défaut de répondre à sa convocation et d'attendre avant d'informer la police constituaient des actes de négligence, compte tenu de la propension du détenu à la violence contre les femmes, de sorte que le Service correctionnel du Canada a été tenu responsable des dommages subis.

Soulignons qu'il ne semble pas exister d'obligation de diligence, au sein des organismes chargés d'appliquer la loi, de la part des dirigeants supérieurs envers leurs subordonnés, en ce qui a trait aux décisions à caractère opérationnel qui les touchent directement dans le contexte de leurs fonctions d'application de la loi. Dans l'affaire *Hughes v. National Union of Mineworkers*, [1991] I.C.R. 669 (Div. B.R.), une action pour cause de négligence a été intentée contre un directeur de police par un agent subalterne relativement aux blessures qu'il a subies alors qu'il contrôlait une ligne de piquetage au cours d'une grève, conformément aux instructions reçues de ses supérieurs. Le tribunal s'est fondé en grande partie sur l'arrêt *Hill*, pour infirmer une décision du greffier et permettre la radiation d'une déclaration fondée sur la négligence déposée contre un directeur de police, non pas au motif qu'il n'existait pas de lien de proximité entre le demandeur et le défendeur, mais principalement parce qu'il ne conviendrait pas, sur le plan de l'ordre public, de permettre que ce type de décisions opérationnelles puisse donner lieu à des recours en responsabilité civile.

3.6 Remarque sur l'«obligation de prévenir»

Il a été établi qu'une obligation de prévenir pouvait exister dans certaines sphères de l'activité gouvernementale, autres que l'application de la loi. Par exemple, dans le cadre des fonctions de délivrance de permis et de réglementation, certaines causes touchent la responsabilité civile découlant de certaines omissions, et plus particulièrement du défaut de prévenir des personnes données d'un danger ou risque porté à l'attention de l'autorité publique, en raison de ses fonctions ou obligations légales. Dans l'affaire *Teachers Investment and Housing v. Jennings* (1990), 44 B.C.L.R. (2d) 203 (C.S.) (conf. 56 B.C.L.R. (2d) 145 (C.A.)), la Cour a rejeté une requête en radiation d'une action en responsabilité pour cause de négligence intentée contre un organisme provincial de réglementation. L'organisme avait négligé d'informer une coopérative d'investissement, soumise à son contrôle, que ses

activités d'investissement étaient imprudentes et peut-être même interdites par la loi. Le tribunal a statué que le fonctionnaire en cause, soit le surintendant, devait protéger une association coopérative, en vertu des pouvoirs et obligations que lui attribuait la loi. De plus, le tribunal n'était pas convaincu de l'existence d'un lien de proximité suffisamment étroit pour donner naissance à une obligation de diligence.²⁹

Les actions pour cause de négligence intentées contre les autorités publiques parce que celles-ci s'étaient abstenues de prévenir quelqu'un sont survenues pour la plupart dans le contexte de la navigation et de la marine marchande, certaines étant très anciennes. L'affaire *R. v. Canada Steamship Lines*, [1927] R.C.S. 68, est un arrêt de principe à cet égard. Il s'agissait d'un recours fondé sur des dommages matériels et des blessures subis par des passagers d'une entreprise de transport maritime au moment où ils débarquaient sur une cale d'accostage qui a cédé sous leur poids. La cale d'accostage, qui se trouvait sur un quai du gouvernement, avait été inspectée superficiellement par un ingénieur du gouvernement qui s'était rendu compte du danger, mais n'avait pas pris de mesures adéquates pour prévenir les dommages. La Cour a déclaré, plus particulièrement, que son défaut d'avertir l'entreprise de transport maritime du danger d'utiliser la cale, constituait un manquement à ses devoirs équivalant à un acte de négligence engageant la responsabilité du fait d'autrui du gouvernement fédéral.

L'arrêt *R. v. Hochelaga Shipping & Towing*, [1940] R.C.S. 153, est un autre arrêt de principe en la matière. Le gouvernement fédéral a entrepris la construction d'une jetée à angle droit avec un quai. Avant l'achèvement des travaux, la partie supérieure de la jetée s'est rompue au cours d'un tempête; seule la partie inférieure qui était complètement submergée est restée en place, constituant ainsi un danger pour la navigation. Un navire a heurté cette structure submergée. L'État a été tenu responsable en raison de sa négligence parce qu'il n'avait pas placé de bouées de hâlage suffisantes pour avertir le navire du risque.

Par ailleurs, dans l'affaire *Owners of S.S. Panagiotis Th. Coumantaros v. National Harbours Board*, [1942] R.C.S. 450, la Cour a écarté la responsabilité de l'État pour les dommages causés à un bâtiment qui avait heurté un obstacle qui se trouvait sous l'eau au moment où il quittait le port de Montréal, parce qu'une diligence raisonnable avait été exercée dans l'établissement d'un passage sécuritaire. La Cour a déclaré que l'obligation de prévenir quelqu'un d'un danger prenait naissance uniquement dans des circonstances où la partie défenderesse connaissait ou aurait dû connaître le danger en cause.

L'arrêt *Workington Harbour and Docks Bd. v. Towerfield (Owners)*, [1951] A.C. 112 (Chambre des lords) est un arrêt de principe émanant d'Angleterre. Un navire, placé sous le contrôle d'un pilote, s'est échoué dans un canal relevant de la

²⁹ Soulignons que, dans d'autres cas, des actions semblables intentées par les personnes qui avaient fait des dépôts dans une coopérative de placement, ont été radiées en raison de l'inexistence d'un lien de proximité suffisant. Voir, par exemple, *McGauley v. British Columbia* (1990), 44 B.C.L.R. (2d) 217 (C.S.).

compétence d'un port. Et le navire et le port ont subi des dommages. Les autorités portuaires ont été déclarées négligentes pour n'avoir averti ni le capitaine du navire, ni le pilote, de l'état du canal. La Cour a statué que l'obligation de prévenir qui incombait aux autorités portuaires découlait du rapport entre elles et les navires qui pénétraient dans ses eaux, en leurs qualités respectives d'invitant et d'invité. Ce rapport imposait aux autorités portuaires les obligations qui incombent à un occupant.

Plus récemment, l'État a été tenu responsable pour ne pas avoir prévenu certaines personnes dans le contexte de la navigation, dans les affaires *Hendriks c. R.*, [1970] R.C.S. 237 et *Rideau St. Lawrence Cruise Ships v. Canada* (1988), 19 F.T.R. 1. L'affaire *Hendriks* comportait des demandes à la fois pour décès découlant d'une action fautive et pour négligence, à la suite d'un accident survenu lorsqu'une petite embarcation est tombée dans une chute, causant le décès de l'épouse du demandeur. La responsabilité contributive de l'État a été reconnue parce qu'il n'avait pas remplacé les bouées de hâlage qui avaient été emportées par le courant. Dans l'affaire *Rideau St. Lawrence Cruise Ships*, l'État a été tenu responsable des dommages causés à un bateau de plaisance qui a heurté un rocher enfoncé dans le lit du canal Rideau. La Cour a déclaré que l'autorité responsable du canal avait fait preuve de négligence grossière car elle connaissait l'existence du rocher et le risque qu'il créait, mais n'avait inexplicablement pris aucune mesure pour l'enlever ou pour avertir les usagers du canal du danger.

Il existe des cas où des actions pour négligence étaient fondées sur le prétendu défaut de prévenir des personnes qui auraient dû l'être dans des contextes autres que la navigation. Dans *Grossman v. R.*, [1952] 1 R.C.S. 571, un avion léger a été endommagé au point de ne pouvoir être réparé lorsqu'il est tombé dans un fossé qui traversait une piste de décollage gazonnée. Le tribunal a retenu la responsabilité de l'État, en raison de la négligence du directeur de l'aéroport qui n'avait pas signalé adéquatement la présence d'un fossé à l'aide de fanions rouges. Par contre, dans l'affaire *Sturdy v. R.* (1974), 47 D.L.R. (3d) 71 (C.F. 1^{re} inst.), la Cour a refusé de déclarer l'État responsable des blessures subies par un campeur dans le Parc national de Jasper au moment où il a été attaqué par un ours dans une décharge située près d'un terrain de camping. Bien qu'aucun panneau signalant la présence d'ours n'ait été affiché sur le site de la décharge en particulier, des avertissements généraux prévenant les gens de se méfier des ours avaient été placés à différents endroits du parc et le tribunal a jugé ces mesures suffisantes.

Dans l'affaire *Sturdy*, l'obligation de prévenir certaines personnes a été reliée au rapport unissant les parties demanderesse et défenderesse en leurs qualités respectives d'invitant et d'invité.³⁰ La Cour a déclaré que la qualité d'invité du demandeur

³⁰ Le rapport entre les invitants et les invités a été mentionné en première instance, mais ne semble pas figurer dans l'arrêt de la Cour suprême. Soulignons que deux juges de la Cour suprême ont exprimé une dissidence et auraient écarté la responsabilité de l'État, en raison du fait que la négligence découlait de son inaction, plutôt que d'une action fautive. Pour conclure à la responsabilité de l'État, la majorité s'est en fait fondée sur l'existence d'un manquement à une

plaçait l'État dans la position d'un occupant. Par conséquent, l'État avait l'obligation de diligence qui incombe à un occupant et qui consiste, selon l'arrêt antérieur *Indermaur v. Dames* (1866), L.R. 1 C.P. 274, en une obligation de prévenir les dommages résultant d'un risque inhabituel dont il aurait dû avoir connaissance.

La seule généralisation qui pourrait être faite à partir de ces causes serait que l'obligation de produire une mise en garde dans une situation particulière est liée à la norme de diligence exigée dans ces circonstances, et ne constitue pas une obligation juridique indépendante et distincte incombant à une autorité publique. En conséquence, la nécessité de produire une mise en garde doit être appréciée en regard de son caractère raisonnable, compte tenu des faits en cause.

obligation légale donnant naissance à une obligation de diligence, plutôt que sur une simple obligation en common law résultant de l'inaction.

4. LA DISTINCTION ENTRE LES DÉCISIONS DE POLITIQUE ET LES DÉCISIONS D'OPÉRATIONS AU REGARD DE LA PRESTATION DE SERVICES PAR LES AUTORITÉS PUBLIQUES

4.1 L'information fournie au public par les autorités publiques - la déclaration inexacte faite par négligence

La possibilité de responsabilité délictuelle dans l'exercice de cette fonction se concrétise lorsque des renseignements faux ou trompeurs sont donnés à des personnes qui s'y fient, ce qui entraîne des dommages (habituellement des pertes financières), comme conséquence directe. En d'autres mots, il s'agit là de l'application de l'arrêt *Hedley Byrne*³¹ aux autorités publiques. La plupart des décisions canadiennes sur cette question sont antérieures à l'arrêt *Anns* et, par conséquent, ne sont pas fondées sur la distinction entre les décisions de politique et les décisions d'opérations. Elles sont néanmoins examinées au présent chapitre dans la mesure où elles traitent d'une fonction assez commune des autorités publiques et à l'égard de laquelle la responsabilité délictuelle est susceptible d'être engagée.

Dans *Windsor Motors Ltd. v. Powell River Corp.* (1969), 68 W.W.R. 173 (C.A. C.-B.), une municipalité a été tenue responsable relativement à la négligence d'un inspecteur des permis qui avait remis un permis d'exploitation à un commerçant tout en affirmant qu'un certain emplacement convenait pour un commerce de voitures d'occasion alors que le règlement de zonage interdisait une telle utilisation des lieux. Le commerçant a implanté son commerce, mais il a dû déménager par la suite. La Cour a statué que le commerçant avait cru, avec raison, que l'inspecteur municipal chargé des permis lui fournissait des renseignements fiables quant au lieu d'établissement de son commerce. Elle a conclu que l'inspecteur n'avait pas exercé ses fonctions avec la diligence requise en donnant des renseignements erronés.

Dans l'affaire *Gadutsis v. Milne*, [1973] 2 O.R. 503 (H.C.), le tribunal, constatant que les citoyens se fiaient à l'information fournie par des fonctionnaires municipaux chargés de renseigner le public en matière de zonage, a conclu qu'il en résultait une

³¹ *Hedley Byrne & Co. c. Heller & Partners Ltd.*, [1964] A.C. 465 (Ch. des lords). La Cour suprême a récemment résumé le droit canadien concernant la déclaration inexacte faite par négligence, dans *La Reine c. Cognos Inc.*, [1993] 1 R.C.S. 87, à la page 110, en dégagant cinq conditions générales qui doivent être présentes pour que la responsabilité soit retenue:

- (1) il doit y avoir une obligation de diligence fondée sur un «lien spécial» entre l'auteur et le destinataire de la déclaration; (2) la déclaration en question doit être fautive, inexacte ou trompeuse; (3) l'auteur doit avoir agi d'une manière négligente; (4) le destinataire doit s'être fié d'une manière raisonnable à la déclaration inexacte faite par négligence, et (5) le fait que le destinataire s'est fié à la déclaration doit lui être préjudiciable en ce sens qu'il doit avoir subi un préjudice.

obligation de leur part de s'assurer de l'exactitude des renseignements qu'ils donnaient.³²

Dans *Sevidal v. Chopra et al* (1988), 64 O.R. (2d) 169 (H.C. Ont.), un employé de la Commission de contrôle de l'énergie atomique avait fourni à l'éventuel acheteur d'une maison des renseignements erronés sur l'existence de radioactivité dans la cour arrière de cette maison. L'employé avait même encouragé l'achat, sachant bien que l'acheteur se fiait à son avis pour prendre une décision. La Cour a jugé que la Commission avait manqué à son obligation de diligence relativement à l'exactitude des renseignements. Un pareil manquement constituait une déclaration inexacte faite par négligence. De la même façon, dans *Snow v. Cumby* (1987), 31 D.L.R. (4th) 192 (C.A. T.-N.), la Société canadienne d'hypothèques et de logement était poursuivie pour négligence en raison de déclarations inexactes contenues dans un rapport d'inspection établi par un évaluateur de la SCHL et portant sur l'état d'une maison. Les acheteurs potentiels se fiaient à ce rapport pour prendre une décision. Les erreurs découlaient du fait que l'inspection avait été faite négligemment puisque le rapport omettait de mentionner d'importants vices et problèmes que les acheteurs ont corrigés à leurs frais. C'étaient donc des omissions au rapport qui constituaient des déclarations inexactes. Les acheteurs réclamaient le montant des réparations. Si le tribunal a retenu la responsabilité de la SCHL en se fondant directement sur l'arrêt *Hedley Byrne*, il s'est toutefois appuyé sur la décision *Anns* – notamment la seconde étape du critère en deux étapes – pour restreindre le montant des dommages-intérêts au coût des réparations nécessaires pour remettre la propriété dans un état correspondant aux normes requises pour permettre une évaluation appropriée.

La décision australienne *San Sebastian Pty. Ltd. v. Minister Administering the Environmental Planning and Assessment Act* (1986), 68 ALR 161 (H.C.), portait également sur une prétendue déclaration inexacte d'une autorité publique, qu'on retrouvait cette fois dans un plan de réaménagement qui avait été publié par deux organismes publics (un représentant l'État, l'autre une localité). Le plan aurait été, aux dires du demandeur, établi sans la diligence nécessaire et le demandeur, un promoteur local, s'y était fié. Le demandeur prétendait également que les organismes publics avaient été négligents en n'annonçant pas publiquement qu'ils abandonnaient des éléments du plan auquel il s'était fié. Le tribunal de première instance a retenu la responsabilité des organismes publics, mais la Cour d'appel a infirmé cette décision. La High Court d'Australie a maintenu le jugement de la Cour d'appel au motif que les organismes publics n'avaient pas d'obligation de diligence envers le demandeur quant au contenu du plan d'aménagement; ce dernier ne pouvait donc pas invoquer la confiance préjudiciable à l'égard des renseignements qu'il avait obtenus. De façon plus générale, le tribunal décida que le plan, puisqu'il n'avait pas force exécutoire quant aux droits de propriété et qu'il n'avait pas d'effets juridiques sur ceux-ci, n'était que l'expression d'une «politique» et ne pouvait, comme tel, ni engendrer une obligation de diligence ni

³² Voir également *Attorney-General of Nova Scotia v. Aza Abramovitch Associates Ltd.*, (1984) 11 D.L.R. (4th) 588 (C.A. N.-É.). Le tribunal a rejeté une action intentée contre un organisme public parce que la demanderesse n'avait pas agi sur la foi des renseignements fournis, même s'il a reconnu que l'organisme avait pu être négligent à d'autres égards sur le plan opérationnel.

engager la responsabilité du fait que des modifications y ont été apportées, ou que ces modifications ont été ou non rendues publiques.

Il se dégage de ces décisions que le seul fait de donner des renseignements erronés ne suffit pas pour entraîner la responsabilité des autorités publiques; l'erreur doit être imputable à la négligence. Dans *Wilfrid Nadeau Inc. c. La Reine*, [1977] 1 C.F. 541 (1^{re} inst.), conf. par [1980] 1 C.F. 808 (C.A.), des fonctionnaires avaient recommandé à des ministres d'accorder un contrat à une personne autre que le plus bas soumissionnaire. La Cour fédérale a refusé de retenir la responsabilité de la Couronne en l'absence d'une preuve soit de malveillance, soit de prise en considération de facteurs inacceptables, soit de quelque autre conduite pouvant être considérée comme de la négligence, même si la recommandation a été jugée «discutable» par rapport aux politiques gouvernementales régissant les soumissions et l'attribution des marchés. Ainsi, une simple erreur ne suffira généralement pas à engendrer la responsabilité. De la même façon, dans l'affaire *Sebastian v. Saskatchewan* (1979) 7 C.C.L.T. 236 (C.A.), le tribunal n'a pas condamné l'erreur d'interprétation d'un texte de loi faite de bonne foi par un fonctionnaire, même si cette erreur a causé des dommages. La Cour a déclaré qu'une telle erreur, [TRADUCTION] «faite honnêtement et de bonne foi par un fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions, ne constitue pas un délit ou une faute donnant ouverture à un droit d'action ou à une demande en dommages-intérêts.» Dans *Inland Feeders v. Viridi* (1981) 18 C.C.L.T. 292 (C.A. C-B.), la Cour d'appel a également rejeté l'argument portant que la municipalité devait être tenue responsable des renseignements erronés touchant le zonage que l'un de ses employés avait fournis, même s'il n'y avait eu aucune négligence de la part de ce dernier.

La Cour d'appel fédérale a tout récemment exposé de nouveau et résumé les principes de base qui sous-tendent la responsabilité délictuelle pour cause de déclaration inexacte faite par négligence et son application aux autorités publiques, dans l'affaire *Spinks c. La Reine*, non rapportée, Cour d'appel fédérale, A-65-95, 21 mars 1996. Le demandeur avait été embauché par Énergie atomique du Canada Limitée, une société de l'État. Lors de la réunion confirmant son embauche, les agents du personnel d'ÉACL ne l'ont pas informé de son droit, aux termes des règlements applicables, de «racheter» son service dans la fonction publique de l'Australie pour l'appliquer à son service auprès d'ÉACL par la suite. Ce n'est que 13 ans plus tard qu'il a appris qu'il aurait pu exercer une telle option, mais le coût du rachat était dorénavant de 210 000 \$ alors que s'il avait choisi d'effectuer le rachat au moment de son embauche, cela ne lui aurait coûté que 68 000 \$. D'où la poursuite en dommages-intérêts pour la différence entre ces deux montants, poursuite fondée sur la déclaration inexacte faite par négligence de l'employé du service du personnel d'ÉACL qui a omis d'aviser pleinement et correctement le demandeur quant à ses options de rachat.³³

³³ Le demandeur avait également intenté une poursuite pour avoir le droit, en vertu du *Règlement sur la pension de la Fonction publique*, d'être réintégré dans le droit de rachat qu'il avait au moment où il avait été engagé, en se fondant sur l'avis erroné. Cet élément de l'affaire n'est toutefois pas abordé ici.

En première instance, le tribunal n'a pas accueilli la demande fondée sur une déclaration inexacte faite par négligence, essentiellement au motif que l'agent de dotation qui avait transigé avec le demandeur au moment de la réunion confirmant son embauche n'avait pas une obligation de diligence fondée sur un lien spécial entre le nouvel employé et lui. Mais cette décision a été infirmée par le juge Linden de la Cour d'appel fédérale. Un lien spécial entre l'auteur et le destinataire d'une déclaration est habituellement créé parce qu'il est prévisible que ce dernier se fiera normalement aux déclarations, ce qui était certes le cas ici alors qu'un nouvel employé rencontrait un responsable du personnel du nouvel employeur. L'employeur avait donc une obligation de diligence envers le demandeur parce qu'il était normal que ce dernier se fie à lui relativement aux questions touchant la pension, questions que l'agent de dotation aurait dû prévoir. Le demandeur n'avait pas à prouver la connaissance réelle du préjudice ni qu'il s'est réellement fié à l'agent de dotation. Le tribunal a ajouté que ÉACL avait établi un manuel demandant expressément aux agents de dotation de conseiller les nouveaux employés sur ces questions. De plus, la déclaration inexacte peut résulter non seulement des affirmations mais aussi de l'omission de divulguer pleinement les renseignements appropriés, puisque cette omission peut facilement induire en erreur. Le tribunal a donc conclu que la partie défenderesse avait enfreint la norme de diligence qu'on pouvait normalement espérer d'un employeur à l'égard d'un nouvel employé.

4.2 Prestation de services publics

Hunt v. Westbank Irrigation District, [1991] 6 W.W.R. 549 (C.S. C-B.), traite d'une réclamation pour dommages causés à un vignoble par une décision de couper l'eau en période de pénurie. Le lien existant entre les parties a été jugé suffisamment étroit pour donner naissance à une obligation de diligence et le réglage de l'approvisionnement en eau était une décision de nature «opérationnelle». La Cour a cependant décidé que l'organisme public avait satisfait à la norme du caractère raisonnable. Plusieurs des règles générales énoncées dans l'arrêt *Just* ont été mentionnées. La ville disposait d'un bon système d'évaluation de l'utilisation de l'eau et des besoins en eau de ses citoyens. La ville avait décidé de couper l'eau après évaluation des données dont elle disposait (les prévisions météorologiques par exemple), avait levé la restriction lorsque l'eau disponible avait augmenté et avait tenté d'accommoder les besoins du vignoble dans la mesure du possible. La ville n'avait pas l'obligation de tenir compte des besoins particuliers du vignoble mais se devait de satisfaire les besoins normaux de l'ensemble des résidents.

Dans *Riverscourt Farms v. Niagara-on-the-Lake*, (1992) 8 M.P.L.R. (2d) 13 (C. Ont., Div. gén.), la ville a été poursuivie à la suite de la destruction rapide par le feu d'un imposant édifice utilisé pour l'emballage de fruits. La preuve a clairement établi que la ville connaissait, depuis au moins cinq ans, peut-être même quatorze ans, les problèmes d'approvisionnement en eau et de pression d'eau dans ce quartier de la ville.

Cette décision fait état de deux conclusions importantes qui la distinguent des autres décisions qui ont traité de la lutte contre les incendies et dont nous avons déjà discuté. D'une part, la preuve établissait qu'un meilleur approvisionnement en eau n'aurait pas nécessairement sauvé l'immeuble. De plus, la Cour a jugé que la décision de ne pas donner suite, notamment pour des raisons budgétaires, aux nombreuses recommandations portant que le système central de canalisation d'eau devrait être amélioré était une décision de nature politique, parce qu'elle avait été prise par le conseil de ville et non au niveau administratif, et que le conseil avait pris sa décision en tenant compte du genre de facteurs que l'arrêt *Just* avait retenus pour déterminer qu'il s'agissait d'une décision de politique.

L'arrêt *Laurentide Motels*, qui demeure en droit canadien la décision clé en ce qui a trait à la négligence relative à la prestation de services publics municipaux, est examiné en détail au chapitre précédent.

La plupart des décisions qui traitent de négligence relativement à la prestation de services publics se rapportent à l'entretien des routes, lequel incombe aux autorités provinciales. D'ailleurs, les sommaires des arrêts *Brown* et *Swinamer* auraient pu être placés ici. L'affaire *Ploughman v. Newfoundland* (1993), 101 Nfld. & P.E.I.R. 8 (C.S., Div. 1^{re} inst. T.-N.), traite de la responsabilité municipale en raison du bris d'une niveleuse qui a heurté un caniveau et en a soulevé le coin de sorte que le caniveau dépassait la chaussée. Cette saillie avait été signalée aux autorités, mais les inspecteurs, l'ayant considérée sans risque, décidèrent qu'ils n'agiraient que lorsque le caniveau devrait être remplacé. Aucun signal de mise en garde ne fut affiché. Un accident s'est produit. La ville a été tenue responsable pour les décisions peu judicieuses de ses inspecteurs. Le tribunal a jugé en effet que l'accident avait été causé par la saillie, que la municipalité avait l'obligation de maintenir la route dans un état convenable et qu'il était prévisible que le manquement causerait éventuellement des dommages. Les décisions de retarder le moment des réparations, de ne pas afficher de mise en garde et de ne faire que des inspections occasionnelles et sommaires étaient des décisions opérationnelles assujetties à la norme de diligence raisonnable, qui n'a pas été respectée.

La même question de négligence relativement à l'omission d'enlever un objet dangereux a été récemment examinée en Angleterre dans *Stovin v. Wise*, [1994] 1 W.L.R. 1124 (C.A.). Un accident impliquant une motocyclette et une automobile est survenu à l'intersection d'une route à grande circulation et d'une route secondaire. Un tas de terre sur un terrain adjacent à la route secondaire obstruait considérablement la vue des conducteurs tournant sur la route à grande circulation. Le conseil de comté responsable de l'entretien des routes était au courant du danger et avait décidé que les mesures nécessaires pour l'enlèvement du tas de terre seraient prises si le propriétaire du terrain consentait. Le conseil avait fait des propositions en ce sens au propriétaire foncier, British Rail, mais n'avait pas obtenu de réponse. Aucune autre démarche n'a été entreprise avant l'accident. Le tribunal a affirmé de façon catégorique que [TRADUCTION] «l'autorité responsable de la voirie se devait à nouveau de prendre les mesures qui s'imposaient, soit de presser British Rail de donner une réponse, et son omission d'agir constituait de la négligence en common law.» Outre le fait que le

tribunal a confirmé de nouveau l'existence d'une obligation de diligence de common law, découlant dans le cas présent de l'obligation légale imposée au conseil de comté, cette décision est importante parce que le tribunal a défini la norme de diligence appropriée dans les circonstances.

Mentionnons en passant que l'arrêt *Stovin* fournit un excellent résumé de la jurisprudence britannique relativement à la négligence des autorités publiques, de l'affaire *Glossop* jusqu'aux arrêts *Anns* et *Murphy*.

L'affaire *Tucker (Public Trustee of) v. Asleson* (1993), 78 B.C.L.R. (2d) 173 (C.A.) ressemble à la cause *Brown* pour ce qui est des faits qui donnent naissance à une cause d'action. Une camionnette transportant le demandeur, un enfant en bas âge, circulait sur une route provinciale. En passant sur une plaque de glace, la conductrice, la mère du demandeur, a perdu la maîtrise du véhicule qui a glissé vers l'autre côté de la route pour frapper un tracteur semi-remorque conduit par le défendeur qui circulait en sens inverse. Ce dernier a pourtant essayé d'éviter la collision en ralentissant et en se rangeant sur l'accotement. Le demandeur a poursuivi les deux conducteurs ainsi que la province pour avoir omis d'enlever la glace qui se trouvait sur la route. Le juge de première instance a déclaré que les trois étaient responsables des dommages dans une proportion d'un tiers chacun. En appel toutefois, la négligence de M. Asleson, le conducteur du tracteur, a été écartée. Le tribunal a ensuite examiné de façon approfondie la question de la responsabilité de la province.

Le fait que l'entretien de la route où l'accident est survenu avait été confié par contrat à un entrepreneur privé compliquait la situation. Les modalités du contrat prévoyaient d'ailleurs expressément les façons dont la glace serait éliminée, notamment la question de savoir à quels moments le sel ou d'autres produits chimiques seraient utilisés. La défense de la province reposait essentiellement sur deux éléments: l'entrepreneur avait exercé la diligence raisonnable dans l'accomplissement de ses fonctions d'entretien aux termes du contrat et, de toute façon, la province ne pouvait être tenue responsable du fait d'autrui en raison des actes ou omissions de l'entrepreneur ou des employés de celui-ci parce qu'il avait qualité d'*entrepreneur indépendant*.

Quant au premier moyen, le juge de première instance a conclu que l'entrepreneur avait été négligent parce qu'il n'avait effectivement pas fait preuve d'une diligence raisonnable dans l'exécution de son contrat. Quant à la responsabilité du fait d'autrui, le juge s'est exprimé en ces termes:

[Traduction] Il m'apparaît que le fondement réel de la responsabilité de l'employeur dans des cas comme celui-ci ne dépend pas de la distinction entre entrepreneurs indépendants et autres mandataires ou employés sur lesquels l'employeur garde le contrôle; elle ne dépend pas non plus de la distinction entre les travaux qui sont fondamentalement dangereux ou risqués et ceux qui ne le sont pas. L'employeur ne peut pas se soustraire à sa responsabilité car il ne peut déléguer les obligations qui lui sont imposées par la loi. Lorsqu'une disposition législative habilite un organisme gouvernemental à exécuter certains travaux,

cette habilitation emporte l'obligation implicite de veiller à ce que les travaux soient accomplis de manière à respecter une norme de diligence raisonnable...

Si la législature d'une province a confié à un organisme le pouvoir de faire quelque chose et que ce dernier délègue l'accomplissement des travaux à un tiers, la loi oblige l'organisme auquel la législature a confié ce pouvoir l'obligation de veiller à ce que les travaux soient accomplis avec une diligence raisonnable. L'organisme gouvernemental demeure assujéti à l'obligation de diligence dans l'exercice de ses pouvoirs, peu importe qu'il fasse appel à ses employés ou à des entrepreneurs.

Sur cette question, il apparaît clairement dans le cas présent que la Couronne ne peut se dégager de sa responsabilité pour la négligence de l'employé de l'entrepreneur. C'est le ministre qui est habilité par la loi à assurer l'entretien des routes. Il peut déléguer l'exécution des travaux qui vont lui permettre d'exécuter son obligation, mais il ne peut déléguer son obligation. Celle-ci est rattachée à son pouvoir, et non à l'accomplissement des travaux.

Bien qu'elle n'ait pas commenté la question soulevée ci-dessus par le juge de première instance, la Cour d'appel a statué que la province avait manqué à son obligation de diligence – qu'il s'agisse de l'obligation de l'occupant ou de quelque autre obligation – qui consistait à procéder à l'entretien convenable de la route au moment et au lieu en cause. En d'autres termes, l'omission de l'entrepreneur d'exécuter ses fonctions a entraîné la responsabilité directe ou primitive – par opposition à la responsabilité du fait d'autrui – de l'État pour avoir manqué à son obligation d'entretenir la route.

L'affaire *Tucker* a influencé deux décisions subséquentes rendues en Colombie-Britannique portant toutes deux sur l'entretien des routes exécuté par des entrepreneurs que la province avait engagés plutôt que par ses fonctionnaires. Les faits dans *Mochinski v. Trendline Industries* (1994) 5 M.V.R. 140 (C.S. C.-B.) semblent empruntés aux causes *Just* et *Brown* puisqu'il s'agit d'un accident causé par de la glace et que le conducteur a perdu la maîtrise de son camion qui a quitté la chaussée pour se retrouver dans le fossé où il a frappé un imposant bloc de pierre, subissant ainsi des blessures graves. Cependant, la glace qui était tombée d'un surplomb à peine quelques secondes avant l'arrivée du camion. En fait, il n'a pu être établi avec certitude si le conducteur avait perdu la maîtrise de son véhicule et dérapé après avoir glissé sur la glace ou en raison de la surprise causée par la chute soudaine de la glace sur la chaussée. De toute façon, le demandeur prétendait que le ministre provincial du Transport et de la Voirie avait une obligation légale d'entretenir convenablement la route et qu'il avait commis une négligence en ne prenant pas les mesures nécessaires pour prévenir la présence de glace et la chute de roches sur la chaussée, en n'affichant pas en permanence une mise en garde à cet égard et en omettant de vérifier que le fossé en question n'était pas encombré par des roches. L'entretien de la chaussée, plus particulièrement le tronçon où l'accident s'est produit, avait été confié au défendeur Trendline.

En se fondant sur *Just, Brown et Swinamer*, le tribunal a conclu, d'une part, que la province avait une obligation de diligence envers les usagers de la route et devait donc prendre des mesures raisonnables pour veiller à son entretien et éviter que les usagers ne se blessent, même par temps glacé et, d'autre part, que la Couronne ne bénéficiait pas d'une immunité légale l'exonérant de cette obligation particulière.

Le tribunal a examiné les diverses décisions concernant l'allocation des ressources, notamment budgétaires, à l'inspection et à l'entretien des talus rocheux pour conclure qu'elles étaient de nature politique. De plus, le fait d'engager un entrepreneur privé pour l'entretien des routes constitue une décision de politique valable. Tout comme dans l'arrêt *Just*, le tribunal devait décider s'il y avait eu négligence à l'égard des décisions d'opérations qui avait été prises dans l'exécution des politiques de la Couronne se rapportant à l'érochage des roches et aux autres travaux d'entretien des routes. En définitive, il fallait décider si la Couronne pouvait être tenue responsable de la négligence de son entrepreneur.

Le tribunal a conclu que Trendline était un entrepreneur indépendant et, par conséquent, qu'il ne pouvait engager la responsabilité du fait d'autrui de la Couronne. S'appuyant sur l'arrêt *Tucker*, la Cour a déclaré toutefois que la Couronne pourrait être tenue directement responsable lorsque, par l'entremise d'un entrepreneur, elle fait défaut de satisfaire à son obligation légale consistant à éliminer raisonnablement les dangers des routes. Un élément clé dans cette affaire était le fait que l'obligation de la Couronne, en plus d'être issue de la common law, était également d'origine législative, tout comme dans *Brown et Swinamer*, et ne pouvait donc pas être déléguée. Par conséquent, la Couronne pouvait être tenue responsable, conjointement avec son entrepreneur, de la négligence de ce dernier. Le tribunal a conclu à la négligence de Trendline sous divers aspects opérationnels relatifs à l'entretien des routes que l'entrepreneur avait assumé aux termes du contrat conclu avec la Couronne.

Une question juridique presque indentique se présentait dans *Lewis (Guardian ad litem of) v. British Columbia*, [1994] 6 W.W.R. 737 (C.S. C-B.), qui reposait sur des faits similaires à ceux de l'affaire *Just*. Sur la même route reliant Vancouver et Whistler, un bloc de pierre s'est détaché d'un talus pour s'écraser sur une voiture dont le conducteur a été tué. Les demandeurs ont poursuivi la province pour décès résultant d'un acte fautif en alléguant que celle-ci avait fait preuve de négligence en n'enlevant pas le bloc. En s'appuyant probablement sur la règle établie par la Cour suprême dans *Just*, la province a reconnu que les diverses décisions se rapportant au repérage et à l'enlèvement des roches dangereuses dans le cadre de l'entretien des routes étaient des décisions d'opérations. Elle niait cependant sa responsabilité en l'occurrence parce qu'elle avait confié ces tâches particulières d'entretien à un entrepreneur indépendant.

Le tribunal de première instance a conclu que l'accident était attribuable à la négligence de l'entrepreneur indépendant qui avait omis d'érocher un groupe particuliers de pierres dont faisait partie le bloc de pierre qui s'est détaché. La Cour a appliqué à la fois le jugement de première instance et celui de la Cour d'appel dans l'affaire *Tucker* pour

retenir la responsabilité directe de la Couronne en raison de la négligence de l'entrepreneur.

La Cour d'appel a renversé la décision de la cour inférieure quant à la négligence et a ordonné un nouveau procès. L'erreur du juge de première instance se trouvait dans le fait qu'il a immédiatement conclu à la responsabilité civile émanant du manquement d'avoir éroché des pierres sans preuve de faute actuelle commise par l'entrepreneur dans les circonstances. De plus, se basant sur la jurisprudence anglaise, le juge McEachern stipulait que la défense de l'entrepreneur indépendant contre la responsabilité civile pour la faute d'autrui ne s'applique pas dans les circonstances où une obligation distincte et indépendante de diligence incombait au mandant:

[Traduction] Malgré les différences importantes en ce qui concerne les faits, j'estime que les causes suivant des affaires Dalton et Hardaker ont établie qu'un mandant ayant une obligation indépendante de diligence ne peut déléguer la responsabilité qui en découle à un mandataire ou à un entrepreneur indépendant.

Au niveau fédéral, il existe peu de causes qui soulevaient la question de la responsabilité du gouvernement pour les dommages causés par son entrepreneur indépendant. C'est ce qui est arrivé dans l'affaire *Byk v. La Reine* (1994), 79 F.T.R. 163 où alors qu'elle attendait ses bagages à l'aéroport Pearson, la demanderesse a été frappée au genou par un chariot conduit par un bagagiste, qui lui a causé de graves blessures. Le bagagiste était l'employé de la compagnie Allcap Baggage Services Inc., un entrepreneur indépendant qui, aux termes d'un contrat exclusif, devait porter les bagages des voyageurs embarquant et débarquant. Ce sont en fait les compagnies d'aviation qui ont engagé la compagnie après avoir été elles-mêmes responsables de ce service au début des années 80. Pour pouvoir exercer ses activités, Allcap a signé avec la Couronne un bail de location de locaux sur les lieux de l'aéroport. La compagnie n'avait pas souscrit d'assurance de responsabilité civile alors que le bail l'y obligeait. Le bail constituait le seul lien contractuel entre la Couronne et Allcap.

La demanderesse a poursuivi la Couronne en alléguant la négligence de celle-ci dans la mise en oeuvre de sa politique visant à offrir un service de bagagistes à l'aéroport Pearson et, plus particulièrement, son défaut, par négligence, de s'acquitter de son obligation, à titre d'exploitant d'installations publiques, [TRADUCTION] «de veiller à ce qu'une forme d'indemnisation puisse être offerte en cas de dommages causés à un particulier par une entité exerçant ses activités sur les lieux.» S'il n'a pas abordé la question de la responsabilité du fait d'autrui de l'État relativement à la négligence d'un entrepreneur indépendant, le tribunal a néanmoins tiré plusieurs conclusions concernant la négligence et la responsabilité. D'abord, la décision de laisser le service de bagagistes aux compagnies d'aviation en était une décision de nature purement politique dictée par des considérations d'ordre financier; cette décision n'engendrait aucune obligation de diligence et n'engageait pas la responsabilité délictuelle de la Couronne. Ensuite, l'omission de la Couronne de veiller à ce que Allcap se conforme aux conditions du bail ne constituait pas une négligence commise dans la mise en oeuvre d'une décision de politique; cependant, même si la Couronne avait été négligente à cet

égard, il n'existait absolument aucun lien entre la négligence et les dommages subis par la demanderesse. En d'autres mots, peu importe la part de négligence de la Couronne, cette négligence était trop éloignée pour engager la responsabilité de la Couronne relativement aux dommages causés par les agissements du bagagiste.

4.3 Remarques sur l'attribution de marchés et la responsabilité gouvernementale

Outre les arrêts *Tucker, Lewis et Mochinski*, très peu de décisions ont examiné la question de la responsabilité du fait d'autrui de la Couronne, que ce soit au niveau fédéral ou provincial, relativement à la négligence d'un entrepreneur indépendant dans l'accomplissement de ses devoirs ou fonctions aux termes d'un contrat. La question semble avoir été soulevée, du moins à première vue, dans l'affaire *Palmer v. La Reine*, [1959] R.C.S. 401. Le demandeur avait intenté une poursuite en dommages-intérêts après l'expropriation de son terrain. Il avait été chassé de son terrain et certains de ses biens meubles avaient été endommagés. Le tribunal a déclaré que l'ordre d'expulser le demandeur *manu militari* avait été donné par un entrepreneur indépendant, ce qui excluait la possibilité que la responsabilité de la Couronne puisse être engagée. En ce qui concerne les autorités publiques de niveau inférieur qui ne sont pas des entités mandataires de la Couronne ou créées par celle-ci expressément visées par les restrictions à la responsabilité du fait d'autrui, un certain nombre de décisions britanniques, certaines très vieilles, semblent appuyer le point de vue, exprimé récemment dans la trilogie de la Colombie-Britannique, selon lequel les obligations ne pourraient pas être déléguées et la négligence d'un entrepreneur entraînerait la responsabilité. Dans *Dalton v. Angus* (1881), 6 App. Cas. 740 (Ch. des lords(E.)), qui ne concernait que des entités privées, Lord Blackburn a affirmé ce qui suit à l'égard de la responsabilité du fait d'autrui découlant des agissements d'un entrepreneur indépendant, à la page 829:

[Traduction] Depuis l'affaire *Quarman v. Burnett*, 6 M. & W. 499, il est très bien établi qu'une personne qui en emploie une autre ne peut être tenue responsable de la négligence incidente de celle-ci, sauf s'ils ont un lien employeur-employé. Ainsi, la personne qui engage un entrepreneur pour exécuter un travail n'est pas responsable de la négligence de ce dernier ou de ses employés. Par ailleurs, la personne qui fait exécuter une tâche ne peut, s'il en résulte une obligation de sa part, se soustraire à la responsabilité qui lui incombe de veiller à l'exécution de cette obligation en la déléguant à un entrepreneur. Elle peut négocier avec ce dernier pour qu'il exécute l'obligation et prévoir le versement d'une indemnité en cas d'inexécution, mais il ne peut ainsi se dégager de toute responsabilité envers les personnes qui ont subi des dommages en raison de l'inexécution.

Ce principe a été appliqué à une autorité publique dans *Hardaker v. Idle District Council*, [1896] 1 Q.B. 335 (C.A.). L'entrepreneur indépendant engagé par l'organisme municipal pour creuser un égout avait, au cours des travaux, brisé une conduite de gaz, permettant ainsi au gaz de s'infiltrer à l'intérieur d'une maison qui a alors explosé, causant à la fois des lésions corporelles et des dommages matériels. Le tribunal a jugé que la municipalité était responsable, même si l'entrepreneur n'était ni son mandataire, ni son préposé:

[Traduction] Les pouvoirs conférés par la loi intitulée «Public Health Act, 1875» au conseil de district ne peuvent être exercés que par des personnes agissant sous son autorité. Ces personnes peuvent être des employés du conseil ou non. Le conseil n'est pas tenu en droit d'exécuter lui-même les travaux (c'est-à-dire de les confier à ses propres employés). Rien ne lui interdit d'engager un entrepreneur pour exécuter les travaux à sa place. Mais le conseil ne peut se servir du fait qu'il retient les services d'un entrepreneur pour se décharger de ses obligations envers les citoyens, quelles qu'elles soient. Si l'entrepreneur exécute l'obligation pour le conseil, c'est en fait ce dernier qui satisfait à son obligation par l'intermédiaire de l'entrepreneur, et le conseil n'est responsable de rien d'autre. Il n'est pas responsable de la négligence de l'entrepreneur à d'autres égards, ce qui serait le cas s'il s'agissait de ses employés. Une telle négligence est parfois appelée négligence incidente. Si, par ailleurs, l'entrepreneur omet d'exécuter l'obligation qui incombe au conseil, ce dernier ne s'est pas acquitté de son obligation et est par conséquent responsable. (p. 340)³⁴

Le jugé dans *Hardaker* a été appliqué contre l'État dans l'arrêt *Darling v. Attorney General*, [1950] 2 All E.R. 793 (B.R.). Deux ministres agissant conjointement en vertu d'une compétence légale ont engagé un entrepreneur indépendant à des fins de prospection pour trouver du charbon sur le terrain du demandeur. Pendant les travaux, l'entrepreneur a laissé une pile de bois d'oeuvre au sol. Le cheval du demandeur, après avoir buté contre la pile, est resté estropié. Le demandeur a été obligé de vendre le cheval à perte. Le demandeur a poursuivi à la fois la Couronne et l'entrepreneur pour la négligence présumée de ce dernier qui avait directement causé les dommages subis par le demandeur.

En défense, la Couronne prétendait que le comportement insouciant de l'entrepreneur, qui avait causé les dommages, était une forme de négligence incidente et qu'elle ne pouvait être tenue responsable du fait d'autrui, comme ce fut le cas dans les jugements *Dalton* et *Hardaker*. Le tribunal a rejeté cet argument et retenu la responsabilité de la Couronne en statuant que la négligence est survenue dans le cadre de l'exercice des pouvoirs qui avaient été confiés à l'entrepreneur. La Cour a déclaré non seulement que l'exercice d'un pouvoir légal par les ministres leur imposait l'obligation de prendre des mesures raisonnables pour éviter que le demandeur subisse des dommages ou ne soit

³⁴ Dans la même veine, voir *Penny v. The Wimbledon Urban District Council and Another* [1899] 2 B.R. 72 où la municipalité a été tenue responsable pour la négligence de son entrepreneur indépendant qui a dangereusement laissé un amas de terre sur la route pendant la construction d'une route accomplie en vertu de pouvoirs accordés par une loi à la municipalité, par l'entremise d'un entrepreneur indépendant.

placé dans une situation dangereuse, mais que de plus, d'après l'arrêt *Dalton*, les ministres ne pouvaient en l'occurrence pas se soustraire à leur devoir en engageant un entrepreneur indépendant.

Il importe de retenir ici que l'obligation de diligence et la responsabilité ultime ont été imputées aux ministres en regard de leurs pouvoirs légaux et de leur exercice. Ainsi, bien que le jugement n'en fasse pas mention, la responsabilité du fait d'autrui de la Couronne aurait été engagée du fait que les ministres, qui sont des mandataires de la Couronne, ont été déclarés responsables.

Le principe de non-délégation tel que prononcé dans *Hardaker* a été appliqué dans quelques causes canadiennes. Dans *Weisler v. District of North Vancouver* (1959), 17 D.L.R. (2d) 319 (C.S.C.B.), un employé municipal, se fiant aux conseils d'un entrepreneur indépendant, a endommagé une ligne de gaz en creusant une tranchée pour installer un aqueduc. L'entrepreneur a été trouvé négligent puisqu'il a donné des conseils inadéquats relatifs à la localisation des conduits de gaz. La municipalité a elle aussi été trouvée négligente puisqu'elle a violé son obligation de diligence lors de la prévention des dommages alors qu'elle a procédé à la création de tranchées tout en connaissant la présence des conduits de gaz dans les environs. En citant *Hardaker*, la cour a décidé que la municipalité ne pouvait "déléguer" cette obligation de diligence à une entité privée en invoquant que le dommage a été causé suite à des conseils négligents qu'elle a innocemment suivis.

Dans l'arrêt *Beaulieu v. Village of Rivière-Verte et al* (1970), 2 N.B.R. (2d) 304 (C.S.) on retrouve une application claire des principes de *Hardaker*. Il s'agit d'une situation où une propriété adjacente à une route a été polluée par les égoûts alors qu'il y avait une fuite dans le système d'égoût qui a été construit avec négligence par un entrepreneur indépendant pour la municipalité défenderesse. Le juge Hughes J.A. a décidé, en se basant explicitement sur *Hardaker*:

[Traduction] La construction de l'égoût imposait une obligation sur le district de prendre la diligence raisonnable pour bien protéger les propriétés adjacentes afin qu'elles ne deviennent pas polluées par les égoûts qui entrent dans le système et à mon avis ne pourrait pas éviter la responsabilité pour les dommages résultant d'une violation de cette obligation en employant un entrepreneur indépendant pour le construire.

4.4 Remarques sur la responsabilité délictuelle en cas de manquement à une obligation légale

L'arrêt de principe dans ce domaine est l'affaire *La Reine c. Saskatchewan Wheat Pool*, [1983] 1 R.C.S. 205, dans laquelle le demandeur prétendait que la livraison de grains infestés en contravention d'une disposition de la *Loi sur les grains du Canada* devrait lui permettre d'obtenir des dommages-intérêts pour les frais de rétention et de fumigation. La Cour a rejeté la demande en déclarant qu'un simple manquement à une obligation

légale ne constituait pas un délit civil. De plus, le demandeur n'avait ni allégué ni prouvé la négligence alors qu'il lui aurait fallu prouver l'existence d'une obligation de diligence et d'un manquement à cette obligation qui aurait causé des dommages.

Dans cette décision, la Cour ne traite pas de la distinction entre les décisions de politique et les décisions d'opérations mais établit un lien entre la négligence et le manquement à une loi. Le manquement ne constitue pas en soi un délit civil (sauf indication contraire du texte de loi), mais il peut constituer la preuve d'une négligence délictuelle. Le juge Dickson a souligné la nécessité pour le législateur, lorsqu'il l'estime à propos, de préciser dans le texte de loi qu'un simple manquement à la loi entraîne la responsabilité civile du contrevenant. Selon la Cour, les inspections avaient été faites soigneusement et, comme il n'y avait aucune preuve de négligence, la responsabilité ne pouvait pas être engagée. Cet arrêt a porté un coup fatal à la théorie dominante jusqu'alors en matière délictuelle en ce qui concernait la nécessité de dégager l'intention législative sous-jacente à un texte de loi pour pouvoir déterminer si un manquement à la loi pouvait être délictueux. Linden résume en ces mots la portée de cette décision:

[Traduction] Elle a carrément situé la responsabilité pour manquement à une obligation légale dans domaine du droit de la négligence. Elle a également rejeté le point de vue selon lequel un manquement sans justification constitue en soi de la négligence entraînant la responsabilité absolue, et celui selon lequel ce manquement fournissait une preuve à première vue de négligence, préférant plutôt affirmer que la preuve d'un manquement à une obligation légale est admissible comme preuve de négligence. En d'autres termes, le Cour a jugé que l'expression législative d'une obligation de diligence dans une loi pénale pouvait fournir une norme précise et utile sur ce qui constitue une conduite raisonnable, à laquelle un tribunal (ou un jury) civil pourrait se fier, s'il choisissait de le faire.³⁵

L'affaire *Devloo v. Canada* (1990), 33 F.T.R. 1, est une cause type qui illustre bien huit actions intentées contre la Commission canadienne des grains. La Commission délivre, en vertu de la *Loi sur les grains du Canada*, les licences de négociants en grains. Ceux-ci achètent leurs grains des agriculteurs. Une entreprise nommée Econ, qui était titulaire d'une licence, n'avait pas payé certains agriculteurs et avait par la suite fait faillite. Les agriculteurs ont poursuivi la Commission en réclamation des pertes subies, alléguant que celle-ci avait l'obligation, en sa qualité d'organisme responsable de la délivrance des permis, de garantir la solvabilité des négociants.

La preuve reposait sur deux dispositions de la Loi: la première autorisant l'octroi de licences uniquement aux requérants qui pouvaient établir à la satisfaction de la Commission qu'ils avaient la capacité financière d'exploiter un commerce de grains et qui fournissaient une garantie suffisante pour assurer l'exécution de leurs obligations de paiement des grains. La seconde disposition permettait à la Commission d'exiger en tout temps, d'un négociant autorisé, une garantie additionnelle si elle avait des raisons de croire à l'insuffisance de la garantie première pour assurer l'exécution de ses obligations.

³⁵ *Canadian Tort Law*, 5e édition, p. 190 à 191.

La Cour a jugé que ces dispositions législatives imposaient à la Commission l'obligation d'assurer la pleine protection des agriculteurs contre l'insolvabilité éventuelle des négociants. La Cour devait ensuite évaluer la portée de cette obligation légale, compte tenu de sa violation manifeste, et déterminer si la Commission devait être tenue responsable, en regard des conclusions de la Cour Suprême du Canada dans l'arrêt *Sask. Wheat*, où il a été établi que la violation d'une obligation d'origine législative n'était pas en soi un délit nommé et ne donne pas automatiquement naissance à une cause d'action. La Cour énonça qu'un demandeur ne pouvait réussir, en pareil cas, que si le texte de loi prévoyait que la violation de l'obligation entraînait la responsabilité civile, ou que si les actes reprochés constituaient de la négligence en common law.

Dans l'affaire *Devloo*, la Cour a conclu que les faits mis en preuve établissaient la négligence. La Cour a décidé également que les obligations légales de la Commission et l'importance que le texte de loi accordait à la protection des «intérets des producteurs de grains» rendaient fortement plausible l'inférence selon laquelle le législateur voulait prévoir la responsabilité civile sans qu'il soit nécessaire que celle-ci soit fondée uniquement sur la négligence de common law.

La Cour a jugé ainsi que la Commission était coupable de négligence, d'une part, pour ne pas s'être assurée que le négociant avait, aux termes de la loi et des règlements, utilisé les documents de paiement appropriés dans ses rapports commerciaux avec les producteurs et, d'autre part, pour n'avoir pas exigé que le négociant produise des documents financiers ou dépose une garantie additionnelle. Les lignes directrices publiées par la Commission quant à l'obligation de déposer certains documents établissaient selon le tribunal «la totale prévisibilité - et connaissance - du risque auquel il a été en fin de compte remédié.» La Cour a en outre noté l'absence de formation du personnel de la Commission: la personne qui était devenue registraire et agent chargé de l'octroi des licences était incapable de lire des états financiers. Enfin, la Cour a blâmé la Commission pour avoir pris beaucoup de temps avant de réagir lorsqu'elle a pris connaissance des problèmes du négociant, à la suite d'un examen financier.

L'avocat de la Commission a, semble-t-il, affirmé que le texte législatif était partiellement à l'origine du problème, parce que la Commission disposait d'une certaine discrétion dans l'exécution de certaines de ses obligations. Le juge Muldoon a rejeté d'emblée cet argument en précisant que, si la loi ne fait pas de la Commission un assureur, elle lui «impose une norme élevée de diligence dont la Commission ne s'est pas acquittée...» Les actes de négligence ne relevaient pas de la politique. Le tribunal conclut que «le manquement des employés de la défenderesse a eu lieu dans le cadre des opérations pour lesquelles ils étaient engagés...»

La Cour d'appel,³⁶ en confirmant la décision, a reconnu que le texte de loi imposait à la Commission une obligation privée de diligence envers les producteurs; la mise en oeuvre des décisions de nature politique concernant la façon dont la Commission devait être convaincu que les garanties étaient satisfaisantes pouvait engager la responsabilité de

³⁶ Décision publiée à (1991), 129 N.R. 39.

cette dernière. La norme de diligence appropriée correspondait à une diligence normale et la Commission n'a pas agi normalement.

5. LA PERTE FINANCIÈRE: LES CRITIQUES FORMULÉES CONTRE L'ARRÊT *ANNS*

5.1 Le concept de perte financière et son application aux autorités publiques

La perte financière a été définie comme la diminution de la valeur – survenue sans dommages matériels – des biens du demandeur.³⁷ Le cas le plus simple est la perte de revenu, de bénéfices ou d'une autre somme d'argent. La dépréciation d'un bien, notamment immeuble, constitue également un préjudice financier.

Historiquement, pour une série de raisons administratives ou politiques, telles que la difficulté de fixer des limites et de prouver le lien de causalité, ainsi que le souci d'éviter des litiges inutiles, comme le dit si bien le juge Linden, c'est avec beaucoup de réticence que la common law accordait des indemnités pour des dommages consistant uniquement en des pertes financières.³⁸ L'arrêt britannique *Cattle v. Stockton Waterworks Co.* (1875), L.R. 10 Q.B. 453, qui remonte au siècle dernier, est généralement vu comme celui qui a imposé une «règle d'exclusion» à l'égard des pertes purement financières. Même si elle a souffert certaines exceptions au fil des ans, cette règle a continué à être appliquée, du moins en Angleterre, jusqu'à ce que la Chambre des lords l'écarte dans la décision *Hedley Byrne* pour permettre le recouvrement des pertes purement financières attribuables à la déclaration inexacte faite par négligence. Dans *Anns*, Lord Wilberforce semblait prêt à abandonner complètement la règle d'exclusion en statuant que le droit au recouvrement de dommages-intérêts en matière de négligence devrait dépendre d'un critère en deux étapes qu'il a lui-même élaboré plutôt que de la nature des dommages subis.

Même avant *Anns*, les tribunaux canadiens avaient dans certains cas particuliers accueilli des actions fondées sur la négligence causant des pertes financières, notamment lorsque des sommes avaient été engagées ou que la perte financière dépendait ou résultait de dommages matériels ou de dommages physiques. Les dépenses «négatives» – les revenus ou les bénéfices non réalisés par exemple – n'étaient habituellement pas reconnus en raison du caractère lointain des dommages même si, dans certains cas, ceux-ci étaient prévisibles.

En 1974, la Cour suprême a eu l'occasion d'innover dans ce domaine du droit délictuel dans l'arrêt *Rivtow Marine Ltd. c. Washington Iron Works*, [1974] R.C.S. 1189. Même si aucune autorité publique n'était partie à cette affaire, celle-ci mérite d'être examinée parce qu'elle a établi le cadre de l'indemnisation pour perte financière relativement à la négligence dans l'exécution de fonctions ou obligations légales. Le demandeur exploitait

³⁷ *Ontario (A.G.) c. Fatehi*, [1984] 2 R.C.S. 536, à la page 542.

³⁸ *cit.*, p. 382.

un chaland servant au transport du bois. Le chaland était muni de deux grues, conçues et fabriquées par le défendeur, servant au chargement et au déchargement de billes. Durant la haute saison, le chaland se dirigeait vers Kitimat pour charger des billes lorsque le demandeur reçut l'ordre de revenir à Vancouver pour qu'on puisse procéder à l'inspection des grues. Cette inspection avait été ordonnée parce qu'une grue identique à celle du demandeur s'était effondrée et avait tué le grutier. Lors de l'inspection, de graves défauts de construction ont été découverts dans les grues qui n'étaient plus utilisables et qui ont dû, par conséquent, faire l'objet d'importantes réparations. Rivtow a alors intenté une action en dommages-intérêts pour le coût des réparations et pour la perte de l'usage du chaland durant la période des réparations. La réclamation était fondée sur la négligence dans la conception des grues, sur l'omission d'avertir promptement la demanderesse du risque créé par le vice de conception, et sur des déclarations inexactes auxquelles Rivtow s'était fiée.

Le tribunal de première instance a déclaré que le défendeur avait enfreint son obligation, à titre de fabricant, d'avertir le demandeur du danger éventuel, dont il avait pourtant connaissance. Le juge a donc accordé une indemnisation pour perte financière, équivalant à la différence entre la perte résultant de l'impossibilité d'utiliser le chaland durant la haute saison et la perte qui aurait été subie si le demandeur avait été rapidement averti et avait pu réparer les grues durant la basse saison. Le juge a toutefois rejeté la demande relative aux frais de réparation. La Cour d'appel a infirmé cette décision en décidant que le demandeur n'avait aucun droit de recouvrer quoi que ce soit. La Cour suprême a rétabli le jugement de première instance en affirmant que la perte de profits était le résultat direct et prévisible de la violation de cette obligation d'avertir la demanderesse. Cette obligation imposée au fabricant persiste même après la vente et la distribution par ce dernier de ses produits aux consommateurs.

Les tribunaux canadiens se sont fondés sur cet arrêt pour accueillir dans certains cas et rejeter dans d'autres cas des demandes d'indemnisation pour perte financière contre les autorités publiques. Dans la cause *Kamloops*, le juge Wilson établit le critère ou le fondement du recouvrement de la perte financière (aux pages 33 et 35):

Il y a lieu d'observer que dans l'arrêt *Dutton*,³⁹ le lord juge Sachs insiste beaucoup sur le fait que la défenderesse est un organisme public et affirme que le genre de perte recouvrable est exactement le genre de perte que l'obligation de droit privé qui découle de la loi est destinée à prévenir. Si la perte financière était visée par la loi, alors elle devrait être recouvrable par suite d'un manquement à l'obligation de droit privé qui découle de la loi, qu'elle soit ou non recouvrable par suite du manquement à une obligation en common law. À mon avis, l'obligation de droit privé en l'espèce visait à prévenir les dépenses engagées par le demandeur pour la réparation des fondations de sa maison... En l'espèce, le règlement a pour objet d'empêcher la construction de maisons sur des fondations inadéquates.

³⁹ *Dutton c. Bognor Regis United Building Co.*, [1972] 1 All E.R. 462.

Enfin, et ce point mérite peut-être d'être souligné, la perte financière ne donne lieu à indemnisation que si, selon l'interprétation de la loi, il s'agit d'un type de perte que la loi vise à prévenir.

Hormis les arrêts *Just, Brown, Swinamer* et les quelques autres causes qui traitaient des lésions corporelles ou des dommages matériels, presque toute la jurisprudence qui a suivi *Kamloops* et qui est résumée au chapitre précédent se rapportait à des demandes d'indemnisation pour une forme quelconque de perte financière. Dans l'ensemble, ce fait ne semble pas avoir par lui-même incité les tribunaux à refuser d'examiner la question de la responsabilité. Dans certains arrêts cependant, au Canada et à l'étranger, les tribunaux ont semblé peu disposés à accepter que les autorités publiques puissent être tenus au paiement de certaines formes de dommages-intérêts. Par exemple, dans *Wirth v. Vancouver*, [1988] 4 W.W.R. 72 (C.S. C.-B.),⁴⁰ le propriétaire d'un immeuble poursuivait la ville pour la perte de valeur infligée à son immeuble par la ville qui avait, par négligence et en violation de son propre règlement, délivré un permis de construction à l'égard du lot contigu. Bien que la ville ait admis sa négligence, la Cour a rejeté l'action, d'abord parce que le demandeur disposait d'un autre recours (l'injonction pour empêcher la construction illégale), mais aussi parce que la ville était composée de contribuables et que les résidents d'une municipalité n'avaient pas à [TRADUCTION] «payer pour le genre de pertes financières alléguées en l'espèce».

Une autre décision laisse poindre la nécessité de limiter la nature des pertes pouvant entraîner la responsabilité: *Birchard v. Alberta Securities Commission*, (1987) 42 D.L.R. (4th) 300; 82 A.R. 273 (C.B. Alb.). Une des questions en litige portait sur la responsabilité du barreau de la province à l'égard de pertes subies par les créanciers d'une société de prêts hypothécaires (qui comptait un cabinet d'avocats parmi ses administrateurs) mise en faillite. Même si le barreau avait connaissance des pratiques douteuses de la société, la Cour n'a pas voulu retenir sa responsabilité. Le barreau n'avait pas à protéger les relations purement commerciales (par opposition aux relations juridiques) des citoyens avec les avocats. De plus, les demandeurs n'ayant jamais demandé une opinion au barreau en matière de placements, ne pouvaient prétendre qu'ils s'étaient fiés à lui. Cette décision fait également mention des nombreuses critiques formulées à l'endroit du principe énoncé dans l'arrêt *Anns*. Le juge Agrios précise que l'étendue de l'obligation de diligence est partiellement une question de politique, laquelle dépend de toutes les circonstances, notamment de la législation applicable à chaque cas d'espèce. Faisant écho aux propos de Madame Wilson dans *Kamloops*, le juge a conclu que [TRADUCTION] «la perte financière ne donne lieu à une indemnisation que si, selon l'interprétation de la loi, il est possible d'établir que l'objet de la loi était de prévenir cette perte». Il semblait toutefois indiquer que cet élément de la question devrait être examiné, avant d'aborder la question de «l'existence d'un lien de proximité».⁴¹

⁴⁰ Confirmée par 47 B.C.L.R. (2d) 340; [1990] 6 W.W.R. 225 (C.A.).

⁴¹ Notons que la Cour suprême du Canada n'a pas retenu cette approche.

Une décision néo-zélandaise dans la même veine est l'affaire *Brown v. Heathcote County Council*, [1986] 1 N.Z.L.R. 76 (C.A.),⁴² dans laquelle un office municipal de drainage, chargé d'informer le conseil local des risques potentiels d'inondation au regard des demandes de permis de construction, a été tenu responsable des dommages subis par l'inondation de certains immeubles. L'office n'avait pas informé le conseil des risques entourant l'octroi du permis de construction des Brown. Une telle évaluation relevait de la compétence de l'office, même si elle n'était pas expressément prévue par la loi. L'office a assumé une obligation de diligence qui n'aurait autrement sans doute pas existé. La nature volontaire de l'engagement, qui avait créé l'obligation de diligence, a cependant amené la Cour à mentionner, sans toutefois en tenir compte, la recherche d'un équilibre entre la liberté des tribunaux décider d'indemniser toute personne qui subit un dommage pouvant être évité et l'inopportunité de transformer les contribuables en assureurs de sinistres. Le tribunal de première instance, qui était arrivé à la même conclusion, avait reconnu que [TRADUCTION]«la nature purement financière du préjudice était défavorable à l'imposition d'une obligation de diligence.

5.2 Les critiques dirigées contre l'arrêt *Anns*: l'abandon du double critère

À peine quelques années après le prononcé de l'arrêt *Anns*, les plus hauts tribunaux d'Angleterre et d'Australie ont commencé à éprouver de sérieuses difficultés dans l'application du double critère pour imposer une obligation de diligence aux autorités publiques et les tenir responsables des pertes purement financières découlant de l'exercice de leurs pouvoirs légaux. L'arrêt *Governors of Peabody Donation Fund v. Sir Lindsay Parkinson & Co.*, [1985] A.C. 210 (Ch. des lords), est généralement considéré comme le coup d'envoi d'une sérieuse remise en question des principes établis dans l'arrêt *Anns*. L'action en responsabilité qu'un promoteur a intentée contre une autorité locale au motif qu'elle ne s'était pas acquittée de ses obligations a été rejetée en dernier ressort. Les architectes de la demanderesse avaient dessiné des plans pour la construction d'un ensemble résidentiel et ils recommandaient l'installation d'un système de drains flexibles capables d'absorber les mouvements du sol. Après l'approbation des plans, un architecte stagiaire à l'emploi de la firme d'architectes retenue par la demanderesse a recommandé l'installation d'un système de drains rigides classique. L'autorité responsable de l'approbation, ou à tout le moins son inspecteur de systèmes de drainage, un employé inexpérimenté lui aussi, a constaté la dérogation aux plans d'origine, mais n'a pris aucune mesure pour les faire respecter. Les drains ont dû être remplacés. Il en est résulté un retard de trois ans, une augmentation des coûts et des pertes de loyer.

En première instance, le tribunal a retenu la responsabilité de l'autorité locale pour ne s'être pas assurée que le constructeur respectait les plans qu'elle avait approuvés. La Cour d'appel et la Chambre des lords ont infirmé la décision rendue en première instance. Le lord juge Lawton, de la Cour d'appel, a conclu qu'il incombait au

⁴² Confirmée par [1987] 1 N.Z.L.R. 720 (P.C.).

promoteur d'installer un système de drainage conforme aux normes légales. Pouvait-il poursuivre le Lamberth Borough Council pour n'avoir pas exigé de lui qu'il se conforme à des normes qu'il avait de toute façon l'obligation légale de respecter ? La Cour d'appel a répondu par la négative. Tout comme dans l'affaire *Kamloops*, l'autorité locale aurait eu, dans les mêmes circonstances, une obligation de diligence à l'égard d'un propriétaire subséquent que les règlements cherchaient précisément à protéger et qui aurait pu la poursuivre, mais elle n'en avait aucune envers le constructeur. Le lord juge Fox a appliqué le second volet du critère de l'arrêt *Anns* pour nier l'existence d'une obligation de diligence de l'autorité locale envers le constructeur. Il a écrit, à la page 233:

[Traduction] Mais lorsque l'autorité locale a effectivement approuvé un système adéquat et que le propriétaire installe un système défectueux en contravention de la loi, même sur le conseil d'entrepreneurs indépendants, je crois qu'il est important de prendre en considération le caractère illégal de la décision du propriétaire, pour décider si une autorité doit être exonérée de son obligation de diligence envers lui.

La Chambre des lords a entériné ce raisonnement: l'objectif que poursuivait le législateur, en conférant des pouvoirs d'autorisation et d'inspection à l'autorité locale était d'assurer la protection de la santé et de la sécurité des occupants, et non de prémunir les constructeurs contre les pertes découlant de leur contravention aux règlements de construction. Lord Keith of Kinkel a toutefois fait remarquer qu'il convenait de résister à la tentation de considérer comme immuables les critères d'appréciation de l'obligation de diligence et de la responsabilité énoncés dans l'arrêt *Anns* et, précédemment dans l'arrêt *Dorset Yacht*. Il a ajouté:

[Traduction] Dans chaque affaire, la véritable question à trancher consiste à déterminer si le défendeur assume une obligation de diligence envers le demandeur, si cette obligation est aussi étendue que le prétend le demandeur et, enfin, si le défendeur a manqué à cette obligation, causant de ce fait un préjudice au demandeur. Une obligation de diligence ne saurait naître sans qu'existe entre le défendeur et le demandeur un lien de proximité, au sens où l'entend Lord Atkins. Par contre, l'étendue de l'obligation dépend des faits de chaque espèce. (p. 240).

En terminant son analyse, Lord Keith of Kinkle a toutefois abandonné le double critère de l'arrêt *Anns* et il a énoncé le critère à appliquer pour déterminer l'existence d'une obligation de diligence en termes différents et plus simples:

[Traduction] Ainsi, lorsqu'on cherche à déterminer si une obligation de diligence d'une portée particulière incombe au défendeur, il est important de se demander s'il est juste et raisonnable de la lui imposer. (p. 241).

Les tribunaux néo-zélandais ont suivi cette démarche dans l'arrêt *Stieller v. Porirua City Council*, [1986] 1 N.Z.L.R. 84 (C.A.). Le propriétaire d'une maison a poursuivi la ville pour se faire rembourser les réparations occasionnées par les vices de construction que les inspecteurs de la ville n'avaient pas détectés. La Cour a admis que les inspecteurs s'étaient effectivement montrés négligents en effectuant leur inspection et qu'il entrait

dans les attributions du conseil de ville d'exiger que les maisons soient construites selon les règles de l'art et d'assurer la sécurité de leurs futurs occupants. Délaissant le critère de l'arrêt *Anns*, la Cour a conclu qu'il convenait plutôt de se demander si [TRADUCTION] «il était juste et raisonnable d'imposer une obligation de diligence d'une portée particulière à la défenderesse.»

L'arrêt *Curran v. Northern Ireland Co-ownership Housing Assoc.*, [1987] A.C. 718 (Ch. des lords) portait sur des faits assez semblables. Dans cette affaire, le propriétaire d'une maison avait bâti une ralonge après avoir obtenu d'un organisme local de prêt une subvention, à la condition que la maison respecte certaines normes d'habitation et que les rénovations soient effectuées de façon satisfaisante. D'une part, les conditions de la subvention visaient davantage à éviter un gaspillage de fonds publics qu'à protéger les propriétaires subséquents de pertes éventuelles. D'autre part, l'organisme de prêt n'avait aucun pouvoir d'inspection ni de supervision. Sa seule intervention possible dans l'éventualité où elle aurait connaissance des vices de construction se résumait à retenir le montant de la subvention. Même si la ralonge a été si mal construite qu'il a fallu la rebâtir à neuf, la Cour a décidé que, dans les circonstances, il ne serait *ni juste ni raisonnable* de retenir la responsabilité de l'organisme qui avait accordé la subvention.

De l'avis général, la décision *Sutherland Shire Council v. Heyman*, (1985) 60 A.L.R. 1 (H.C.) porte elle aussi un très grand coup aux principes établis dans l'arrêt *Anns*. Une maison avait subi des dommages en raison de vices de fondations. Les dommages sont apparus environ sept ans après la construction, et ce sont les propriétaires du moment qui ont intenté l'action. Les plans des fondations comportaient des imprécisions. Cependant, les conditions du permis obligeaient le constructeur à informer le conseil, à diverses étapes de la construction. De plus, une inspection devait avoir lieu à la fin des travaux. Apparemment, ces conditions n'avaient pas été respectées. Les demandeurs ont allégué que le conseil qui avait délivré le permis n'avait pas effectué les inspections prévues, ou qu'il y avait procédé de façon négligente. En conséquence, il devait être tenu responsable des pertes subies pour avoir manqué à son obligation de diligence.

Cette affaire soulevait exactement la même question qui s'était posée dans les affaires *Kamloops* et *Peabody*: une autorité locale devant approuver la construction d'une maison, a-t-elle une obligation de diligence envers ses propriétaires et occupants subséquents, en vertu de laquelle elle doit prendre des mesures raisonnables pour s'assurer que les constructeurs respectent les plans et les devis qu'elle a approuvés? Le tribunal devait en outre décider quelle obligation avait le conseil envers ces personnes, le cas échéant, quant à la tenue et aux modalités des inspections.

En première instance, il a été décidé que le conseil n'avait pas été négligent en approuvant les plans et les devis qui lui avaient été présentés. Cependant, le tribunal a estimé que ce dernier assumait envers les demandeurs l'obligation d'inspecter les travaux en cours avec diligence et il a conclu qu'il avait fait défaut de remplir cette obligation, ou qu'il s'en était acquitté de façon négligente. La Cour d'appel a confirmé cette décision.

La Haute Cour a infirmé les décisions des tribunaux inférieurs et elle a exonéré le conseil de toute responsabilité, au motif que celui-ci n'avait, selon elle, aucune obligation de diligence envers les acheteurs. Quatre juges sur cinq ont rendu des motifs séparés et très étoffés. Ceux du juge Mason méritent qu'on s'y attarde non seulement parce qu'il a refusé de suivre l'arrêt *Anns*, mais également pour deux autres raisons. La première a trait à la détermination des contraintes ou facteurs d'ordre financier, économique, social et politique qui sous-tendent les décisions de politique. Le juge Cory a repris ces facteurs, et il les a incorporés au droit canadien dans l'arrêt *Just*. La deuxième est d'un intérêt plus général: le juge Mason a souligné en termes concis les lacunes de la jurisprudence établissant quand et dans quelle mesure les autorités publiques sont assujetties aux principes de la common law en matière de négligence:

[Traduction] C'est en partie parce que, dans certaines affaires, les tribunaux distinguent inutilement un pouvoir légal d'une obligation légale, et qu'en d'autres occasions, ils ne différencient pas suffisamment clairement une obligation de diligence imposée par la common law et une obligation imposée par un texte de loi. C'est aussi en partie parce que l'insatisfaisante dichotomie entre l'acte fautif et l'inaction a eu des répercussions importantes sur le droit de la négligence. (p. 26)

Dans ses motifs, le juge Brennan critique encore plus vertement et de façon plus cohérente les principes de l'arrêt *Anns*, et en particulier le double critère énoncé par lord Wilberforce. Le juge Brennan se refuse à admettre que le premier volet du critère puisse être utilisé à l'encontre d'une autorité publique pour décider si elle a fait preuve de négligence en s'abstenant d'exercer un pouvoir que la loi lui confère. Rappelons que le premier volet du critère de l'arrêt *Anns* veut que l'on presume l'existence d'une obligation de diligence envers la victime chaque fois qu'il est raisonnablement prévisible que le manque de diligence, par acte ou par omission, occasionnera un dommage. Le juge Brennan justifie son refus en rappelant que la prévisibilité du préjudice n'a jamais été un critère déterminant pour décider s'il existe à première vue un devoir d'agir pour prévenir un préjudice résultant soit d'actes de tiers, soit d'événements qui échappent à la volonté de l'auteur présumé du dommage. En clair, le juge Brennan approuve l'arrêt *East Suffolk*, qui établit une distinction entre l'inaction et l'action fautive, et il soutient que les juges ont eu tort de s'en écarter dans l'arrêt *Anns*. S'appuyant sur l'arrêt *East Suffolk*, le juge Brennan conclut que le Conseil n'avait pas l'obligation d'inspecter les fondations de la maison, à moins qu'on puisse lui reprocher d'avoir lui-même créé ou augmenté les risques de dommages à la structure.

Le juge Deane a également exprimé sa réticence à suivre l'arrêt *Anns*, mais pour d'autres raisons. Selon lui, l'insuffisance des conclusions de cette décision sur la question de la proximité des parties empêche qu'elle soit suivie non seulement en cas d'inaction d'une autorité, mais également dans les affaires où le préjudice dont on demande la réparation est de nature financière.

L'arrêt *Anns* est également remis en question dans l'affaire *Yuen Kun Yeu v. A.G. Hong Kong*, [1988] A.C. 175 (C.P.), dans laquelle la responsabilité pour négligence d'une autorité publique n'a pas été retenue. La réclamation était cette fois dirigée contre un

fonctionnaire, le Commissioner of Deposit-taking Companies, qui avait pour tâche de tenir un registre de telles sociétés. Il était investi de certains pouvoirs d'enquête ainsi que du pouvoir de refuser ou de radier l'enregistrement, mais il n'avait pas celui de garantir la fiabilité des sociétés en question. Le fonctionnaire exerçait des fonctions quasi judiciaires en refusant ou en radiant l'enregistrement, mais il n'exerçait aucun contrôle direct sur les activités des sociétés enregistrées.

La Cour d'appel jugea que l'on avait accordé au double critère de l'arrêt *Anns* [TRADUCTION] «une importance qu'il ne méritait pas» et qu'il était inexact qu'il constituât [TRADUCTION] «dans toutes les circonstances un guide fiable pour décider de l'existence d'une obligation de diligence». ⁴³ S'il est vrai qu'il était prévisible que des investisseurs risquaient de perdre de l'argent en plaçant des fonds dans les sociétés insolubles inscrites au registre, la simple prévisibilité d'un tel préjudice ne créait pas pour autant une obligation de diligence. La loi habilitante n'imposait aucune obligation au Commissioner envers les investisseurs. Il n'existait donc aucun «rapport particulier» entre le Commissioner et les déposants, susceptible de faire naître une obligation de diligence à leur égard. Le Commissioner exerçait ses fonctions dans l'intérêt de la population en général et non dans l'intérêt de certains de ses membres en particulier.

La Cour paraît avoir privilégié un autre argument. Il lui a semblé que le fait d'imposer une responsabilité à l'organisme en cause dans cette affaire pouvait contribuer à accroître la responsabilité des organismes de réglementation en général et qu'une telle mesure devait être laissée à l'initiative du législateur.

Le raisonnement que la Chambre des lords a tenu dans l'arrêt *Peabody* a également été suivi dans l'arrêt *Minorities Finance Ltd. v. Arthur Young*, [1989] 2 All E.R. 105 (B.R.). La Cour y a décidé que, dans l'exercice de ses fonctions de surveillance, la Banque d'Angleterre n'avait aucune obligation de diligence et de compétence raisonnables envers une banque de commerce en particulier. Dans cette affaire, les vérificateurs d'une banque de commerce avaient allégué que la Banque d'Angleterre s'était montrée négligente en ne décelant pas ses pratiques de prêt imprudentes, ou en ne prenant aucune mesure pour l'inciter à corriger la situation. La Cour a insisté sur le fait qu'un lien de proximité ne suffisait pas pour engager la responsabilité. Elle a rappelé les déclarations qu'elle avait faites dans l'arrêt *Peabody* sur la nécessité d'évaluer si, compte tenu de la nature et de la portée des pouvoirs que la loi conférait à une autorité publique, il était «juste et raisonnable» de lui imposer une responsabilité envers une personne donnée. En l'espèce, la Cour a décidé que, en regard de l'objectif principal de la *Banking Act*, à savoir la protection des déposants, il ne serait ni juste ni raisonnable d'imposer à la Banque d'Angleterre une obligation de diligence envers les banques de commerce.

L'arrêt *Davis v. Radcliffe*, [1990] 2 All E.R. 536 (C.P.) se rapproche de l'arrêt *Yuen Kun Yeu*. Des déposants qui avaient perdu de l'argent par suite de la révocation du permis d'une banque ont poursuivi le Finance Board et le Treasurer de l'île de Man. Le Treasurer délivrait les permis, assisté dans cette fonction par le Finance Board qui le

⁴³ aux pages 191 et 194.

conseillait et lui donnait des directives. Il a été décidé que les défendeurs n'avaient aucune obligation de diligence envers les déposants qui avaient subi des pertes financières. Ils exerçaient leurs fonctions respectives dans l'intérêt de la population en général et ils devaient poser des jugements de valeur et prendre en compte des considérations de politique qui dépassaient largement les intérêts particuliers des clients de la banque. Par exemple, il leur incombait de décider s'il était préférable, dans l'intérêt public, de [TRADUCTION] «tenter le sauvetage d'une banque en difficulté» plutôt que d'en précipiter la liquidation. Le tribunal a suivi l'arrêt *Yuen*, et il n'a pas retenu la responsabilité des défendeurs.

La décision *Caparo Industries v. Dickman*, [1990] 1 All E.R. 568 (Ch. des lords) est une autre décision qui critique l'arrêt *Anns* et annonce le revirement qu'allait amorcer l'arrêt *Murphy (infra)*. On y reprochait à des vérificateurs d'avoir fait preuve de négligence en informant leurs clients et en leur prodiguant des conseils. Bien qu'aucune autorité publique n'ait été en cause, la Chambre des lords a commenté la tentative effectuée dans l'arrêt *Anns* de dégager un principe général sur lequel les tribunaux puissent s'appuyer pour décider de l'existence d'une obligation de diligence. La Chambre des lords a passé en revue les décisions postérieures à l'arrêt *Anns* dans lesquelles elle a [TRADUCTION] «insisté sur l'impossibilité d'établir un principe général capable de fournir un critère pratique ... permettant de déterminer quand une autorité est assujettie à une obligation de diligence ...». Les juges ont approuvé le passage suivant tiré des motifs du juge Brennan dans l'arrêt *Sutherland Shire Council* (précité):

[Traduction] Il est préférable ... de laisser le droit établir progressivement de nouveaux types de négligence, par analogie, plutôt que d'étendre massivement une obligation prima facie de diligence à laquelle on ne pourrait opposer que des considérations indéfinissables qui en réfuteraient l'existence ou en restreindraient la portée, ou limiteraient les catégories de personnes admises à s'en prévaloir.

La décision rendue par la Chambre des lords dans l'affaire *Murphy v. Brentwood District Council*, [1991] 1 A.C. 398 (Ch. des lords) est généralement considérée comme le dernier coup porté au double critère énoncé dans l'arrêt *Anns*. On y reprochait à un conseil local d'avoir fait preuve de négligence en approuvant les plans et les calculs d'une plate-forme de béton flottante pour supporter deux maisons mitoyennes. Le conseil avait demandé à des consultants en génie de vérifier les plans avant de les approuver. La fondation s'est révélée défectueuse. Elle s'est déformée et s'est fissurée à cause des inégalités du sol. Le demandeur a dû vendre la maison à perte, à un acheteur informé du vice de construction qui l'affectait.

Et le tribunal de première instance et la Cour d'appel ont conclu que le conseil devait prendre des mesures pour que la maison soit construite selon les règles de l'art et qu'il avait à cet égard une obligation de diligence envers le demandeur. Le conseil a donc été tenu responsable de la négligence de ses ingénieurs, pour avoir approuvé des plans présentant de sérieuses déficiences notamment au niveau de la structure d'acier destinée à renforcer la fondation.

La Chambre des lords a infirmé les décisions des tribunaux inférieurs. Plusieurs juges ont rendu des motifs séparés fort détaillés exonérant le conseil de toute responsabilité. Ils ont conclu que ce dernier n'avait aucune obligation de diligence envers le demandeur pour les pertes financières qu'il avait subies. Le principal intérêt de cette décision réside dans le fait que la Chambre des lords y a affirmé unanimement et sans équivoque que la décision *Anns* est une décision erronée parce que, contrairement à ce qu'on a cru à l'époque, les questions soulevées dans cette affaire avaient trait à des pertes financières et non à des dommages matériels. Le juge Keith écrit:

[Traduction] À mon avis, la décision *Anns* s'écarte manifestement de la jurisprudence établie. Elle introduit un nouveau type de responsabilité, régie par un principe indéterminé, mais capable de couvrir un large éventail de situations – englobant les biens meubles aussi bien que les biens immeubles – qu'on eut crues, jusque-là, tout à fait étrangères au droit de la négligence. (p. 471)

Il a affirmé sans ménagements que l'arrêt *Anns* fournissait un [TRADUCTION] «remarquable exemple de législation par voie judiciaire». Il a terminé son analyse par ces phrases:

[Traduction] Je conclus que la décision *Anns* est erronée quant à la portée de l'obligation de diligence de droit privé qu'elle entend imposer aux autorités locales chargées de faire respecter les règlements de construction. Cette décision doit être écartée. (p. 472)

De l'arrêt *Peabody* à l'arrêt *Murphy*, le principal reproche adressé à l'arrêt *Anns* concerne principalement le caractère inadéquat du critère en deux volets utilisé pour déterminer l'existence d'une obligation *prima facie* de diligence du défendeur envers le demandeur, étant entendu que la violation de cette obligation permet de conclure avec certitude à la négligence, en l'absence de moyens d'exonération ou de circonstances atténuantes (deuxième étape de l'analyse). Le caractère inadéquat de ce critère, ou à tout le moins le mauvais usage qu'on en a fait jusqu'ici, tiendrait principalement à ce qu'une exigence moindre, la prévisibilité du dommage, a remplacé l'exigence d'un lien de proximité ou de voisinage entre l'auteur du dommage et la victime.⁴⁴ Cette approche s'écarte des principes modernes de responsabilité énoncés par Lord Atkins dans l'arrêt *Donaghue v. Stevenson*. Elle est particulièrement inadéquate lorsque la violation de l'obligation de diligence entraîne des pertes financières plutôt que des dommages matériels.

⁴⁴ Sur ce point, on consultera les commentaires de Lord Templeman dans l'affaire *CBS Songs Ltd. v. Amstrad plc.*, [1988] 2 All E.R. 484 (Ch. des lords), p. 497:

Depuis que l'arrêt *Anns* a ouvert les vannes, il est de bon ton d'alléguer la négligence. Les plaideurs tiennent pour acquis que nous sommes tous des proches, Pharisiens comme Samaritains. Quant à la prévisibilité du dommage, une ombre d'intuition suffit et, pour chaque malchance encourue dans un monde qui prédispose aux accidents, quelqu'un de solvable doit être tenu responsable des dommages.

Ces critiques semblent ignorer ou du moins méconnaître un autre aspect important de l'arrêt *Anns*, à savoir la distinction qui y a été effectuée entre les décisions de politique et les décisions d'opérations. En fait, on ne mentionne nulle part que cette distinction constitue le point de départ de l'analyse visant à déterminer si la décision contestée de l'autorité publique peut faire naître une obligation de diligence. Outre les attaques incessantes dirigées contre l'arrêt *Anns* sur d'autres fronts, l'autorité et la valeur de la distinction entre les décisions de politique et les décisions d'opérations avaient considérablement diminué lorsque le Comité judiciaire du Conseil privé a révisé sans détour cette question dans l'affaire *Rowling v. Takaro Properties Ltd.*, [1988] 1 All E.R. 163 (C.P.). Il s'agissait d'une action en responsabilité pour négligence intentée contre un ministre néo-zélandais au motif qu'il avait refusé de donner l'approbation requise par la loi à certains arrangements financiers seuls capables de sauver une entreprise touristique de la ruine. Le ministre s'étant fondé sur des considérations non pertinentes à l'affaire qui lui était soumise (en l'occurrence la participation étrangère) une demande de révision judiciaire a été accueillie. L'annulation est arrivée trop tard: les investisseurs étrangers s'étaient retirés et l'entreprise touristique avait été mise sous séquestre. Dans l'action en dommages-intérêts intentée contre le ministre, la demanderesse alléguait que ce dernier avait été négligent en refusant son approbation – elle lui reprochait plus particulièrement de ne pas s'être renseigné auprès de conseillers juridiques sur la pertinence de la participation étrangère en regard de la décision qu'il avait à prendre. L'action a été rejetée en première instance. Même si le tribunal a conclu à l'existence d'une obligation *prima facie* de diligence envers la demanderesse, cette dernière n'a pas réussi à le convaincre que le ministre avait manqué à cette obligation ou qu'il avait exercé les pouvoirs dont la loi l'avait investi de façon malveillante. La Cour d'appel a infirmé cette décision en concluant que le ministre avait violé son obligation de diligence en se fondant sur des considérations étrangères à la demande d'approbation et en omettant d'obtenir des conseils juridiques.

L'appel interjeté au Conseil privé a fourni à Lord Keith of Kinkel l'occasion de réexaminer la distinction entre les décisions de politique et les décisions d'opérations sur laquelle la Cour d'appel s'était appuyée pour conclure à l'existence d'une obligation *prima facie* de diligence du ministre envers la demanderesse – non sans mal, d'ailleurs. Lord Keith of Kinkel a déclaré:

[Traduction] Nous comprenons toute la difficulté que le juge Quillam a dû surmonter en tentant de résoudre ce problème à la seule lumière de la distinction [entre les décisions de politique et les décisions d'opérations]. Nous connaissons bien les textes qui mentionnent cette distinction (qui proviendrait semble-t-il de la jurisprudence américaine) et les critiques dont elle a été la cible. Nous sommes enclins à nous ranger à l'opinion des auteurs qui sont d'avis que cette distinction est loin d'offrir un critère fiable pour déterminer la responsabilité et qu'elle exprime plutôt la nécessité d'exclure d'emblée les décisions dont la nature est telle qu'il ne convient pas que les tribunaux tranche la question de savoir si elles ont été prises de façon négligente. Nous pensons en particulier aux décisions discrétionnaires relatives à l'attribution des ressources ou à la répartition des risques ... Si ce raisonnement est juste, la classification des décisions en cause dans la catégorie des décisions de politique ou de planification peut écarter la

responsabilité de leur auteur; mais il faut se garder de conclure que l'autorité aura nécessairement une obligation de diligence si la décision contestée n'entre pas dans cette catégorie. (p. 172)

Autrement dit, le seul avantage tangible de la distinction entre les décisions de politique et les décisions d'opérations résiderait dans le fait que, une fois classée dans la catégorie des décisions de politique, la décision en cause écarterait de façon certaine toute responsabilité, sans qu'il soit nécessaire de se demander, comme dans l'affaire *Anns*, si elle a été prise de bonne foi. Par contre, si la décision contestée appartient à la catégorie des décisions d'«opérations», sa nature n'est plus d'aucun intérêt pour décider s'il existe, même de prime abord, une obligation de diligence par application du premier volet du critère énoncé dans l'arrêt *Anns*.

5.3 La réaction des tribunaux canadiens à l'arrêt *Murphy*

Depuis l'arrêt *Murphy*, la nature des préjudices pouvant donner lieu à réparation est différente au Royaume-Uni et au Canada. Au Canada, on accorde une indemnité pour les pertes financières, si la négligence est établie, lorsque la loi pertinente semble vouloir assurer une protection contre ce type de dommages. Au Royaume-Uni, les tribunaux peuvent refuser d'accorder réparation pour les pertes financières, même si la loi édicte des dispositions dans ce sens, s'ils en viennent à la conclusion que la condamnation à des dommages-intérêts ne serait pas [TRADUCTION] «juste et raisonnable» eu égard à toutes les circonstances de l'espèce. L'acte de confiance exprès du demandeur envers le défendeur serait au nombre des «circonstances» prises en compte par le tribunal.

Dans l'arrêt *Brewer Brothers c. Canada*, [1992] 1 C.F. (C.A.), une affaire canadienne récente, l'arrêt *Murphy* a été examiné mais n'a pas été suivi. Il s'agissait encore une fois d'une affaire intéressant la Commission canadienne des grains, dans laquelle le demandeur a subi des pertes du fait que l'exploitant d'un silo n'a pas pu lui payer son grain et a vu son permis révoqué.

Les faits mis en preuve et le raisonnement tenu dans cette décision ressemblent fort à ceux de l'arrêt *Devloo*, mais la Cour s'est également penchée sur l'argument, développé dans l'arrêt *Murphy* et la jurisprudence anglaise, selon lequel la nature financière des pertes limite l'étendue de la responsabilité. Dans l'arrêt *Brewer Brothers*, la Cour a noté que les tribunaux anglais prenaient le caractère économique du préjudice en compte dans l'appréciation de l'obligation de diligence, soit pour conclure que l'obligation de diligence ne s'étendait pas à ce type de préjudice, soit pour assujettir l'existence d'une obligation de diligence à la preuve d'une très grande confiance du demandeur envers le défendeur. étroit.

Se fondant sur l'arrêt *Just*, l'arrêt clé en la matière au Canada, la Cour fédérale a décidé que l'existence d'une obligation de négligence ne dépendait pas de la nature des dommages subis et qu'il s'agissait de questions distinctes. La Cour s'est appuyée sur l'arrêt *Kamloops* pour décider que le préjudice économique pouvait donner lieu à

réparation si la loi visait à accorder une protection contre ce type de préjudice. Comme, en l'occurrence, la Cour estimait que la *Loi canadienne sur les grains* visait à protéger les producteurs de grains contre les pertes économiques, elle a suivi l'arrêt *Kamloops* et écarté l'application de l'arrêt *Murphy*.

Une affaire encore plus récente, *Cie des chemins de fer nationaux du Canada c. Norsk Pacific Steamship Co. Ltd.*, [1991] 1 R.C.S. 1021, vient confirmer que les tribunaux canadiens ne suivent pas l'arrêt *Murphy*. Il s'agissait de déterminer si une société, dont la barge avait endommagé un pont ferroviaire, devait indemniser les sociétés de chemins de fer des pertes qu'elles avaient subies en raison de l'impossibilité d'utiliser le pont en réparation pendant plusieurs semaines. À titre de propriétaire du pont, l'État pouvait certes recouvrer le coût des réparations des propriétaires de la barge. Cependant, les contrats conclus entre l'État et les chemins de fer ne prévoyaient pas de mécanisme d'indemnisation en cas d'interruption de service. Les sociétés de chemin de fer ne pouvaient donc poursuivre que les propriétaires de la barge pour obtenir la réparation.

Dans cette affaire, tout comme dans l'arrêt *Rivtow Marine*, aucune autorité publique n'était constituée partie défenderesse dans l'action en responsabilité civile délictuelle. Elle mérite cependant d'être analysée dans la mesure où elle a donné l'occasion à notre Cour suprême de revoir les principes de l'arrêt *Murphy* en matière d'indemnisation des pertes financières. La Cour a confirmé les décisions des tribunaux inférieurs qui avaient fait droit aux prétentions de la demanderesse. Madame le juge McLachlin, qui a rédigé l'opinion majoritaire, et Monsieur le juge LaForest, qui a prononcé les motifs de dissidence, ont tous deux profité de l'occasion pour commenter l'évolution de la jurisprudence en matière de réparation d'un préjudice financier.

Madame le juge McLachlin, tout en admettant qu'il convenait de respecter certaines limites pour trancher les demandes d'indemnisation fondées sur la responsabilité délictuelle, a conclu que le droit canadien, et notamment la notion de «proximité», posaient des balises suffisantes. Elle a écrit:

Il reste qu'il se présente des cas ... où il est manifestement juste et équitable de permettre l'indemnisation de la perte économique. Dans de tels cas, les tribunaux s'efforceront d'accorder un dédommagement ... Ils refuseront d'accepter une injustice simplement au nom du respect de l'ordre doctrinal qui a motivé l'arrêt *Murphy*. C'est dans la meilleure tradition du droit relatif à la négligence ... (p. 1146)

J'estime qu'il faut préférer la méthode progressive de l'arrêt *Kamloops* à l'insistance sur la précision logique de l'arrêt *Murphy*. Elle est plus compatible avec la nature progressive de la common law. Cette méthode permet d'accorder une réparation dans des situations nouvelles où elle est méritée. Enfin, elle est sensible au danger de la responsabilité illimitée. (p. 1149)

Monsieur le juge LaForest, au nom de la minorité, a reconnu la possibilité d'accorder réparation pour des pertes financières dans certains cas, mais il a limité son analyse aux affaires dans lesquelles il existait un lien contractuel entre le demandeur et le

propriétaire du bien endommagé. En l'espèce, le juge LaForest aurait rejeté la demande d'indemnisation au motif, entre autres, que le risque était connu et que le contrat aurait dû en prévoir l'indemnisation. Mais il a ajouté, à la page 1054:

... j'endosse pleinement le rejet par notre Cour de l'interdiction générale de l'indemnisation de la perte purement économique dans les affaires *Rivtow* et *Kamloops* ... Je conviens avec le juge McLachlin que l'arrêt *Murphy* ne représente pas l'état du droit en vigueur au Canada.

La démarche suivie dans les affaires *Brewer* et *Norsk* semble plus logique que la démarche de l'arrêt *Murphy*, par trop orientée vers l'obtention d'un résultat particulier. Dans son article intitulé «Economic Loss in the Supreme Court of Canada: Yesterday and Tomorrow», (1991) 17 *Can. Bus. L. J.* 356, Bruce Feldthusen écrit qu'il faut voir dans les énoncés de principe de l'arrêt *Murphy* la manifestation d'un «conservatisme judiciaire» réactionnaire. Il affirme également que la tendance à imputer une responsabilité accrue aux autorités publiques comporte des avantages, mais que le raisonnement du juge Sopinka dans l'arrêt *Just*, qui voit dans le maintien de la distinction entre décisions de politique et décisions d'opérations le moyen de contrôler l'inflation, est préférable à la démarche de l'arrêt *Murphy*. M. Feldthusen s'explique en ces termes, à la page 362:

[Traduction] Dans les instances intentées contre des autorités publiques, leur exonération ou leur assujettissement à normes spéciales n'a absolument aucun rapport avec la nature du préjudice subi -- perte financière ou dommage matériel. La Cour suprême s'est d'ailleurs affranchie, à juste titre, des arrêts *Barratt* et *Just*, touchant les dommages matériels, et *Kamloops* et *Anns*, touchant les pertes financières. Dans l'arrêt *Rothfield c. Manolakos*, elle s'est gardée, à bon droit, d'accorder une trop grande importance au fait que l'immeuble s'était effondré, alors que l'affaire *Kamloops* portait sur un préjudice financier. Si l'omission ou l'acte de l'autorité publique n'est pas exonéré [sur le fondement de la distinction entre les décisions de politique et les décisions d'opérations], et si les pouvoirs que lui confère la loi visent à protéger des intérêts économiques, l'obligation de diligence couvre les pertes financières.

L'arrêt *Murphy* est également critiqué par Howarth dans son article intitulé «Negligence after *Murphy*: Time to re-think», (1991) 50 *Cambridge Law Journal* 58. Il y affirme que si l'on suivait l'arrêt *Murphy*, le droit de la négligence se [TRADUCTION] «figerait ... et demeurerait pétrifié dans l'état actuel». Il écrit encore, à la page 64:

[Traduction] Il est difficile d'énoncer un principe qui justifierait le régime actuel de responsabilité. On ne peut affirmer que les pertes matérielles peuvent être compensées, alors que les pertes financières ne le peuvent pas, puisque les pertes financières découlant de déclarations inexactes faites par négligence donnent droit à réparation. On ne peut conclure non plus que les autorités publiques sont exonérées de la responsabilité civile pour cause de négligence, puisque même des policiers se voient imputer une responsabilité dans certaines affaires ... Il semblerait que l'on assiste à un mouvement général de méfiance à

l'égard du droit de la responsabilité, une méfiance que seule la règle du *stare decisis* réussit à tempérer.

L'article de P. Garant (voir l'annexe trois) critique également la décision *Murphy* et recommande aux tribunaux la fidélité à un système de responsabilité fondée sur la faute dans les affaires où des autorités publiques sont en cause.

Il est intéressant de constater, à la lecture de la jurisprudence très récente, que l'arrêt *Murphy* ne semble plus s'appliquer aux recours touchant des pertes financières en Nouvelle-Zélande. Dans l'arrêt *Invercargill City Council v. Hamlin*, [1996] 1 All E.R. 756 (C.P.), le Comité judiciaire du Conseil privé a confirmé une décision de la Cour d'appel qui avait écarté les principes de l'arrêt *Murphy*. La Cour d'appel avait conclu qu'un conseil de ville avait une obligation de diligence envers le propriétaire d'une maison pour avoir été négligent en procédant à l'inspection des fondations lors de la construction. Elle a donc condamné le conseil de ville à dédommager le demandeur de la perte de valeur qui en est résultée. La Cour a soutenu que les conditions différentes qui prévalaient en Nouvelle-Zélande la justifiait de s'écarter résolument de la jurisprudence anglaise.

5.4 Actions pour cause de négligence intentées en Angleterre après l'arrêt *Murphy*

Malgré la fermeté des propos tenus par la Chambre des lords quant à la façon de trancher les demandes fondées sur la négligence intentées contre les organismes publics, les tribunaux anglais ne paraissent pas suivre l'arrêt *Murphy* lorsque les dommages en cause ne prennent pas exclusivement la forme d'une perte financière. Par exemple, dans l'affaire *Stovin v. Wise* où une collision entre une automobile et une motocyclette avait causé des dommages matériels et des blessures, nous avons déjà vu que la Cour d'appel n'a montré aucune réticence à conclure à la responsabilité de la municipalité locale. Elle a adopté tout à la fois la démarche «imprécise» suivie dans l'affaire *Anns* et l'approche «progressive» prônée par le juge Brennan dans la décision *Sutherland Shire Council*, et par lord Keith, dans l'arrêt *Murphy*, en matière de responsabilité civile délictuelle.

C'est au niveau du premier volet du double critère énoncé par Lord Wilberforce en matière de responsabilité civile délictuelle que se situe l'«imprécision» si ouvertement critiquée par Lord Keith dans l'arrêt *Murphy*. Lord Wilberforce a prétendu qu'il est possible d'imposer une obligation *prima facie* de diligence si, d'une part, on constate l'existence d'un lien de proximité entre le défendeur et le demandeur et si, d'autre part, le préjudice causé au demandeur par les actes et omissions du défendeur étaient prévisibles, sans faire mention de la situation factuelle particulière des parties ni du lien qui les unit. Cette approche a pourtant été suivie dans l'affaire *Lonrho plc v. Tebitt*, [1992] 4 All E.R. 280 (C.A.), même si, en l'espèce, l'action fondée sur la négligence intentée contre un ministre visait une perte économique plutôt que des dommages matériels. La société Lonrho avait été contrainte de prendre l'engagement de ne pas tenter de prendre le contrôle de la société Harrods, parce que l'autorité compétente en

matière de concurrence avait conclu que ce type de contrôle porterait atteinte à l'intérêt public. Apparemment, quelque temps plus tard, la situation a changé et l'autorité en question a modifié sa position antérieure. La société Lonrho a alors tenté de se libérer de son engagement en faisant appel au ministre. Elle a finalement obtenu d'être relevée de son engagement, mais il était trop tard pour empêcher l'acquisition d'Harrods par un tiers, d'où la perte économique alléguée. La société Lonrho fondait sa réclamation sur la lenteur à agir du ministre et la négligence dont ce dernier avait fait preuve dans l'exécution de ses fonctions.

La véritable question en litige devant la Cour d'appel consistait à établir si la déclaration déposée par la société Lonrho devait être radiée. Tout en reconnaissant que la société aurait beaucoup de difficulté à obtenir jugement contre le ministre, la Cour a néanmoins estimé que l'affaire soulevait des questions qui méritaient d'être tranchées. Plus particulièrement, elle a jugé opportun de se demander si l'exercice des pouvoirs que la loi conférait au ministre pouvait donner naissance à une obligation de diligence de droit privé. Voici ce qu'a affirmé la Cour d'appel à la p. 287:

[Traduction] ...l'intérêt personnel de la société Lonrho à être libérée de son engagement dès qu'il cessait d'être nécessaire à la sauvegarde de l'intérêt public est évident. Comme le secrétaire d'État lui avait imposé les restrictions prévues à l'engagement afin de protéger l'intérêt public, il n'y a donc rien d'étonnant que la société soutienne qu'il doit ensuite assumer à son égard l'obligation de droit privé de la libérer de son engagement lorsque celui-ci n'est plus nécessaire...

Le lord juge Dillon laisse entendre que la responsabilité sera établie en définitive en fonction des critères énoncés par lord Keith dans la décision *Takaro Properties*, qui sont à l'opposé de ceux adoptés dans l'affaire *Anns*. Pourtant, le fait de reconnaître la possibilité qu'une obligation de diligence imposée par le droit privé découle des liens étroits qui existaient entre les parties demanderesse et défenderesse, d'une part, et de la prévisibilité du préjudice, d'autre part, s'inscrit manifestement dans la tradition de l'affaire *Anns*.

L'opinion du lord juge Dillon a également pesé lourd dans l'affaire *Lavis v. Kent County Council* (1992), 90 L.G.R. 416 (C.A.), dans laquelle un motocycliste qui avait subi des blessures avait intenté contre une municipalité une action en dommages-intérêts fondée sur la négligence. Le motocycliste avait été blessé lorsque son véhicule avait frappé une bordure épousant une courbe de la route. La bordure n'était pas éclairée ni signalée d'aucune autre manière. On alléguait donc que la municipalité avait agi négligemment en omettant d'installer des panneaux d'avertissement, mesure qui relevait de sa compétence légale. Comme dans l'arrêt *Lonrho*, cette affaire visait à établir si l'ordonnance de radiation de la demande rendue en première instance devait être confirmée. En infirmant la décision en cause, permettant ainsi la tenue d'un procès, le lord juge Dillon paraît presque avoir désavoué l'arrêt *Murphy* et redonner tout son poids à la décision *Anns*:

[Traduction] Les règles de droit régissant l'étendue de la responsabilité des organismes publics en regard des dommages causés à des tiers par l'exercice, ou le

non-exercice, des pouvoirs légaux que leur a conféré le Parlement dans but d'aider ou de protéger la population sont encore en évolution. Bien qu'elle ait fait du chemin dans certains domaines, l'idée que les organismes publics puissent être tenus responsables des dommages causés par une action fautive accomplie dans l'exercice de leur pouvoir lorsque, d'une façon ou d'une autre, ils ont mal agi, mais que, par ailleurs, ils n'encourent jamais de responsabilité en raison de leur inaction dans les cas où, peu importe le motif, ils n'exercent tout simplement pas leur pouvoir, ne paraît pas satisfaisante, sur le plan logique, aux personnes ordinaires...

C'est pourquoi cet argument a donné lieu à l'examen de plusieurs décisions, dont l'arrêt *Anns* (supra), dans lesquelles les tribunaux ont élaboré une distinction entre les décisions de politique et les décisions d'opérations. Si je comprends bien, ces dernières sont celles qui visent à donner effet aux décisions de politique. Or, cette distinction elle-même entraîne des difficultés considérables dans le cas d'une demande de radiation de la nature de celle qui nous est présentée [...] Nous ne connaissons pas la teneur de la décision contestée, prise par le conseil de comté – ou des décisions prises, s'il y en a eu plusieurs. Il m'apparaît impossible de présumer qu'il s'agit de décisions de politique simplement parce que, vraisemblablement, une décision de politique précède nécessairement toute décision d'opérations. (p. 421 et 422)

Les autres juges (le lord juge Steyn et Sir Christopher Slade) se sont appuyés encore plus explicitement sur la distinction, faite dans l'arrêt *Anns*, entre les décisions de politique et les décisions d'opérations pour infirmer la décision rendue par le tribunal inférieur et confirmer la validité de la déclaration.

Par contre, l'arrêt *Anns* n'a pas joué un rôle important dans le raisonnement tenu dans l'affaire *Barrett v. Ministry of Defence*, [1995] 3 All E.R. 87 (C.A.), bien qu'il ait été mentionné. La poursuite, dans cette affaire, avait trait au décès injustifié d'un membre de l'aéronautique navale imputable au défaut des officiers qui le commandaient de lui prodiguer les soins que nécessitait son état. L'aviateur s'était enivré et il avait sombré dans l'inconscience. On s'est contenté de le laisser dormir, sans que personne ne le surveille, et il est mort suffoqué par son propre vomissement.

La Cour note que les règlements royaux régissant la consommation d'alcool n'avaient pas été appliqués et que la Marine avait au contraire encouragé les militaires à consommer des boissons alcooliques en rendant accessible de l'alcool exempté de droits. Cependant, la Cour a conclu que la simple existence d'une obligation de droit public ne suffit pas, en elle-même, à établir des rapports particuliers suffisamment étroits pour entraîner une obligation de diligence de droit privé. Pour qu'il y ait lieu d'imposer une telle obligation, il faut que ces rapports justifient, explicitement ou implicitement, le créancier de l'obligation de diligence de s'attendre à ce que l'autre partie veille à sa sécurité. La Cour a repris les termes employés dans les affaires *Sutherland Shire Council* et *Peabody* pour affirmer que la création de nouvelles catégories d'obligations de diligence ne peut se faire que progressivement et par analogie avec d'autres catégories déjà établies. Elle a ajouté que, dans les circonstances, il était *juste, équitable et raisonnable* d'exonérer la Marine de l'obligation de droit privé de protéger des militaires

adultes de la consommation excessive d'alcool et qu'il aurait été injustifié d'atténuer le devoir de ces derniers de se conduire de manière responsable. Par contre, la Cour a conclu que la Marine avait l'obligation de prendre soin de l'aviateur inconscient, et qu'elle encourait, du fait de son manquement, une responsabilité contributive dans la mort de ce dernier.

Bon nombre des plus importants principes qui découlent de la jurisprudence anglaise relative à la responsabilité civile délictuelle des organismes publics ont été résumés dans l'arrêt *X and others (minors) v. Bedfordshire County Council*, [1995] 3 All E.R. 353 (Ch. des lords), très récent, touchant plusieurs actions réunies. En tout, cinq appels ont été interjetés à l'égard des décisions, rendues par les tribunaux inférieurs, de radier chacune des déclarations déposées dans le cadre d'actions en dommages-intérêts pour blessures. On y alléguait que ces blessures étaient imputables à la manière dont certains organismes publics s'étaient acquittés des fonctions qui leur étaient assignées par la loi, ou à leur défaut de s'en acquitter. Les demandes appartenaient à deux groupes. Dans celles du premier groupe, on reprochait à des autorités publiques chargées par la loi de protéger les enfants contre la violence de s'être acquittées négligemment de cette obligation, soit par leur inaction, soit par leurs actions fautives. Dans les actions du deuxième groupe, on reprochait à des autorités publiques d'avoir négligé d'exercer l'obligation qui leur avait été imposée par la loi en matière d'éducation, relativement à la prestation de services éducatifs à des enfants ayant des besoins particuliers.

L'importance de cette affaire n'est pas tant liée au fait que la Cour ait finalement confirmé les décisions rendues par les tribunaux inférieurs. Elle tient plutôt à la façon dont on a décidé des règles devant régir les actions en responsabilité dirigées contre les organismes publics, à la lumière d'une jurisprudence apparemment plutôt confuse dans ce domaine du droit en Angleterre. La Cour pose le postulat suivant: lorsque le Parlement impose des obligations légales à un organisme public, *les demandes en dommages-intérêts intentées contre ce dernier en raison de son manquement à ces obligations doivent se fonder sur une cause d'action relevant du droit privé*. En ce sens, la Cour a affirmé, dans cette affaire, essentiellement la même chose que la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Saskatchewan Wheat Pool*, à savoir que la violation d'un texte législatif ne peut, en elle-même, donner lieu à une action en responsabilité délictuelle.

La Cour a établi quatre catégories distinctes de causes d'action relevant du droit privé susceptibles d'être soulevées en cas de manquement à une obligation légale:

- (i) Le titulaire d'une charge publique commet une action fautive avec l'intention de causer un préjudice (malveillance) ou avec mauvaise foi, ou encore en ayant connaissance d'une illégalité commise dans l'exécution d'un acte relevant d'une compétence légale.
- (ii) Il y a un simple manquement à une obligation légale, c'est-à-dire qu'il n'est pas nécessaire de prouver le manque de diligence. Toutefois, ce recours n'est possible que si on peut établir, par l'interprétation du texte législatif en cause, que l'obligation résultant de la loi était

imposée afin de protéger une catégorie restreinte de personnes et que le Parlement avait l'intention de conférer aux membres de cette catégorie un droit d'action de droit privé en cas de manquement à cette obligation. La nature restreinte et particulière de cette obligation écarte l'application de ce droit d'action aux fonctions administratives générales qui incombent aux organismes publics et qui comportent l'exercice de pouvoirs administratifs discrétionnaires.

- (iii) Les demandes fondées exclusivement sur l'exécution négligente d'une obligation légale, en l'absence d'un autre droit d'action prévu par la common law. Selon la Cour, ces demandes ne constituent absolument pas une cause d'action valide.
- (iv) Les demandes fondées sur une obligation de diligence prescrite par la common law, qui découle soit de l'imposition, soit de l'exécution, d'une obligation légale.

C'est précisément à l'égard de cette dernière catégorie que la Cour a examiné comment les principes régissant la négligence étaient appliqués aux organismes publics dans la jurisprudence. Elle a commencé par établir une distinction entre deux types d'affaires dans lesquelles une obligation de diligence imposée par la common law est susceptible d'être invoquée:

- Celles où on allègue qu'un organisme public a une obligation de *diligence quant à la façon dont il exécute* l'obligation qui lui est imposée par le loi. Par exemple, la décision de fermer une école prise par une autorité compétente en matière d'éducation.
- Celles où on allègue que l'obligation de diligence découle de la façon dont l'obligation légale est mise en oeuvre. Par exemple, la façon dont une autorité s'acquitte de son obligation légale de gérer une école, pourra donner naissance à l'obligation imposée par la common law de faire preuve d'une diligence raisonnable pour assurer la sécurité physique des élèves.

Cette distinction ressemble étrangement à celle qui a été établie dans les arrêts *Anns* et *Just* entre les décisions de politique et les décisions d'opérations. Quoi qu'il en soit, la Cour a expressément reconnu que la plupart des textes législatifs qui imposent une obligation aux organismes publics leur confèrent également le pouvoir discrétionnaire de décider de la portée de l'exécution de cette obligation et de ses modalités d'exécution. La Cour a en outre précisé que les décisions comportant l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire n'entraînent aucune responsabilité sur le plan de la portée de l'exécution ou des modalités d'exécution de cette obligation, à moins que l'organisme public ait exercé son pouvoir discrétionnaire de façon à ce point déraisonnable qu'il ait outrepassé

sa compétence légale. Renvoyant aux décisions *Dorset Yacht*, *Anns* et *Takaro Properties*, la Cour a résumé les principes applicables de la façon suivante, à la p. 371:

[Traduction] Lorsque le Parlement confère un pouvoir discrétionnaire à un organisme public, il appartient à ce dernier, et non aux tribunaux, d'exercer ce pouvoir. Par conséquent, aucune mesure prise par l'organisme dans le respect des limites de ce pouvoir ne peut faire l'objet d'une poursuite fondée sur la common law. Si la décision contestée excède le cadre du pouvoir discrétionnaire accordé par la loi, il est possible (mais non certain) qu'elle entraîne une responsabilité en common law. Toutefois, si les facteurs pertinents à l'exercice du pouvoir discrétionnaire incluent notamment des questions de politique, le tribunal ne peut connaître de celles-ci et ne peut donc statuer que la décision outrepassé les limites du pouvoir discrétionnaire conféré par la loi. Par conséquent, il est impossible qu'une obligation de diligence imposée par la common law existe relativement à des décisions fondées sur des questions de politique.⁴⁵

Quant à savoir si une obligation de diligence imposée par la common law s'applique aux décisions qui, selon la Cour, sont «justiciables» ou, selon les termes employés dans l'arrêt *Anns*, aux décisions d'opérations, la Cour estime qu'il est nécessaire d'appliquer les principes établis dans les affaires *Caparo Industries*, *Takaro Properties* et *Hill* et de répondre aux questions suivantes: Les dommages causés à la partie demanderesse étaient-ils raisonnablement prévisibles? Existait-il entre les parties demanderesse et défenderesse un rapport de proximité suffisamment étroit? Est-il juste et raisonnable d'imposer une obligation de diligence en l'espèce?

Le fait qu'on n'ait pas mentionné le point de vue que la Cour venait tout juste d'exposer dans l'arrêt *Murphy* au sujet de la responsabilité des organismes publics, ni même renvoyé à cette opinion, est un autre aspect intéressant de la décision *Lorrho*. Il semble donc à tout le moins possible de soutenir que, si l'arrêt *Murphy* fait autorité en Angleterre, ce n'est qu'à l'égard des demandes fondées sur une perte économique. De même, on peut soutenir que la distinction faite entre les décisions de politique et les décisions d'opérations, compte tenu de la jurisprudence postérieure à l'arrêt *Anns*, reçoit toujours application dans les cas où la négligence des organismes publics entraîne d'autres types de dommages. En fait, l'arrêt *Lorrho* laisse maintenant croire que la distinction entre les décisions de politique et les décisions d'opérations pourrait bien conserver toute sa pertinence même dans les poursuites fondées sur des pertes économiques.

⁴⁵ Signalons que ce raisonnement ressemble à s'y méprendre à celui que le juge Cory a tenu dans l'arrêt *Just* et qui lui a causé tant de difficultés lorsqu'il a traité de la nécessité de se prononcer sur le caractère raisonnable de certaines décisions de politique afin d'établir qu'il s'agit de véritables décisions de politiques soustraites à tout examen judiciaire.

6. CONCLUSIONS ET RÉPONSES

6.1 Conclusions provisoires se dégageant de la jurisprudence

Malgré l'incertitude qui règne quant à l'étendue de la responsabilité civile délictuelle des autorités publiques, il semble possible de tirer certaines conclusions générales sur l'état actuel du droit.

1. Le gouvernement ne peut être tenu responsable pour avoir appliqué une disposition réglementaire de façon "irrégulière" que si tous les éléments habituels de la négligence sont établis. Il faut donc qu'un lien de "proximité" existe entre l'autorité gouvernementale et la personne "lésée", que ce lien donne naissance à une "obligation de diligence" envers cette personne, qu'il y ait eu manquement à cette obligation, et que ce manquement a causé des dommages ou un préjudice. Le simple fait que l'État contrevienne à une disposition législative ne suffit donc pas à fonder un recours.
2. La question de savoir s'il existe une obligation de diligence est étroitement liée aux fins visées par le texte législatif et à la portée des activités de l'organisme gouvernemental. Au Canada, la nature du préjudice subi, qu'il soit d'ordre financier ou autre, n'a pas d'incidence sur la question de savoir s'il existe une obligation de diligence envers la victime du préjudice.

Le Canada n'a pas suivi l'approche du Royaume-Uni en ce qui a trait au préjudice financier. Il est toutefois possible d'établir des "lignes de démarcation" semblables en tenant surtout compte des objets et buts du texte législatif. Un préjudice financier ne peut et ne doit pas donner lieu à réparation lorsqu'il ne ressort pas de la loi pertinente que le législateur avait l'intention de prévenir ce type de préjudice.

3. La distinction entre les décisions de politique et les décisions d'opérations demeure déterminante quant à la question de savoir si un acte discrétionnaire appartient à la catégorie des mesures prises par les autorités publiques qui engagent leur responsabilité civile délictuelle pour cause de négligence. Il n'existe toutefois pas de règle simple et rigide qui permette de déterminer si une décision donnée est de nature politique ou opérationnelle. La jurisprudence, exprimée dans les affaires *Brown* et *Swinamer*, semble toutefois permettre d'étendre la catégorie des actes de nature politique au-delà des simples décisions préliminaires.
4. Les ressources disponibles, et notamment les contraintes budgétaires, constituent des éléments valables et fort pertinents pour la prise de décisions de politiques. En conséquence, lorsqu'une décision donnée est

vraisemblablement de nature politique, elle ne cesse pas d'être une décision de politique prise de bonne foi, du simple fait qu'elle s'appuie sur des facteurs tels que des considérations budgétaires ou la disponibilité des ressources. Seule la décision de politique déraisonnable ou arbitraire peut être considérée comme n'ayant pas été prise de bonne foi.

5. Certains actes sont, par nature, considérés comme de nature opérationnelle, de sorte qu'à défaut de les exécuter avec diligence, les autorités publiques peuvent être poursuivies avec succès par la victime du préjudice qui en résulte. Cette catégorie comprend les mesures de mise en oeuvre de la législation, des politiques ou directives relatives aux "modalités d'inspection". Ainsi, si une politique précise que "tous les phares seront inspectés" et qu'un inspecteur décide de passer outre l'inspection d'un des phares, les tribunaux concluront vraisemblablement à la responsabilité de l'autorité publique si le mauvais fonctionnement de ce phare cause un naufrage.

Une autre fonction est susceptible d'être considérée comme relevant des opérations dans certains cas et d'engager ainsi la responsabilité des autorités. Il s'agit de l'approbation de demandes ou de la délivrance de permis pour différentes activités lorsqu'un préjudice peut résulter du défaut d'observer les exigences de la loi ou du règlement pertinent (que la délivrance du permis soit refusée à tort ou qu'un permis soit délivré irrégulièrement, puis révoqué).

Un autre secteur d'activités comporte des risques. Ce sont les enquêtes menant à des poursuites judiciaires ou à d'autres sanctions et la question de savoir si une stratégie particulière (par exemple, attendre qu'un contrevenant commette une infraction) oblige les autorités à prévenir ou à protéger d'une autre façon les victimes potentielles du contrevenant.

6. Lorsqu'une activité est de nature opérationnelle, la négligence peut tout aussi bien entraîner la responsabilité, peu importe qu'elle se manifeste par une omission ou par un acte fautif. La négligence qui consiste à ne rien faire est tout aussi fautive que la négligence qui consiste à agir de façon incorrecte (y compris de façon abusive). L'inaction, lorsque des mesures s'imposent, n'est pas considérée comme une décision de politique prise de bonne foi.
7. Lorsqu'il existe une obligation de diligence, la norme de diligence (la portée et la teneur des mesures qui doivent être prises) tient généralement au caractère raisonnable des décisions; le gouvernement n'est pas un assureur. Toutefois, le texte législatif ou la politique en cause peuvent révéler l'existence d'une norme de diligence très élevée. Si un texte législatif ou des lignes directrices ou des directives qui ne sont pas exprimées dans une loi

laissent croire que les groupes réglementés sont assujettis à des normes de respect très élevées, il sera extrêmement difficile de convaincre une cour de justice que la loi permet l'exercice du pouvoir discrétionnaire d'appliquer une norme inférieure.

8. L'existence d'une norme élevée de diligence, et par conséquent d'application, fixée par une loi ou une politique ne permet pas d'accepter, comme suffisant, l'engagement volontaire d'une personne de s'y conformer lorsque son dossier fait état d'infractions répétées et que sa crédibilité est par conséquent douteuse.
9. L'exécution d'une fonction liée à l'application de la loi par une personne qui n'a pas la compétence, les qualités ni la formation requises ne pourra servir ni de justification, ni de moyen de défense, à une action fondée sur la négligence.
10. Plus les pouvoirs et obligations conférés dans le cadre d'un régime réglementaire sont nombreux, plus grand est le risque que leur exécution entraîne la responsabilité. L'«obligation» ne comporte pas nécessairement un risque plus élevé que le "pouvoir" de faire quelque chose, car il se peut qu'un organisme ait l'obligation d'exercer le pouvoir dont il est investi dans certaines situations concrètes. La décision d'un organisme de ne pas agir ne peut l'exonérer de la responsabilité qui est rattachée à un "pouvoir" dont il est investi.
11. L'attribution au marché des fonctions gouvernementales mandatées par législation au lieu de leur exécution par des fonctionnaires ne devrait pas être considérée comme instrument pour limiter ou éliminer la responsabilité civile de l'État pour les dommages émanant de l'exécution fautive de telles fonctions. L'État ne peut pas se dégager des obligations de diligences découlant de ces dernières en faveur d'un entrepreneur indépendant. Au plus, dans les circonstances où un entrepreneur indépendant a été engagé, la responsabilité de l'État se limite aux actes ou gestes de son entrepreneur reliées à la satisfaction du contrat et donc exclue les actes incidentes.

6.2 Solution: l'immunité d'origine législative

Édicter une immunité dans un texte législatif ne constitue pas une garantie de protection. Les tribunaux peuvent écarter une disposition prévoyant une immunité ou un délai de prescription s'ils concluent que sa portée n'englobe pas l'activité en cause. L'affaire *Australian National Airlines Commission v. Newman* (1987), 70 A.L.R. 275 (H.C.), concernait une demande de dommages-intérêts pour les blessures que le demandeur a subies en glissant sur un plancher graisseux d'une cuisine des

services de vol. Une disposition de la Loi fixait un délai de prescription de deux ans applicable aux actions [TRADUCTION] «fondées sur tout fait commis dans l'application de la présente loi ou censées l'avoir été...» La Cour a statué que les manquements de la Commission concernant la gestion et l'entretien de la cuisine ne constituaient pas un fait «commis dans l'application de la [...] loi ou censé l'avoir été» car la loi en cause ne prévoyait ni l'obligation ni le défaut d'assurer l'accès sans danger au lieu de travail ou l'entretien des planchers. C'était l'acte ou l'omission à l'origine de l'instance qui aurait dû être "commis" dans l'application de la loi pour que le délai de prescription s'applique.

Le même raisonnement pourrait s'appliquer à la négligence dans l'application de la loi - la négligence qui se manifeste par l'omission de prendre des mesures pour assurer le respect de la loi ne jouirait vraisemblablement pas de la protection d'une disposition exonérant le gouvernement de toute responsabilité relativement aux actes "commis dans l'application de la loi..." (Voir à cet effet la volte-face des tribunaux sur cette question dans l'arrêt *MacAlpine*, précité.)

Par ailleurs, une disposition législative prévoyant une immunité peut contribuer à amener le tribunal à conclure qu'il existe une obligation de diligence. Dans l'affaire *Williams v. Attorney General*, [1990] 1 N.Z.L.R. 646 (C.A.), la majorité des juges a conclu que l'État était responsable des dommages causés à un yacht qu'elle avait confisqué car, non seulement l'autorité gouvernementale connaissait-elle l'identité du propriétaire du yacht et savait-elle que le yacht pouvait lui être rendu, mais encore était-elle tenue par la loi d'assurer la sécurité des biens saisis. Ces éléments, combinés à la disposition législative prévoyant une immunité, constituait une preuve de l'existence de l'obligation de diligence. La disposition en cause prévoyait que l'État n'était pas responsable des pertes ou des dommages matériels découlant de tout fait - acte ou omission - accompli dans l'exercice des pouvoirs conférés par la loi [TRADUCTION] «sauf si l'intéressé n'a[vait] pas agi de bonne foi ou a[vait] agi sans faire montre de diligence raisonnable». Le libellé de cette disposition indiquait donc que le législateur reconnaissait que la responsabilité de l'État pouvait être engagée en cas de négligence.

Une conclusion semblable a été formulée dans l'affaire *Newfoundland v. Macdonald* (précitée). La demande prétendait que la Commission des services publics avait fait preuve de négligence et de mauvaise foi en approuvant les tarifs qu'une entreprise de camionnage présentait dans une soumission tout en refusant à une entreprise concurrente une audition sur une demande semblable relativement au même contrat. Pour appuyer sa requête en rejet de l'action, la Commission a invoqué une disposition législative portant que [TRADUCTION] «ni la Commission, ni ses membres, ne peuvent faire l'objet de poursuites... pour tous fait commis ou censé avoir été commis de bonne foi dans l'application de la présente loi.» La Cour a refusé de rejeter l'action. L'immunité a été interprétée comme signifiant que des poursuites [TRADUCTION] «pouvaient être intentées contre ceux-ci à l'égard d'un fait donnant ouverture à action qui n'aurait pas été commis de bonne foi ou dans l'application de la loi". L'immunité en cause constituait un [Traduction] "bouclier

qui ne pouvait être utilisé que dans certaines circonstances et dont l'application devait faire l'objet d'une preuve spécifique».

Une autre disposition d'immunité d'origine législative a été examinée dans l'affaire *Erickson v. Elsom* (1992), 72 B.C.L.R. (2d) 106 (C.S.). Le Curateur public, en qualité de tuteur au demandeur alors mineur, a été poursuivi par ce dernier après avoir réglé hors cour une action intentée pour des blessures subies par le mineur lors d'une collision entre sa bicyclette et une automobile. Le demandeur alléguait qu'il y avait eu négligence dans la négociation du règlement et que le montant qu'il avait obtenu aurait dû ou pu être plus élevé.

La Cour a conclu que cette prétention était fondée, parce que le Curateur public avait négocié mollement et parce que les décisions en cause étaient de nature "opérationnelle". Elle a ensuite examiné l'effet d'une disposition législative créant une immunité semblable à celles susmentionnées. Tout en concluant que la preuve n'établissait pas qu'il y avait eu mauvaise foi, la Cour a statué que la clause ne s'appliquait pas parce que l'activité en cause, soit la négociation d'un règlement au nom d'un mineur, était autorisée par une loi différente, bien que connexe. En conséquence, la disposition législative prévoyant l'immunité dans l'exercice [TRADUCTION] «des pouvoirs conférés par la présente loi» avait une portée insuffisante pour englober les actes reprochés.

Il existe cependant de véritables immunités d'origine législative et de nouvelles dispositions sont apparemment en cours d'élaboration pour répondre aux conclusions de la jurisprudence, et notamment de l'arrêt *Just*. On trouve ainsi, à l'article 180 de la *Loi sur la protection de l'environnement de l'Ontario*, L.R.O. 1990, ch. E-19, une disposition permettant de limiter la responsabilité des personnes visées par cet article:

180. (1) Sauf dans le cas d'une requête en révision judiciaire, d'une action ou d'une instance qui est expressément prévue à l'égard d'une personne visée au présent paragraphe, dans une loi ou dans un règlement pris en application de la présente loi ou d'une autre loi, nulle action ni poursuite en dommages-intérêts, ou intentée à d'autres fins, ne peut l'être contre un employé du ministère, un membre de la Commission, de la Commission des évaluations environnementales ou contre un employé de la Couronne, au sens de la Loi sur la fonction publique, lorsqu'il s'agit d'un agent provincial ou lorsque cet employé agit conformément aux directives d'un employé du ministère, ou contre ce membre ou cet agent provincial pour tout acte qu'il a accompli de bonne foi dans l'exécution ou l'exécution projetée d'une fonction ou d'un pouvoir dans le cadre de la présente loi, ou pour une négligence ou une omission prétendues faites dans l'exécution de bonne foi de cette fonction ou de ce pouvoir.

(2) Malgré les paragraphes 5(2) et (4) de la Loi sur les instances introduites contre la Couronne, le paragraphe (1) ne dégage pas la Couronne de la responsabilité qu'elle serait autrement tenue d'assumer à l'égard d'un délit civil commis par un agent ou un préposé de la Couronne. La Couronne est

responsable, en vertu de cette loi, de cette action de la même façon que si le paragraphe (1) n'avait pas été adopté.

Dans "Deep Pocket *Justice* - Recent Cases on Tort Liability of Public Authorities", 4 C.J.A.L.P. 311, l'auteur Wilson affirme que cette disposition de la loi ontarienne offre une bonne protection en comparaison de celle accordée aux paragraphes 36(8) et 57(7) de la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement*, qui visent, pourtant comme elle, à exonérer de responsabilité personnelle des personnes appelées à prendre des mesures correctrices.

Dans un article intitulé "New Directions for the Civil Liability of Public Authorities in Canada", 71 R. du B. can. 1 (mars 1992), les auteurs Reynolds et Hicks commentent, pour leur part, une très récente disposition législative visant à écarter la responsabilité des autorités en cas de négligence en regard d'un règlement. Les auteurs indiquent d'ailleurs qu'une nouvelle disposition vient tout juste d'être ajoutée au *Safety Codes Act* de l'Alberta qui prévoit maintenant, au paragraphe 12(2):

[Traduction] 12. (2) Le gouvernement ou la municipalité qui agissent de bonne foi en vertu de la présente loi, ne peuvent être tenus responsables des dommages causés par les décisions relatives aux inspections, examens, évaluations et enquêtes, y compris les décisions touchant leur fréquence et leurs modalités d'exécution.

Avant de close le sujet de l'immunité d'origine législative, mentionnons un arrêt dans lequel le tribunal a examiné les effets de l'affaire *Just* sur l'interprétation d'un délai de prescription (par opposition à une immunité) établi dans une loi. L'affaire *Mero v. Waterloo* (1992), 7 O.R. (2d) 102 (C.A.) découlait d'un accident que la partie demanderesse imputait à la négligence dans le contrôle de la circulation. La municipalité voulait se prévaloir d'un délai de prescription de trois mois pour les actions fondées sur l'omission de maintenir une route en bon état ou la tolérance d'une nuisance sur une voie publique.

Le juge de première instance avait sanctionné l'argument de la prescription puisque cette disposition législative pouvait seule autoriser ce genre d'action contre la municipalité. L'appel a été entendu après le prononcé de l'arrêt *Just* par la Cour suprême; le demandeur/appelant a soutenu qu'une action telle celle intentée dans *Just* était fondée sur une cause d'action en common law et n'était pas visée par le délai de prescription. La Cour d'appel a rejeté ce moyen en concluant que l'arrêt *Just*, comme d'autres causes de jurisprudence antérieures sur le défaut d'entretien des routes, avait élargi la gamme des situations de fait qui pouvaient être considérées comme des causes fondées sur le défaut de maintenir les routes en bon état et que la période de prescription s'appliquait.

6.3 Solutions administratives

Bon nombre de problèmes cernés dans les affaires *Just*, *Devloo* et *Swanson* appellent des solutions qui ne sont pas de nature législative. En d'autres termes, des efforts

administratifs seraient sans doute plus efficaces pour réduire les risques de responsabilité civile. Les autorités inquiètes de ces risques pourraient prendre les mesures ou poser les questions qui suivent:

1. S'assurer que les décisions "préliminaires" à caractère général concernant la façon dont la loi sera appliquée soient prises par des fonctionnaires de rang assez élevé - bien que le rang de l'auteur de la décision ne soit pas nécessairement déterminant du caractère politique d'une décision, le fait que le fonctionnaire qui l'a prise occupe un rang élevé aura probablement une incidence sur le caractère politique plutôt qu'opérationnel que le tribunal attribuera à une décision contestée. Si une décision particulière est considérée comme une décision de politique, par exemple, la décision d'assigner un nombre donné d'officiers à une fonction particulière, s'assurer de le préciser dans une déclaration officielle quelconque.
2. Consigner par écrit de telles décisions «préliminaires» de politique, les rédiger soigneusement et les faire examiner par des conseillers juridiques.
3. Pour éviter les allégations d'absence de bonne foi dans les décisions de politique, énoncer clairement les motifs valables qui leur donnent appui. Ainsi, il faut motiver la décision d'accorder préférence à un mode d'application plutôt qu'à une autre ou d'appliquer en priorité un règlement plutôt qu'un autre si une "application sélective" s'impose. Il faut éviter les situations qui laissent croire que l'application d'une norme, par un moyen quelconque, n'a même pas été envisagée.
4. Si des considérations d'ordre budgétaire ont motivé le recours à une méthode d'application des normes, l'indiquer clairement et s'assurer de pouvoir justifier cette décision, chiffres à l'appui.
5. Examiner les textes législatifs, les lignes directrices et les consignes régissant le personnel responsable de l'application des normes sous l'angle des questions suivantes: Quel risque entend-on écarter? Qui entend-on protéger et quelles sont les normes à appliquer? L'économie de la loi laisse-t-elle entendre que le défaut de l'appliquer peut entraîner une déclaration de responsabilité? Le texte semble-t-il ou devrait-il avoir pour objet de protéger les administrés contre un préjudice financier? Une modification serait-elle justifiée? Les politiques ou les normes sont-elles raisonnables en regard du personnel et des ressources disponibles? Sont-elles appliquées en pratique? Dans la négative, devrait-on modifier la politique ou la pratique?

Les réponses à ces questions peuvent faire ressortir la nécessité d'examiner plus à fond l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire dans un contexte opérationnel. Comme voie de solution, on peut envisager de dispenser au personnel responsable de l'application des normes des programmes de formation sur la nécessité de justifier l'exercice de leur pouvoir ou de l'appuyer sur un

raisonnement qui se tient, lui donner pour directive de faire preuve de plus de rigueur, intégrer des critères ou d'autres indications dans le texte de loi ou, peut-être, supprimer certaines fonctions qu'il prévoit.

6. Si le personnel responsable de l'application des normes a tendance à "négocier" ou à accepter des promesses de respect de ces normes lorsque plus de "fermeté" s'impose, compte tenu des antécédents d'un contrevenant, il peut être indiqué de prévenir le personnel des risques que son "indulgence" soit considérée comme de la négligence.
7. S'il est possible que le personnel responsable de l'application des normes et de l'inspection risque de ne pas se rendre compte qu'une dérogation aux normes comporte des risques pour la santé ou la sécurité parce que ce personnel n'est pas qualifié ou a atteint "son seuil d'incompétence", lui donner une formation plus complète ou prendre les mesures qui s'imposent. Les contraintes budgétaires ne devraient pas justifier une réduction de la formation lorsque les effets des économies réalisées à l'origine ne font pas le poids devant le risque de responsabilité délictuelle pour cause de négligence dans l'application des normes.

Dans certaines circonstances, il peut être plus efficace, plus rapide et plus acceptable sur le plan politique d'évaluer les régimes réglementaires à l'aide de ces critères plutôt que de modifier la loi. Quoi qu'il en soit, cette approche ne fait pas obstacle à des projets de modification de la loi à plus long terme.

APPENDICE UN: LA DISTINCTION ENTRE LES DÉCISIONS DE POLITIQUE ET LES DÉCISIONS D'OPÉRATIONS AUX ÉTATS-UNIS

Nous nous proposons de résumer ici certaines décisions marquantes traitant de la distinction entre les décisions de politique et les décisions d'opérations en droit américain⁴⁶. Bien entendu, les affaires résumées n'ont pas force de précédent en droit canadien, en matière de responsabilité délictuelle de la Couronne et d'autres entités publiques. La jurisprudence américaine demeure néanmoins pertinente parce que, comme le soulignait Lord Keith dans l'affaire *Takaro Properties*, les décisions américaines sont à l'origine de la distinction effectuée en droit anglais et dans tout le Commonwealth et qu'elles nous fournissent de ce fait une précieuse source d'interprétation.

La responsabilité civile délictuelle du gouvernement fédéral des États-Unis est régie par la *Federal Tort Claims Act*. Dans l'ensemble, cette loi assujettit le gouvernement fédéral et ses organismes *aux mêmes normes de responsabilité qui régiraient un particulier placé dans de pareilles circonstances*⁴⁷. Toutefois, l'alinéa 2680a) de cette loi édicte expressément que les actes «discrétionnaires» des fonctionnaires ne peuvent faire naître une cause d'action:

§2680 [TRADUCTION] Les dispositions du présent chapitre et l'alinéa 1346 b) du présent titre ne s'appliquent pas à:

a) une poursuite ... 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 discrétion.

On appelle communément cette disposition l'«exception relative à une fonction discrétionnaire». À première vue, elle paraît mettre l'État totalement à l'abri de la responsabilité délictuelle du fait d'autrui, lorsque l'acte ou l'omission à l'origine de la poursuite comporte l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire, de la part de ses préposés ou de ses mandataires. On vise ici les décisions qui laissent une marge d'appréciation au préposé ou au mandataire dans l'exécution de ses fonctions. Cette disposition ne précise

⁴⁶ Même si cette question se pose relativement à la responsabilité des autorités étatiques et locales, sous le régime juridique de chaque État, nous n'examinerons ici que la jurisprudence relative à la responsabilité du gouvernement fédéral, sous le régime du droit fédéral. D'ailleurs, la plupart des principes régissant la responsabilité civile délictuelle du gouvernement fédéral s'appliquent aux gouvernements des États.

⁴⁷ Titre 28 du *United States Code*, article 2674, ci-après 28 USC §2674.

cependant ni les attributs du pouvoir discrétionnaire ni la nature des décisions donnant application à l'exception. Les tribunaux ont dû répondre à ces questions.

À partir de 1953, les tribunaux ont commencé à établir une distinction entre les décisions de «planification» ou de «politique», d'une part, et les décisions d'«opérations», d'autre part, et ils n'ont accordé le bénéfice de l'exception relative à une fonction discrétionnaire qu'aux premières. Cette distinction est apparue pour la première fois dans l'affaire *Dalehite v. United States*, 345 U.S. 15, dans laquelle la responsabilité délictuelle du gouvernement fédéral était alléguée à la suite d'une explosion survenue pendant le chargement, sur un navire, d'un engrais à base de nitrate d'ammonium. L'engrais avait été manufacturé pour le compte du gouvernement fédéral, selon les directives et sous la supervision de ses employés.

Au procès, on a pu établir que l'explosion résultait de la négligence d'employés du gouvernement dans la conception et l'exécution de cette opération, que ce soit à l'étape de la fabrication, de la livraison ou du chargement de l'engrais. On leur reprochait notamment de ne pas avoir testé la combustibilité du composé, de ne pas avoir vérifié sa température au moment de l'emballage et de ne pas l'avoir étiqueté correctement. La Cour suprême devait déterminer si les actes reprochés se rattachaient à «une fonction discrétionnaire», auquel cas le gouvernement n'encourait aucune responsabilité du fait d'autrui pour les dommages causés par l'explosion.

De l'avis de la Cour suprême, le pouvoir discrétionnaire visé à §2680(a) est celui qu'une loi ou un règlement accorde à un fonctionnaire [TRADUCTION] «de décider au meilleur de son jugement de la meilleure façon d'accomplir ses fonctions», un principe qui repose, lui semble-t-il, sur [TRADUCTION] «d'importants fondements historiques en droit américain». Même si la Cour s'est montrée réticente à délimiter un tel pouvoir, elle a affirmé que le pouvoir discrétionnaire visé à l'alinéa précité ne s'applique pas seulement à la décision de mettre en oeuvre un programme ou une opération⁴⁸. Il s'étend également:

[Traduction] ... aux décisions prises par les dirigeants ou les administrateurs au moment d'établir les plans, les devis ou le calendrier des opérations. Une décision ou un jugement de politique comporte nécessairement l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire.⁴⁹

La Cour a affirmé plus loin que, lorsqu'ils accomplissent des actes dans le cours des opérations du gouvernement conformément aux directives officielles qu'ils ont reçues, les employés subalternes n'encourent personnellement aucune responsabilité lorsque l'exception relative à une fonction discrétionnaire s'applique.

⁴⁸ Ce raisonnement s'apparente à celui du juge Cory dans l'arrêt *Just*, lorsqu'il parle de décisions de politique «préliminaires».

⁴⁹ p. 36.

Étendant ce raisonnement aux faits de la cause, quatre des sept juges de la Cour suprême ont estimé que les décisions préjudiciables entraient dans la catégorie des décisions de «planification», dans la mesure où elles laissaient toutes au fonctionnaire une bonne marge d'appréciation quant à [TRADUCTION] «certains aspects pratiques plus ou moins importants de la faisabilité du programme élaboré par le gouvernement fédéral en matière d'engrais». Les juges de la majorité ont décidé que les décisions en cause étaient de la nature des décisions «discrétionnaires» visées par l'exception et que, à ce titre, elles ne pouvaient engager la responsabilité civile délictuelle du gouvernement des États-Unis.

Pour leur part, les trois juges dissidents ont conclu que les actes jugés négligents étaient de nature «opérationnelle»:

[Traduction] Nous ne présumons pas que la responsabilité se situe au niveau ministériel ni à un autre niveau élevé de la hiérarchie ... L'explication logique de cette affaire est que les personnes chargées des aspects pratiques d'une politique adoptée dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire couvert par l'immunité ont fait preuve de négligence en la mettant en oeuvre. Nous ne pouvons admettre que, jusqu'au dernier maillon de la chaîne, une immunité protège la recherche d'un juste équilibre entre, d'une part, la diligence, la sécurité et le devoir d'informer et, d'autre part, les coûts, la productivité et la non-divulgateion.⁵⁰

Pour ces raisons, les juges dissidents ont estimé qu'il n'y avait pas lieu de distinguer les actes posés par ces fonctionnaires d'actes similaires accomplis par des particuliers, et qu'ils ne bénéficiaient pas de l'exception prévue par la loi. Il est intéressant de noter au passage que la célèbre formule: [TRADUCTION] «Le gouvernement ne commet pas de délit du seul fait de gouverner» provient de l'opinion dissidente rédigée par le juge Jackson dans l'affaire *Dalehite*. La dissidence a également fait ressortir les répercussions sociales indésirables d'une interprétation trop libérale de l'immunité du gouvernement en matière de responsabilité civile délictuelle:

[Traduction] En défense, le gouvernement peut se montrer convaincant en invoquant candidement l'intérêt public pour masquer l'incurie de son administration. La Tort Claims Act aura eu un effet inattendu: celui de permettre au gouvernement d'user de son influence pour faire accepter des normes de diligence moindres lorsqu'il est poursuivi pour négligence.

La Cour suprême s'est à nouveau penchée sur l'interprétation du concept de fonction discrétionnaire quelque deux ans plus tard, dans l'affaire *Indian Towing Co. v. United States*, 350 U.S. 61 (1955). Dans cette affaire, le bateau remorqueur de la demanderesse s'était échoué sur la rive tandis qu'il tirait un chaland. La cargaison du chaland a subi des dommages dont la demanderesse a été tenue responsable en partie. La demanderesse a poursuivi le gouvernement fédéral en alléguant que le remorqueur s'était échoué parce que la garde côtière avait, faute d'entretien, négligemment laissé s'éteindre un phare qui, de ce fait, n'éclairait plus la voie d'eau. Le principal argument du gouvernement était

⁵⁰ p. 57 et 58.

que l'exception relative à une fonction discrétionnaire le met à l'abri de toute responsabilité pour négligence lorsque les actes d'opérations contestés sont de nature purement gouvernementale, comme la garde d'un phare, par exemple. Toutefois, le gouvernement a concédé qu'il engage sa responsabilité lorsque ses fonctionnaires accomplissent des actes «d'opérations» que des particuliers peuvent tout aussi bien exécuter à titre personnel (comme la conduite d'une automobile, l'utilisation d'une machine, etc.).

La Cour a rejeté cet argument en faisant remarquer qu'à ce compte, toutes les activités gouvernementales sont inévitablement «de nature purement gouvernementale» du moment qu'elles sont entreprises par le gouvernement⁵¹. En regard de la distinction entre les décisions de politique et les décisions d'opérations et de son application à l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire, la Cour a d'abord constaté que la garde côtière n'avait pas l'obligation légale de maintenir un phare au profit des activités privées et commerciales de navigation et de transport par eau. Toutefois,

[Traduction] ... une fois prise la décision discrétionnaire de maintenir un tel phare sur Chandeleur Island, qui a amené certaines personnes à s'y fier pour se guider, le gouvernement avait l'obligation de s'assurer que le phare demeure fonctionnel et ne fasse pas défaut. Si le phare venait à s'éteindre, la garde côtière devait également faire preuve d'une diligence raisonnable pour détecter la défectuosité, pour le réparer ou, à défaut, pour avertir les intéressés de la panne.⁵²

L'affaire *United States v. Varig Airlines et al*, 467 U.S. 797 (1984) constitue également une décision marquante dans l'interprétation de la distinction entre les décisions de politique et les décisions d'opérations, sous le régime de la *Federal Tort Claims Act*. Au cours d'un vol entre Rio de Janeiro et Paris, un incendie s'était déclaré dans les toilettes d'un Boeing 707, exploité par la Varig Airlines, le transporteur national du Brésil qui en était propriétaire. Une épaisse fumée noire s'était répandue dans l'aéronef, et la plupart des passagers étaient morts asphyxiés. Le feu avait également consumé une bonne partie du fuselage. La compagnie aérienne et les héritiers légaux des passagers ont poursuivi le gouvernement des États-Unis en alléguant la négligence de la Civil Aeronautics Agency, un organisme fédéral. On reprochait à cet organisme d'avoir délivré un certificat de mise en service du Boeing 707 alors que les poubelles des toilettes où le feu s'était déclaré n'était par conformes aux règlements de sécurité applicables. Le gouvernement fédéral a invoqué l'exception relative à une fonction discrétionnaire comme principal moyen de défense.

⁵¹ p. 67. Sur ce point précis, la Cour suprême a renvoyé au jugement qu'elle avait rendu précédemment dans l'affaire *Federal Crop Insurance Corp. v. Merrill*, 332 U.S. 380, p. 383 et 384:

[TRADUCTION] Le gouvernement n'est pas tantôt une entité publique tantôt une entité privée en fonction de la classification de l'opération particulière qu'il a entreprise ou de la manière dont il la mène.

⁵² p. 69.

Les parties demandresses ont allégué que l'interprétation de l'exception relative à une fonction discrétionnaire s'était resserrée depuis l'arrêt *Dalehite* et que la jurisprudence postérieure permettait de poursuivre le gouvernement pour des actes ou omissions accomplis dans l'exercice d'une discrétion administrative, comme la certification d'un aéronef. La Cour suprême a rejeté leur prétention et elle a réaffirmé la distinction faite dans l'arrêt *Dalehite* entre les décisions d'opérations susceptibles d'engager la responsabilité civile délictuelle de l'État en cas de négligence, et les décisions de planification ou de politique qui lui permettaient d'invoquer l'exception relative à une fonction discrétionnaire prévue à l'alinéa §2680a) de la *Federal Tort Claims Act*. La Cour a cette fois précisé qu'il était possible d'isoler plusieurs facteurs permettant de déterminer si les actes d'un fonctionnaire engagent sa responsabilité. En premier lieu, la Cour a conclu que: [TRADUCTION] «... C'est la nature de la décision et non le statut de son auteur qui détermine l'application de l'exception relative à une fonction discrétionnaire dans un cas donné.»⁵³ Ensuite, la Cour a affirmé catégoriquement que l'exception visait sans équivoque les actes discrétionnaires accomplis par le gouvernement dans l'exercice de son pouvoir de réglementer la conduite des particuliers. La Cour tirait cette certitude de l'historique de la législation relative à l'exception relative à une fonction discrétionnaire, notamment d'un certain nombre de projets de loi présentés au Congrès dont l'objectif non dissimulé était d'exonérer deux organismes de réglementation particuliers de leur responsabilité civile délictuelle:

[Traduction] L'importance accordée à la protection des activités de réglementation nous éclaire sur la volonté d'inclure une exception relative à une fonction discrétionnaire dans la Loi: le Congrès désirait empêcher que les décisions législatives et administratives découlant des politiques sociales et économiques du gouvernement puissent être remises en question devant les tribunaux, au moyen d'une action en responsabilité délictuelle.⁵⁴

En terminant son étude, la Cour a conclu que l'organisme de réglementation en cause agissait à titre de «représentant» du *Secretary of Transportation*, habilité par la *Federal Aviation Act*, 49 U.S.C. §1421a)(3)(A), à prescrire la fréquence et les modalités des inspections, des réparations et de l'entretien des aéronefs. Autrement dit, l'organisme gouvernemental exerçait un pouvoir discrétionnaire conféré par la loi en délivrant le certificat de mise en service de l'aéronef, et ce pouvoir était couvert par l'exception relative à une fonction discrétionnaire.

Dans l'arrêt *Berkovitz v. United States*, 486 U.S. 531 (1988), la Cour suprême a de nouveau examiné la question de l'exonération de la responsabilité délictuelle découlant

⁵³ p. 813. Il convient de signaler la similitude des propos tenus par le juge Cory dans l'arrêt *Just* pour déterminer si une décision est de nature politique ou opérationnelle:

Pour déterminer si une décision est de politique, il ne suffit pas que la décision soit prise par une personne en autorité dans l'organisme mais elle peut aussi émaner d'un échelon inférieur. La qualification de la décision dépend de sa nature et non de l'identité des acteurs. [1989] 2 R.C.S. 1228, p. 1245.

⁵⁴ p. 814, à propos d'un passage de l'arrêt *United States v. Muniz*, 374 U.S. 150, 163 (1963).

de l'exercice de fonctions de réglementation. Dans cette affaire, la partie demanderesse était un bébé de deux mois qui avait contracté une grave poliomyélite après avoir ingéré une dose d'Orimune, un vaccin administré par voie orale. Le demandeur a poursuivi le gouvernement fédéral pour la négligence de deux organismes fédéraux: celui qui avait délivré la licence de production du vaccin contre la polio et celui qui avait autorisé la distribution dans la population du lot contenant l'ampoule buvable contaminée. Le bébé est demeuré complètement paralysé et incapable de respirer sans l'aide d'un respirateur.

L'aspect le plus intéressant de la décision *Berkovitz* réside dans le refus de la Cour de faire droit à la thèse défendue par le gouvernement sur la portée de l'exception relative à une fonction discrétionnaire. Le gouvernement prétendait en effet que l'exception était assez large pour exonérer tous les actes découlant des programmes de réglementation des organismes fédéraux. La Cour a clairement spécifié que l'exception relative à une fonction discrétionnaire ne pouvait s'appliquer qu'aux seuls actes qui supposaient l'exercice d'une discrétion. Ainsi, si la réglementation en matière de délivrance de permis de production et de distribution du vaccin laissait aux fonctionnaires chargés de l'appliquer la latitude de poser des jugements de politique indépendants, l'exception relative à une fonction discrétionnaire couvrait les décisions qu'ils avaient prises dans l'exercice de cette discrétion. Par contre, si les fonctionnaires n'avaient aucune latitude dans la mise en oeuvre de la réglementation, l'exception relative à une fonction discrétionnaire ne pouvait être invoquée et le gouvernement engageait sa responsabilité du fait d'autrui. Dans cette dernière hypothèse, il ne restait plus qu'à déterminer si les préposés de l'État avaient agi négligemment ou commis des fautes et si les actes qui leur étaient reprochés avaient été commis dans l'exercice de leurs fonctions. En l'espèce, La Cour a conclu que le cadre de réglementation mis en place ne laissait pas aux fonctionnaires la latitude de poser un jugement de politique indépendant. Il était prescrit de tester chaque lot du vaccin avant d'en autoriser la distribution à la population, une exigence qui n'avait pas été respectée en l'occurrence. Le gouvernement ne pouvait donc opposer l'exception relative à une fonction discrétionnaire à la poursuite intentée contre lui.

Dans l'arrêt *United States v. Gaubert*, 499 U.S. 315 (1991), la Cour suprême paraît abandonner la distinction entre les décisions de politique et les décisions d'opérations comme fondement de son interprétation de l'exception relative à une fonction discrétionnaire. Dans cette affaire, la Cour devait déterminer si certains actes accomplis par un organisme fédéral, la Federal Home Loan Bank Board, étaient couverts par l'exception relative à une fonction discrétionnaire. L'organisme devait superviser les activités d'une banque d'épargne et de prêt texane qui avait cessé d'honorer ses obligations. Entre autres, il devait participer au choix des nouveaux dirigeants et administrateurs de la banque et l'aider à corriger les erreurs de gestion courante qui l'avaient conduite à l'insolvabilité. Les parties demanderesse ont allégué que les fonctionnaires de l'organisme s'étaient montrés négligents dans l'exécution de ces fonctions.

La Cour a réaffirmé les principes énoncés précédemment dans les arrêts *Varig* et *Berkovitz* selon lesquels l'exception relative à une fonction discrétionnaire n'exonère le gouvernement de sa responsabilité qu'en regard des actes et des décisions de ses préposés ou mandataires qui supposent de leur part un jugement de valeur ou un choix. Les décisions de planification visant à établir des programmes, ainsi que la promulgation des règlements que les organismes et les fonctionnaires de l'État estiment nécessaires à leur mise en oeuvre appartiennent à cette catégorie. En font également partie les actions des mandataires de l'administration publique [TRADUCTION] «comportant nécessairement un choix et fondées sur les objectifs sociaux, économiques et politiques de la loi habilitante.»⁵⁵ En l'espèce, la Cour a conclu sans hésitation que les décisions et les actes contestés comportaient l'exercice d'un jugement fondé sur des considérations de politiques publiques liées au mandat général de l'organisme, et qu'ils étaient donc protégés par l'exception relative à une fonction discrétionnaire.

L'intérêt de cet arrêt ne réside pas tant dans son dispositif que dans le traitement de la distinction entre les décisions de politique et les décisions d'opérations. Après avoir rappelé les règles d'application fondamentales de l'exception relative à une fonction discrétionnaire, la Cour affirme sans ambiguïté que l'exception ne couvre pas que les décisions de planification, mais qu'elle peut également protéger les décisions d'opérations et de gestion. L'importance accordée jusqu'ici à cette distinction, dans les affaires de responsabilité délictuelle imputée à l'État, proviendrait d'une mauvaise interprétation de ses décisions antérieures. S'il est vrai que la notion de décision d'«opérations» est apparue pour la première fois dans l'arrêt *Dalebite* à propos de l'exception relative à une fonction discrétionnaire, cette distinction y a cependant été énoncée uniquement:

[Traduction] pour décrire le niveau auquel la décision contestée avait été prise. Rien, dans cette affaire, n'indiquait qu'une décision prise au niveau des opérations ne peut pas aussi prendre appui sur une question de politique.⁵⁶

Il découle manifestement de ce raisonnement que l'exception relative à une fonction discrétionnaire pourrait protéger une décision de politique prise au niveau des opérations. De fait, dans l'affaire *Indian Towing*, la Cour a retenu la responsabilité du gouvernement non pas parce que la négligence s'est produite au niveau des opérations, mais parce que l'acte reproché (le défaut d'entretenir le phare) ne laissait aucune marge de jugement, c'est-à-dire aucune discrétion au sens de l'alinéa §2680a). La Cour avait tenu le même raisonnement dans l'arrêt *Berkovitz*, mais elle était d'avis que la Cour d'appel l'avait mal interprété dans l'arrêt *Gaubert*,

⁵⁵ p. 346. Autrement dit, l'exception relative à une fonction discrétionnaire ne couvrirait que certains types d'actes, de jugements ou de décisions discrétionnaires. Elle ne protégerait pas, par exemple, la négligence dans la conduite d'une automobile, même si, en un certain sens, la vitesse et le style de conduite adoptés par le conducteur supposent un jugement de valeur de sa part.

⁵⁶ p. 326.

[Traduction] perpétuant ainsi une distinction non avenue entre les fonctions discrétionnaires et les activités relevant des opérations.⁵⁷

À toutes fins pratiques, la Cour paraît avoir porté le coup de grâce à la distinction entre les décisions de politique et les décisions d'opérations comme point de départ du raisonnement servant à déterminer les catégories de décisions négligentes susceptibles d'engager la responsabilité de l'État en droit américain, du moins au niveau fédéral.

⁵⁷ p. 326.

Appendice deux : INDEX DE LA JURISPRUDENCE

abandon du critère énoncé dans *Anns*

- Caparo Industries v. Dickman* 80
- Curran v. Northern Ireland Co-op Housing Assoc.* 77
- Davis v. Radcliffe* 79
- Minorities Finance v. Arthur Young* 79
- Murphy v. Brentwood District Council* 80
- Peabody v. Parkinson* 75
- Rowling v. Takaro Properties* 82
- Stieller v. Porirua City Council* 76
- Sutherland Shire Council v. Heyman* 77
- Yuen Kun Yeu v. A.G. Hong Kong* 78

actions pour cause de négligence postérieures à l'arrêt *Murphy*

- Barrett v. Ministry of Defence* 88
- Brewer Bros. c. Canada* 83
- CN c. Norsk Pacific* 84
- Lavis v. Kent County Council* 87
- Lonrho v. Tebitt* 86
- X v. Bedfordshire County Council* 89

application abusive

- Bérubé c. Desarzens* 42
- Bouchard c. Québec* 42
- G. v. Superintendent of Child & Family Services of B.C.* 43
- MacAlpine v. H.* 44
- Rasmussen v. Canada* 42
- Re Watters & Glace Bay* 42
- Rollinson v. Canada* 42
- White Hatter Limousine v. Calgary* 43

déclaration inexacte faite par négligence

- Gadutsis v. Milne* 57
- Inland Feeders v. Viridi* 59
- Nadeau c. R.* 59
- San Sebastian v. Minister re Environ. & Planning Act* 58
- Sebastian v. Saskatchewan* 59
- Sevidal v. Chopra* 58
- Snow v. Cumby* 58
- Spinks c. R.* 59
- Windsor Motors v. Powell River* 57

délivrance de permis et réglementation

- Arsenault v. Charlottetown* 38
- Bidulock v. Alberta* 39
- Comeau's Sea Foods c. Canada* 40
- Dha v. Ozdoba* 32
- Eagle Forest Products v. Whitehorn Investments* 37
- Harrington v. Pappachristos* 35
- Kripps v. Touche Ross* 36
- Kuczepa v. Canada* 36
- Lapointe v. Canada* 41
- Little v. Mission* 34
- Longchamps v. Farm Credit Corp* 39
- Maska Auto Spring c. Ste- Rosalie* 32
- Molaison v. R.* 11
- Nfld (Public Util. Commissioners) v. MacDonald* 35
- Taranaki Catchment v. Roach* 38
- Tarjan v. Rockyview* 38
- 2160-6892 Québec Inc c. Ste-Thérèse* 11

distinction entre les décisions de politique et les décisions d'opérations aux États-Unis

- Berkovitz v. United States* 104
- Dalehite v. United States* 101
- Federal Crop Insurance Corp. v. Merrill* 103(nbp)
- Indian Towing v. United States* 102
- United States v. Gaubert* 105
- United States v. Muniz* 104(nbp)
- United States v. Varig Airlines* 103

entretien des routes

- Barratt c. North Vancouver* 13
Brown c. B.C. 24
Just c. B.C. 19
Lavis v. Kent County Council 87
Lewis v. B.C. 64
Malat v. Bjornson 13
Mochinski v. Trendline Industries 63
Ploughman v. Newfoundland 61
Rowe v. B.C. 18
Stovin v. Wise. 61
Swinamer c. Nouvelle-Écosse 23
Thornhill v. Martineau 18
Tucker v. Asleson 62

fonctions d'application de la loi

- Alexandrou v. Oxford* 52
Blackburn 50
Clough v. Busan 51
Danzas v. R. 48
Doe v. Metro Toronto Police Comm. 49
Hill v. Chief Const. of W. Yorkshire 51
Hughes v. N.U.M. 53
O'Rourke v. Schacht 49
Rigby 51
S.(J) v. Clement 52

fonctions d'inspection et d'application des normes

- Anns v. Merton London Borough Council* 7
Givskud c. Kavanaugh 46
Gutek v. Sunshine Village 16
Kamloops c. Neilson 15
Lewis v. P.E.I. 48
Lysack v. Burrard Motor Inn 45
Mortimer v. Cameron 45
Petrie v. Groome 45
Petruzzi v. Coveny 45
Rothfield c. Manolakos 31
Sutherland Shire Council v. Heyman 77
Swanson Estate v. Canada 33
Winkler v. Vaughan 46

fonctions législatives

Berryland Canning c. R. 29
Birchbuilders v. Esquimalt 30
Kwong v. Alberta 29
Turner c. Canada 31
Welbridge v. Winnipeg 28

immunité d'origine législative

Australian Nat. Airlines Commission v. Newman 94
Erickson v. Elsom 96
Mero v. Waterloo 97
Williams v. Att-Gen. 95

jurisprudence antérieure à l'arrêt *Annis* émanant d'Angleterre

Donahue v. Stevenson 7
Dorset Yacht v. Home Office 4
East Suffolk v. Kent 3
Geddis v. Proprietors of Bann Reservoir 2
Great Central Railway v. Hewlett 2
Lamley v. East Retford Corporation 2(nbp)
Morrison v. Sheffield Corporation 3(nbp)
Sheppard v. Glossop Corporation 2

jurisprudence antérieure à l'arrêt *Annis* émanant du Canada

Berryland Canning c. R. 24
Féd.can.de l'entr. ind. c. R. 6
Grossman v. R. 45
Kwong v. Alberta 24
McRae v. White Rock 6
R. v. Canada Steamship Lines 44
R. v. Hochelaga Shipping & Towing, 44
Roman Corp. c. Hudson's Bay Oil & Gas 5
Panagiotis v. Nat. Harbours Bd. 44
Sturdy v. R. 45
Welbridge Holdings v. Winnipeg 6, 28

manquement à une obligation légale

Devloo c. Canada 69
R. c. Sask. Wheat Pool 68

obligation de prévenir

- Grossman v. R.* 55
Hendriks c. R. 55
Panagiotis v. Nat. Harbours Bd. 54
R. v. Canada Steamship Lines 54
R. v. Hochelaga Shipping & Towing 54
Rideau St. Lawrence Cruise Ships v. Canada 55
Sturdy v. R. 55
Teachers Investment v. Jennings 53
Workington Harbour & Dock Bd. v. Towerfield 54

préjudice financier

- Birchard v. Alberta Securities Comm.* 74
Brown v. Heathcote County Council 75
Cattle v. Stockton Waterworks 72
Kamloops c. Neilson 15
Rivtow Marine c. Washington Iron Works 72
Sutherland Shire Council v. Heyman 77
Wirth v. Vancouver 74

prestation de services (à l'exclusion de l'entretien des routes)

- Baird c. R.* 14
Bisson v. Brunette Holdings 37
Byk v. R. 65
Diversified Holdings v. B.C. 14
Gordonna v. St. John's 18
Hunt v. Westbank Irrigation 60
Laurentide Motels c. Beauport 16
Riverscourt Farms v. Niagara on the Lake 60

sous-traitance

- Beaulieu v. Village of Rivière-Verte* 68
Dalton v. Angus 66
Darling v. Att-Gen. 67
Hardaker v. Idle District Council 67
Palmer v. The Queen 66
Penny v. The Wimbledon Urban District Council 67 (nbp)
Weisler v. District of North Vancouver 68

Appendice trois : BIBLIOGRAPHIE SÉLECTIVE

- Arrowsmith, Sue. "Governmental Liability and the Public-Private Distinction in Quebec," (1990-91), 4 Can. Journal of Admin. Law and Practice 1.
- Brennan, Hon. Sir Gerard. "Liability in Negligence of Public Authorities: The Divergent Views," (1990), 48 The Advocate 84
- Feldthusen, Bruce. "Economic Loss in the Supreme Court of Canada: Yesterday and Tomorrow." (1991), 17 Can. Business L. J. 356.
- Garant, Patrice. "La responsabilité civile de la puissance publique: du clair obscur au nébuleux." (1991), 32 Cahiers de Droit 745.
- Hardy, Jacques. "Nouveau code civil, discrétion administrative et responsabilité extracontractuelle de l'État et des personnes morales de droit public: concepts et pratique." *Actes de la XI^e Conférence des juristes de l'État*, Les Éditions Yvon Blais, 267
- Hogg, Karen M. "Negligence and Economic Loss in England, Australia, Canada and New Zealand." (1994) 43 International and Comparative Law Quarterly 116.
- Howarth, David. "Negligence after *Murphy*: Time to Rethink." (1991), 50 Cambridge Law J. 58.
- Jutras, Daniel. "Civil Law and pure economic loss: what are we missing?" (1986-87), 12 Canadian Business Law Journal 295.
- Klar, Lewis N. "The Supreme Court of Canada: Extending the Tort Liability of Public Authorities." (1990), 28 Alta. Law Rev. 648-664.
- Linden, Allen M. *Canadian Tort Law*, 5th ed., 1993, chapter 17.
- McLennan, Graham. "Torts - Liability of Public Authorities for pure economic loss: *Murphy v. Brentwood District Council*." (1991), 70 R. du B. can. 175
- Perell, Paul. "Negligence Claims Against Public Authorities." (1994) 16 Advocates' Quarterly 48.
- Reynolds and Hicks. "New Directions for the Civil Liability of Public Authorities in Canada." 71 R. du B. can. 1 (March, 1992).
- Schlosser, W.S. "What has become of *Anns*?" (1991), 29 Alta. L. Rev. 673-700.

Soucy, Carole. La responsabilité extracontractuelle de l'État et le nouveau Code civil du Québec." *Actes de la XI^e Conférence des juristes de l'État*, Les Éditions Yvon Blais, 303

Wallace, I.N. Duncan. "Anns Beyond Repair." (1991), 107 *Law Quarterly Review* 228.

Wilson, David K. "Deep Pocket Justice - Recent Cases on Tort Liability of Public Authorities." (1990-91), 4 *Can. Journal of Admin. Law and Practice* 311-322.

JUSTICE CANADA



3 0163 00189042 5

